Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle... (Tome III.)

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Hélie, Faustin (1799-1884). Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du Code d'instruction criminelle... (Tome III.). 1869.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

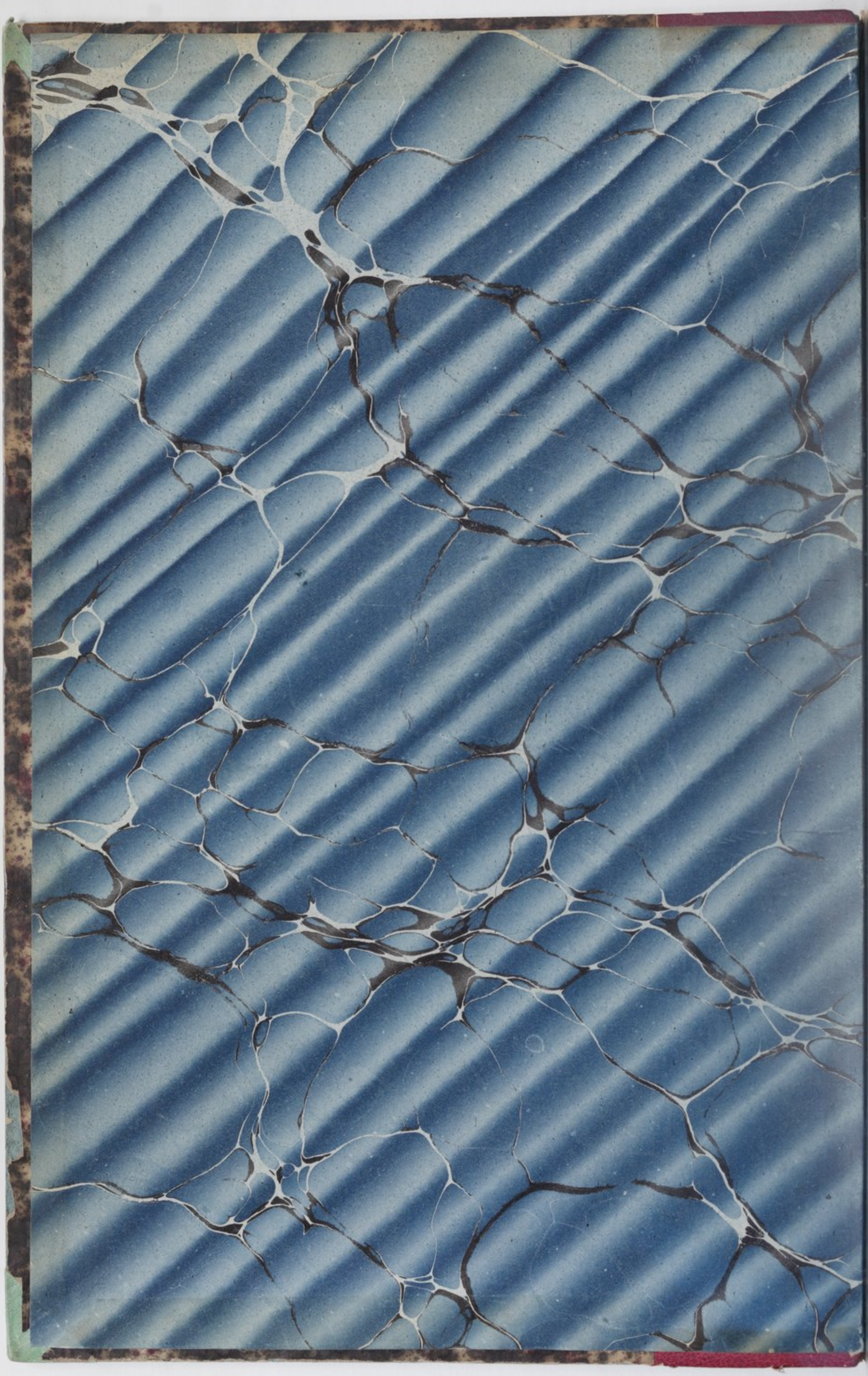
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

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

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

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



19627

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

TOME TROISIÈME.

DES TRIBUNAUX DE POLICE.
DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — COURS D'ASSISES.
POURVOI EN CASSATION, ETC. — TABLES.

C.

Bruxelles. — Imp. Bruylant-Christophe et Cie, rue Blaes, 33.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE

OU

THÉORIE DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE,

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION ; MEMBRE DE L'INSTITUT.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

ACQUISITION N° 58,743

ÉDITION AUGMENTÉE :

D'UNE BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE DU DROIT CRIMINEL,

DE LA CONFÉRENCE AVEC LES OUVRAGES DES AUTRES CRIMINALISTES FRANÇAIS ET BELGES,

ET DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL

DE BELGIQUE,

Par MM. J.-S.-G. NYPELS,

OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD, PROFESSEUR ORDINAIRE A L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE,

(pour le premier volume),

LÉOPOLD HANSSENS,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE LIÉGE,

(pour le deuxième volume et une partie du troisième),

ET CONSTANT CASIER,

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES,

(à partir du chapitre VII du livre VII).

TOME TROISIÈME.

BRUXELLES.

BRUYLANT-CHRISTOPHE ET COMPAGNIE, ÉDITEURS,

RUE BLAES, 33.

1869

TABLE GÉNÉRALE

DES SOMMAIRES.

LIVRE SIXIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

CHAPITRE I.

DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 468.

3453. Transition à l'instruction définitive.
3454. Différence entre l'instruction préalable et l'instruction définitive. Elles se différencient à la fois par le but et par les formes.
3455. Toutefois les règles relatives à l'instruction définitive ne s'appliquent pas dans la même mesure aux tribunaux de police, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises.
3456. Les tribunaux de police sont appelés à juger toutes les contraventions qui sont du domaine de la police muuicipale.
3457. Énumération des questions que soulève la matière.

§ 469.

3458. Juridiction de police à Rome. Attributions diverses.
3459. Juridiction de police dans les provinces. Elle appartenait aux magistrats municipaux.

§ 470.

3460. La juridiction municipale persiste dans les villes après la conquête des Francs, au moins en ce qui concerne les délits de police.
3461. A partir du xe siècle, elle cède la place à la juridiction seigneuriale, ou tout au moins entre en partage avec elle pour la répression des faits de police.
3462. En fait, les juges des seigneurs ne se bornent pas à appliquer les règlements; ils exercent généralement le pouvoir réglementaire proprement dit.
3463. Les prévôts et châtelains royaux exercent, à partir du xiie siècle, les mêmes prérogatives dans les domaines royaux. Leurs démêlés avec les baillis et sénéchaux.
3464. Remaniements successifs des juridictions de police. L'ordonnance de Moulins de 1566 et l'édit d'Amboise de 1572, y introduisent l'élément électif; mais un règlement de Henri III rétablit la compétence des juges ordinaires.
3465. Création des lieutenants généraux de police par les édits de 1667 et 1669. Compétence de ces magistrats.
3466. Dans toute cette législation le pouvoir réglementaire n'est point nettement séparé du pouvoir judiciaire. Insensiblement cependant cette distinction s'opère, et en outre se dégage le caractère communal du pouvoir réglementaire.

§ 471.

3467. Prérogatives administratives des municipalités quant à l'exercice du droit de police, d'après les législations de 1789 et de 1791.
3468. Organisation du tribunal de police d'après la loi de 1791. La juridiction appartient aux corps municipaux eux-mêmes.
3469. Modifications apportées à cette organisation par la constitution du 5 fructidor an III, le code du 3 brumaire an IV et la loi du 29 ventôse an IX. D'après cette dernière loi, le tribunal de police se trouve réduit au seul juge de paix.
3470. Les corps municipaux sont également dépouillés du pouvoir réglementaire par la loi du 28 pluviôse an VIII.
3471. Organisation spéciale à la ville de Paris.

§ 472.

3472. L'organisation de la police est encore aujourd'hui réglée par les lois de l'assemblée constituante.
3473. Les matières qui forment le domaine de la police sont délimitées par la loi des 16-24 août 1790.
3474. Toutefois cette énumération n'est pas limitative.
3475. Détermination des peines applicables aux contraventions de police.
3476. Organisation de la juridiction spécialement chargée du jugement des contraventions. Historique.
3477. Compétence respective des juges de paix et des maires.

§ 473.

3478. Examen du système du code d'instruction criminelle sur la matière de la police. Division.
3479. Détermination des matières qui appartiennent à la police municipale. — La loi doit les délimiter strictement.
3480. Mais ces limites ne doivent être imposées qu'à la police municipale, et non à la police en général.
3481. Fixation du taux maximum des peines de simple police, et spécialement de celles qui peuvent atteindre les contraventions aux arrêtés administratifs et municipaux.
3482. Constitution des tribunaux de police. Institution d'un juge unique. Appréciation de ce système.
3485. Appréciation de la juridiction du maire comme juge de police.
3484. Composition du ministère public près des tribunaux de police.
3485. Limites apportées au droit d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de police.

CHAPITRE II.

DES LOIS ET DES RÈGLEMENTS DE LA POLICE.

§ 474.

3486. Les contraventions de police ont leur source dans la loi et les règlements.
3487. Lois qui prévoient ces contraventions.

§ 475.

3488. Les règlements de police antérieurs aux lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, sont encore en vigueur pourvu qu'ils n'aient pas été abrogés.
3489. Division de ces règlements en plusieurs catégories. On distingue : 1° ceux qui sont maintenus par les lois de 1790 et de 1791.
3490. Mais, pour qu'ils soient susceptibles d'application, il faut que l'autorité compétente n'y ait point substitué un règlement nouveau.
3491. Ils n'ont d'ailleurs de force que dans le ressort de l'autorité locale dont ils émanaient.
3492. La sanction de leur violation consiste aujourd'hui dans les peines de police, et le juge doit d'office réduire à ce taux les peines plus fortes.
3493. 2° Les règlements spéciaux maintenus par l'art. 484 du code pénal dans les matières que la loi n'a pas réglées.
3494. Quelles sont les matières qui doivent être considérées comme réglées par la loi? Avis du conseil d'État.
3495. S'il s'agit d'une matière commune, les règlements anciens ont cessé, en général, d'être applicables. *Secus* s'il s'agit d'une matière spéciale, sauf le cas d'abrogation expresse ou tacite.
3496. *Quid* de la pénalité applicable en cas de violation de ces règlements? S'ils ont trait à l'une des matières énumérées par l'art. 3, tit. II, de la loi des 16-24 août 1790, les peines ne peuvent être que celles de police.
3497. Mais la jurisprudence, après quelque hésitation, a consacré les peines anciennes lorsqu'il s'agit des contraventions aux règlements maintenus par l'art. 484 du code pénal et qui portent sur d'autres matières que celles prévues par la loi des 16-24 août 1790.
3498. Toutefois, il faut que ces peines n'aient pas été abrogées par les lois nouvelles. Anomalies qui peuvent résulter du maintien des anciens règlements, quant aux défenses, et de leur abrogation, quant aux pénalités.

§ 476.

3499. La loi délègue à l'autorité municipale le pouvoir de prendre, sous la surveillance d'une autorité supérieure, toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
3500. C'est aux maires qu'appartient aujourd'hui ce pouvoir, et ils l'exercent sous la surveillance des préfets.
3500 *bis*. Législation belge.
3501. Nature et étendue du pouvoir réglementaire des maires. Attributions dont ils jouissent à ce titre.
3502. Ils ont : 1° le droit d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par la loi à leur vigilance. Caractère de ce droit. Il constitue une délégation du pouvoir législatif.
3503. Quels sont les objets confiés par la loi à la vigilance et à l'autorité des maires? Renvoi.
3504. 2° Le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. Mais ils ne peuvent ni les étendre, ni les restreindre.
3505. Formes extrinsèques. Les arrêtés de police doivent revêtir celles de la loi.
3506. Mais il n'est nullement requis qu'ils soient transcrits sur un registre destiné à les recevoir.
3507. Distinction entre les arrêtés temporaires et les arrêtés permanents. Les premiers sont seuls exécutoires sur-le-champ.
3508. Toutefois, le seul fait de la mise à exécution d'un arrêté du maire sur un intérêt permanent, emporte présomption que les formalités légales ont été remplies.
3509. Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés.
3510. Cette publication est régie par les règles générales.
3511. Les arrêtés légalement faits et publiés sont obligatoires pour tous les individus qui se trouvent sur le territoire de la commune.

§ 477.

3512. Le pouvoir réglementaire a été étendu, pour certains cas, aux préfets.
3513. Eux seuls, parmi les membres de l'administration du département, peuvent en revendiquer l'exercice.
3514. Le préfet de police et le préfet du Rhône exercent seuls le droit de prendre des arrêtés de police à Paris et à Lyon respectivement et dans quelques communes voisines de ces villes.
3515. Toutes les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes ont été soumises à un régime analogue par la loi du 5 mai 1855.
3516. Mais les communes autres que le chef-lieu y échappent.
3517. Les préfets ont reçu une délégation directe et expresse de la loi pour faire des règlements dans certains cas particuliers.
3518. En dehors des lieux où la loi a substitué les préfets à l'autorité municipale et des cas où ils ont reçu une délégation spéciale, peuvent-ils exercer le pouvoir réglementaire?
3519. Les arrêtés préfectoraux doivent revêtir les formes extérieures de la loi.
3520. Ils doivent être publiés dans la même forme que ceux des maires.
3520 *bis*. Législation belge.

§ 478.

3521. Le pouvoir exécutif a, dans plusieurs cas, droit de faire des règlements généraux pour l'application des lois.
3522. Mais il n'exerce ce droit qu'en vertu d'une délégation du pouvoir législatif.

3523. Les matières qui peuvent lui être ainsi déléguées ne sont pas celles qui appartiennent à la police municipale.
3524. Le pouvoir exécutif est-il investi du droit de faire des règlements généraux sur les objets attribués à l'autorité municipale?
3525. En aucun cas ce droit n'appartient aux ministres.
3526. Résumé. Sources diverses des règlements de police.

CHAPITRE III.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 479.

3527. Espèces diverses de tribunaux de police.
3528. Ils se composent d'un juge unique, d'un officier du ministère public et d'un greffier.
3529. Du tribunal de police tenu par le juge de paix. Il en existe un dans chaque canton.
3530. Il n'est jamais composé que d'un seul juge.
3531. Quoique présidé successivement par plusieurs juges, il ne forme néanmoins qu'une seule et même juridiction.
3532. Toutefois cette unité n'existe pas dans les cantons où, suivant la disposition facultative de l'art. 145 du code d'inst. crim., il existe deux sections pour la police.
3533. Le juge de paix peut être remplacé par des suppléants.
3534. Cette subrogation doit être présumée légale jusqu'à preuve contraire.
3535. Il peut être récusé dans les cas prévus et suivant les formes prescrites par le code d'inst. crim., et lui-même peut et doit d'office s'abstenir, s'il connaît en lui de justes causes d'abstention.
3536. Le principe que les jugements rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause sont nuls, s'applique aux jugements rendus par les tribunaux de police.
3537. Toutefois la circonstance qu'un jugement préparatoire aurait été rendu par un premier juge ne ferait pas obstacle à ce que l'affaire soit ensuite continuée par un autre juge.
3538. Lorsque par suite de récusation ou d'abstention du juge de paix et de ses suppléants, ou par suite de la vacance de ces fonctions, le tribunal de police est dans l'impossibilité de se constituer, il y a lieu de se pourvoir devant la cour de cassation pour obtenir le renvoi à un autre tribunal.

§ 480.

3539. Le concours du ministère public est une formalité substantielle de tout jugement en matière répressive.
3540. Les fonctions du ministère public près le tribunal de police sont remplies par les commissaires de police, et, à leur défaut, par les maires et leurs adjoints.
3541. Des commissaires de police comme officiers du ministère public. Modifications apportées à leur organisation par le décret du 28 mars 1852.
3542. S'il y a plusieurs commissaires de police, c'est au procureur général qu'il appartient de nommer celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.
3543. En cas d'empêchement du commissaire de police ainsi désigné, il doit être remplacé par l'un des commissaires du même canton.
3544. Les maires ne sont appelés à remplir ces fonctions que pour suppléer les commissaires de police empêchés ou absents. Ils peuvent se faire remplacer par leurs adjoints.
3545. La délégation peut être tacite ou expresse, et dans ce dernier cas elle est restreinte dans un certain temps ou générale.
3546. Il est d'ailleurs loisible au maire de faire cesser la délégation quand il le juge convenable.
3547. Si le maire et l'adjoint sont l'un et l'autre empêchés, par quelle personne les fonctions du ministère public doivent-elles être remplies? D'après la doctrine de la cour de cassation, le procureur général choisit celui qui doit faire le service, parmi les maires et adjoints du canton.
3548. Critique de cette opinion. C'est au procureur du roi qu'il appartient de désigner un des conseillers communaux du chef-lieu.
3549. Le juge de paix ne peut, en l'absence de tout officier appelé à remplir les fonctions de ministère public, procéder à aucun acte comme tribunal de police.
3550. Il y a lieu, à défaut de pouvoir le remplacer, de provoquer le renvoi devant un autre tribunal de police, comme dans le cas de suspicion légitime.
3551. Le procureur général et le procureur du roi sont investis d'un pouvoir de surveillance sur les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police. Renvoi.
3552. Les tribunaux de première instance ont également le droit de dénoncer au premier président et au procureur général la conduite de ces officiers.
3553. Mais le juge de paix, statuant comme tribunal de police, n'a aucune action sur eux. Jurisprudence de la cour de cassation.

§ 481.

3554. A chaque juridiction doit être attaché un greffier. Il est nommé par le pouvoir exécutif.
3555. La preuve de la présence du greffier doit ressortir explicitement ou implicitement du jugement.
3556. En cas d'absence ou d'empêchement du greffier, c'est son commis assermenté qui le remplace.
3557. *Quid* en cas d'absence ou d'empêchement du greffier et de son commis? Distinction entre les actes de l'instruction préparatoire et ceux de la procédure définitive. Dans cette dernière hypothèse, le juge doit renvoyer l'affaire à une autre audience.
3558. Les huissiers de la justice de paix sont chargés de faire le service pour les affaires de police.
3559. Les fonctions des huissiers sont incompatibles avec toutes les autres fonctions du tribunal de police.

§ 482.

3560. Les tribunaux de police des maires peuvent être établis dans toutes les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton.
3561. Cette juridiction appartient de plein droit aux maires de ces communes.
3562. Leur compétence. Règles applicables à leur juridiction.
3563. Du ministère public près des tribunaux de police des maires.
3564. Le procureur impérial exerce un droit de surveillance sur ces tribunaux.
3565. Les fonctions de greffier sont confiées à un commis assermenté. Il n'y a pas d'huissier.
3566. Appréciation de cette juridiction. Elle n'a jamais fonctionné sérieusement.

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 483.

3567. Compétence des tribunaux de police. Elle doit être examinée sous un triple point de vue : *ratione materiæ, personarum* ou *loci*.

3568. Détermination de la compétence *ratione materiæ*. Elle comprend toutes les contraventions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.
3569. Délimitation de la compétence du tribunal du juge de paix et du tribunal du mairc.
3570. Les tribunaux de police sont compétents 1° pour prononcer la peine accessoire de la confiscation des objets saisis,
3571. 2° Dans certains cas, l'impression et l'affiche de leurs jugements.
3572. Mais cette condamnation ne peut être prononcée qu'à titre de réparation civile, ou lorsqu'elle est ordonnée par un règlement spécial ayant force de loi.
3573. 3° Pour statuer à la fois sur plusieurs contraventions dont les peines cumulées excèdent le taux des peines de police;
3574. 4° Dans tous les cas de récidive;
3575. 5° Pour prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui sont portées devant eux à la suite des contraventions qu'ils sont appelés à juger.
3576. *Quid* dans le cas où la peine est indéterminée? L'incompétence du tribunal dépend-elle des circonstances, ou n'est-elle pas plutôt absolue?

§ 484.

3577. Il est parfois difficile de tracer d'une manière précise les limites de la compétence des tribunaux de police.
3578. Énumération des exceptions au principe que les tribunaux de police sont exclusivement compétents pour connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police.
3579. *A*. La contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne soit passible que d'une peine de police. L'exception, dans ce cas, ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi.
3580. Elle a été consacrée à l'égard 1° des contraventions en matière forestière poursuivies à la requête de l'administration.
3581. Mais le tribunal de police reste compétent, si la contravention, quoique commise dans les bois d'un particulier, est néanmoins poursuivie à la requête du ministère public.
3582. Le principe que la récidive des contraventions ne modifie point la compétence des tribunaux de police reste ici applicable.
3583. 2° Du délit d'exercice illégal de la médecine et de la chirurgie.
3584. *B*. Le fait, tout en conservant son caractère de contravention, est passible d'une peine supérieure aux peines de police.
3585. *C*. Des circonstances aggravantes modifient la contravention et lui donnent le caractère de délit.
3586. *D*. La contravention est connexe ou liée indivisiblement à des faits qui sont de la compétence du tribunal correctionnel.
3587. Mais il faut que ce lien soit nettement constaté,
3588. Et que la juridiction correctionnelle soit déjà saisie du fait connexe.
3589. *E*. La juridiction correctionnelle est compétente pour connaître des contraventions qui ont été portées devant elle soit par l'erreur de la citation, soit par une qualification inexacte des faits incriminés.
3590. Toutefois le prévenu peut, dans ce cas, demander, mais seulement *in limine litis*, son renvoi devant le tribunal de police. Ce droit n'appartient, après l'ouverture des débats, qu'à la partie publique et à la partie civile.
3591. Mais si la citation est régulière et que ce soit seulement à la suite de l'instruction faite à l'audience que le fait perde le caractère de délit, la partie de qui émane la citation peut seule demander le renvoi.
3592. Résumé.

§ 485.

3593. Les tribunaux de police ne sont qu'exceptionnellement compétents pour statuer sur les intérêts civils.
3594. Cas dans lesquels ils peuvent statuer sur l'action civile. Renvoi quant aux questions préjudicielles.
3595. Les tribunaux de police ne peuvent s'occuper qu'accessoirement à l'action publique des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions dont ils sont saisis.
3596. En conséquence, si le juge statue sur l'action publique isolément, il devient incompétent pour connaître des intérêts civils dérivant du fait sur lequel elle se base.
3597. De même, il est incompétent pour connaître de l'action civile, lorsque le fait, quoique qualifié contravention, n'est passible d'aucune peine.
3598. Enfin cette incompétence existe *a fortiori*, si le fait qui motive la poursuite n'a ni les caractères, ni la qualification d'une contravention.

§ 486.

3599. L'ordre judiciaire est aujourd'hui séparé de l'ordre administratif.
3600. En conséquence, les tribunaux ne peuvent apprécier ni modifier les actes administratifs, arrêter ni suspendre leur exécution.
3601. Ils ont cependant le droit de les examiner pour en constater le caractère et la portée, ou pour en vérifier la légalité.
3602. D'un autre côté, ils ont l'obligation d'appliquer ces actes, lorsqu'ils émanent d'un pouvoir compétent, et il leur est interdit de les interpréter.
3603. Peuvent-ils examiner la compétence du pouvoir de qui émane l'acte et déclarer l'irrégularité de celui-ci? Distinction.
3604. Exception au principe que les tribunaux n'ont pas compétence pour interpréter les actes admistratifs.
3605. Compétence des tribunaux de police pour apprécier les actes administratifs. Les contraventions de grande voirie sont du ressort de la juridiction administrative, tandis que celles de petite voirie appartiennent à la juridiction de police.
3606. Énumération des contraventions de grande voirie et de petite voirie. Les unes ont plutôt trait à la conservation des grandes voies de communication; les autres, à la liberté et à la sécurité de la voie publique.
3607. Les contraventions à la police des grandes voies de communication, dans la traversée des villes, bourgs et villages, ressortissent au tribunal de police, à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction aux règles concernant leur conservation ou leur entretien.
3608. Toutefois, aux portes des villes, la juridiction administrative reprend son empire.
3609. Quelle est la juridiction compétente pour réprimer les dégradations et usurpations sur les chemins publics? Distinctions.
3610. Lorsque les contraventions ont été commises sur des routes impériales ou départementales, les conseils de préfecture sont seuls compétents.
3611. Mais cette attribution est de stricte interprétation.
3612. *Quid* lorsque ces contraventions ont été commises sur des chemins vicinaux?
3613. Si elles ont été commises sur tous autres chemins que les routes impériales et départementales et les chemins vicinaux, la compétence des tribunaux de police est

absolue, sauf les questions de propriété lorsqu'elles créent une exception préjudicielle.
3614. Il appartient au tribunal de police de déclarer si les chemins non vicinaux sont ou ne sont pas publics.
3615. Détermination de la compétence respective du tribunal de police et du conseil de préfecture en ce qui concerne les contraventions commises par les entrepreneurs de travaux publics.
3616. Il est à remarquer que le tribunal de police n'est compétent pour faire l'application des actes administratifs que lorsque ces actes constituent une mesure réglementaire de police ou se rattachent à cette mesure.

§ 487.

3617. Compétence du tribunal de police dans l'application des règlements de police.
3618. Le juge de police a le droit d'examiner la légalité et le sens des règlements de police.
3619. Il doit vérifier si le règlement émane d'une autorité compétente.
3620. Mais il ne peut discuter la légalité du titre et de l'exercice de l'autorité dont le règlement émane.
3621. Il doit examiner si l'autorité dont émane le règlement a agi dans le cercle de ses attributions.
3622. Les dispositions obligatoires insérées dans un règlement ne sauraient valider les dispositions excessives.
3623. Le tribunal doit examiner si le règlement n'est pas contraire aux lois rendues sur la même matière.
3624. Lorsque le maire se borne à publier de nouveau les lois ou règlements, ou à rappeler les citoyens à leur exécution, il est du devoir du juge de police de vérifier si cette publication ou cette prescription est faite dans les limites de ses attributions.
3625. Les maires ne peuvent publier de nouveau ou faire exécuter que les lois et règlements de police.
3626. Lorsqu'ils publient de nouveau ou font exécuter les règlements de police qui sont en vigueur, il leur est interdit d'apporter aucune modification soit à la compétence du juge de police, soit à la pénalité attachée aux contraventions de police.
3627. Le juge doit examiner si l'arrêté ou le règlement est revêtu des formes prescrites par la loi,
3628. Et si le contrevenant en a eu légalement connaissance.
3629. Il a le droit d'interpréter les règlements de police.
3630. Mais il ne peut en changer, étendre ou restreindre les dispositions.
3631. Il ne lui est point permis de prononcer l'annulation d'un règlement illégal.

§ 488.

3632. Compétence du tribunal de police *ratione loci*. — En matière de contraventions de police, le juge du lieu de la perpétration est seul et exclusivement compétent.
3633. L'exception d'incompétence peut être proposée en tout état de cause, et même devant la cour de cassation.
3634. Lorsque deux tribunaux de police sont saisis de la même contravention ou de contraventions connexes, il y a lieu au règlement de juges. Renvoi.
3635. *Quid* si un fait commis dans un canton où il a le caractère d'une contravention, a été continué dans un autre canton où il revêt, à raison du lieu, le caractère d'une autre contravention ou d'un délit?
3636. Quel est le juge compétent lorsque la contravention est commise sur les confins mêmes de deux territoires? Renvoi.
3637. Les contraventions aux règlements de péage sur les ponts, bacs et passages, lorsque la rivière sépare deux cantons, sont jugées par le tribunal de la rive où est situé le bureau de péage.
3638. *Quid* lorsque les passages sont communs à deux départements limitrophes?

§ 489.

3639. Compétence du tribunal de police *ratione personæ*. C'est la résidence permanente ou actuelle du contrevenant sur le territoire qui détermine la juridiction du tribunal de police,
3640. Sans que la garantie politique ou judiciaire dont il jouit, puisse en général l'y soustraire.
3641. Cependant les agents du gouvernement y échappent à raison des contraventions commises dans l'exercice de leurs fonctions.
3642. Sauf quelques exceptions, les contraventions commises par des militaires sont de la compétence exclusive des conseils de guerre.

CHAPITRE V.

DE LA POURSUITE DES CONTRAVENTIONS.

§ 490.

3643. Quels sont les actes de poursuite et d'instruction qui précèdent l'audience?
3644. Règles relatives aux dénonciations et aux plaintes, aux rapports et procès-verbaux, et aux saisies. Renvoi.
3645. Modes suivant lesquels le tribunal de police est saisi :
3646. 1° Renvoi prononcé par la chambre du conseil ou par la chambre d'accusation dans les cas prévus par les articles 129 et 230 du code d'instruction criminelle.
3646 *bis*. *Ou par application de l'art. 4 de la loi du 1er mai 1849.*
3647. 2° Renvoi prononcé par le tribunal correctionnel sur la demande de la partie publique ou de la partie civile, lorsque le fait ne constitue qu'une contravention de police.
3648. 3° Le tribunal de police est aussi saisi par la citation directe du ministère public ou de la partie civile.
3649. Mais le plaignant doit, au préalable, consigner les frais, sauf le cas où il poursuit directement.
3650. 4° Enfin les parties peuvent comparaître volontairement et sur simple avertissement.
3651. Toutefois si la personne *avertie* ne comparaît pas, elle ne saurait être jugée par défaut qu'après citation préalable.

§ 491.

3652. Formes de la citation. Elle doit 1° énoncer la personne à la requête de laquelle elle est faite.
3653. En matière de contravention de police, elle ne peut être faite qu'à la requête du ministère public ou de la partie lésée.
3654. 2° Elle doit énoncer sommairement le fait qui forme l'objet de la poursuite, sans cependant que cette règle soit ici aussi rigoureusement prescrite qu'en matière correctionnelle. Il faut, mais il suffit que l'inculpé soit averti de l'objet de la prévention.
3655. Encore la nullité résultant de l'incertitude de la citation à cet égard serait-elle couverte par le silence du prévenu.
3656. 3° Elle doit indiquer d'une manière claire et non équivoque la personne à qui elle est donnée.
3657. 4° Elle doit être notifiée par un huissier.
3658. Cette notification ne peut-elle être faite que par l'huissier de la justice de paix?
3659. En tout cas la comparution volontaire à l'audience couvrirait le défaut de qualité de l'huissier.
3660. 5° Il doit être laissé copie de la citation au prévenu et à la personne civilement responsable.

3661. A qui la citation doit-elle être remise?
3662. Autres formes de la citation.
3663. Au surplus, ici, comme en matière civile, toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

§ 492.

3664. Formes du simple avertissement.
3665. Il est purement facultatif; mais il convient d'en user le plus souvent possible.

§ 493.

3666. La citation ne peut être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres.
3667. Le délai de vingt-quatre heures se compte d'heure à heure.
3668. Si la citation n'indique pas l'heure de la notification, mais que l'affaire ne soit appelée que le lendemain, le délai de vingt-quatre heures est présumé s'être écoulé, sauf la preuve contraire.
3669. Peu importe d'ailleurs que le jour de la comparution ne soit pas indiqué, du moment qu'il s'est écoulé plus de vingt-quatre heures depuis la citation.
3670. Dans la computation des jours supplémentaires à raison d'un jour par trois myriamètres, doit-on tenir compte des fractions inférieures à trois myriamètres?
3671. Au reste, la nullité résultant de l'inobservation du délai doit être proposée *in limine litis*, même avant l'exception d'incompétence.
3672. Dans les cas urgents, ces délais peuvent être abrégés en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix.
3673. Formes de cette cédule.

§ 494.

3674. Le juge de paix peut, avant l'audience, estimer ou faire estimer le dommage, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité.
3675. Il doit être requis par le ministère public ou par la partie civile; mais cette réquisition ne le lie pas.
3676. Il n'est pas forcé de faire par lui-même les actes qui forment l'objet de la réquisition; il peut se faire suppléer.
3677. Mais les agents qu'il délègue doivent être compétents.
3678. S'il s'agit d'estimer le dommage, les experts sont tenus, à peine de nullité, de prêter serment avant de commencer leurs opérations.

CHAPITRE VI.

DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE.

§ 495.

3679. Règles préliminaires. Inscription de l'affaire au rôle.
3680. L'audience doit être publique,
3681. Sauf le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre public et les bonnes mœurs.
3682. Même alors le huis clos ne peut s'appliquer qu'à l'instruction.
3683. La police de l'audience appartient au juge de paix.
3684. Il a en cette qualité des droits qui varient suivant la gravité du trouble et la nature de l'infraction.

§ 496.

3685. A l'égard de quelles personnes et sur quels faits le tribunal de police peut-il statuer?
3686. Il ne peut statuer qu'à l'égard des personnes qui sont parties au procès.
3687. Sont parties au procès : 1° le plaignant qui se constitue partie civile ou qui cite directement le prévenu devant le tribunal de police.
3688. Mais il doit justifier d'une lésion personnelle.
3689. Il peut d'ailleurs intervenir dans une poursuite déjà commencée par le ministère public. Au cas où il y aurait plusieurs prévenus, il n'est pas forcé de se porter partie civile à l'égard de tous.
3690. 2° Les personnes nommément désignées comme prévenues dans la citation;
3691. 3° Les personnes civilement responsables.
3692. Elles peuvent cependant, même sans être citées ni averties, intervenir dans une poursuite commencée et prendre le fait et cause des prévenus.
3693. En règle, le tribunal ne peut prononcer que sur les faits à raison desquels la citation est donnée.
3694. Mais l'erreur dans la qualification de ces faits ne lui interdit pas de s'en occuper.
3695. Il peut statuer sur des faits qui ne sont pas énoncés dans la citation, pourvu que cette citation se réfère à un procès-verbal dans lequel ils sont constatés;
3696. Et que ce procès-verbal ait été notifié au prévenu.
3697. Enfin il ne lui est point interdit de tenir compte de certains faits accessoires qui sont révélés à l'audience.

§ 497.

3698. La partie citée peut comparaître soit par elle-même, soit par un fondé de procuration spéciale. Motifs.
3699. Si la partie comparaît en personne, elle peut se défendre elle-même ou se faire assister par un défenseur.
3700. Dans le cas contraire, elle doit se faire représenter par un fondé de procuration spéciale. Nature de cette procuration.
3701. La femme mariée, poursuivie devant le tribunal de police, peut, sans autorisation de son mari, donner cette procuration.
3702. Il en est autrement lorsqu'elle se constitue partie civile par voie de plainte ou de citation directe.

§ 498.

3703. Dans le jugement des infractions, de quelque nature qu'elles soient, et spécialement dans le jugement des contraventions de police, le juge doit se décider d'après son intime conviction.
3704. Il peut donc avoir recours à tous les moyens de preuve;
3705. Et il est maître de les apprécier.
3706. Toutefois les procès-verbaux dressés par des agents compétents enchaînent parfois sa décision.
3707. Mais ils ne sont point une base nécessaire des poursuites, et ils peuvent être débattus à l'aide d'autres preuves, sauf dans quelques cas exceptionnels.
3708. Formes des rapports et procès-verbaux. Foi qui leur est due. Effets qui y sont attachés. Preuve contraire. Renvoi.
3709. Le greffier doit donner lecture des rapports et procès-verbaux, à peine de nullité dans le cas où l'omission de cette formalité, ou le refus de la remplir aurait préjudicié à l'inculpé.
3710. A défaut de procès-verbal, il est donné lecture de la citation ou de l'avertissement qui en tient lieu.

§ 499.

3711. Audition des témoins. Ils peuvent être produits soit par la partie publique ou la partie civile, soit par le prévenu ou la personne civilement responsable.
3712. Ils peuvent également être appelés d'office par le juge.
3713. Ils sont appelés soit par citation, soit par simple avertissement, ou même ils peuvent être amenés par les parties à l'audience.

3714. La loi n'a point prévu le délai endéans lequel la citation doit être donnée aux témoins. Il faut, en tout cas, qu'ils aient le temps de parcourir la distance qui sépare le lieu de leur résidence de celui de l'audience.
3715. Mesures contre les témoins qui ne comparaissent pas. Amende en cas de premier défaut, et pour le second, contrainte par corps.
3716. Mais elles ne sont applicables qu'aux témoins *cités régulièrement* et en temps utile.
3717. Le taux de l'amende est fixé par l'art. 80, code instr. cr.
3718. Lorsque cette amende excède 5 frs., ne doit-elle être prononcée qu'à charge d'appel ?
3719. Au reste, le juge n'est pas *obligé* de la prononcer. C'est une simple faculté.
3720. En cas de second défaut, le témoin peut être contraint par corps. Caractère de cette contrainte.
3721. Les témoins condamnés à l'amende peuvent en obtenir la décharge en produisant leurs excuses.
3722. *Quid* si un témoin, demeurant d'ailleurs dans le canton, se trouve, par suite d'infirmités ou de maladie, dans l'impossibilité de comparaître ?
3723. Appréciation des excuses présentées par les témoins. Pouvoir discrétionnaire des tribunaux sur ce point. Exemption. Renvoi.
3724. Les parties ont le droit d'exercer des reproches contre les témoins, mais seulement avant leur audition.
3725. Ne peuvent être appelés ni reçus en témoignage : 1° les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés au même degré, la femme ou son mari (art. 156). Motifs de cette prohibition.
3726. Elle ne peut être étendue.
3727. *Quid* si les témoins contre lesquels les reproches sont proposés sont les agents rédacteurs des procès-verbaux produits à l'appui de la poursuite. Renvoi.
3728. 2° Ni la partie civile ;
3729. Mais cette prohibition ne doit pas être étendue à ses parents, ni aux dénonciateurs, ni aux simples plaignants.
3730. 3° Ni les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près le tribunal de police, dans les affaires qu'ils poursuivent ;
3731. 4° Ni le greffier qui tient la plume à l'audience.
3732. Les incapacités prévues par l'art. 156 ne sont pas absolues. Elles doivent être opposées.
3733. Le juge peut toutefois refuser d'office l'audition des parents ou alliés du prévenu au degré prohibé.
3734. Dans quel ordre les témoins doivent-ils être entendus ?
3735. Doivent-ils être entendus séparément ?
3736. Les témoins sont tenus de prêter serment avant de déposer.
3737. Cette règle s'applique, en thèse générale, à tous les témoins ; elle est d'ordre public.
3738. Il n'est pas permis aux tribunaux de police d'entendre des personnes par forme de renseignement et sans prestation de serment.
3739. Toutefois, n'ont pas le droit de porter témoignage en justice : 1° les individus condamnés à des peines portées par les art. 34 et 42 du code pénal et qui n'ont pas été réhabilités ; 2° les mineurs de quinze ans, sans que leur audition avec prestation de serment puisse être considérée comme un vice irritant.
3740. La formule du serment, établie par l'art. 155, est sacramentelle.
3741. Est valable cependant la formule qui est plus étendue que la formule légale, pourvu qu'elle reproduise celle-ci tout entière.
3742. Et l'on ne peut frapper de nullité le jugement qui ne s'appuie point sur des témoignages donnés sans prestation régulière de serment.
3743. La prestation de serment doit nécessairement être constatée, soit dans le jugement lui-même, soit dans les notes d'audience tenues par le greffier et signées de lui. Cette preuve peut aussi résulter de la combinaison du jugement et des notes.
3744. Comment doit être formulée la mention de la prestation de serment ?
3745. Règles relatives aux dépositions des témoins. A. Ils doivent déposer à l'audience, sauf le cas où ils seraient, par suite de maladie, dans l'impossibilité de comparaître.
3746. Le juge ne pourrait recevoir leurs dépositions dans une visite des lieux faite contradictoirement avec les parties.
3747. B. Ils doivent déposer oralement.
3748. Ne serait pas nul le jugement basé sur le procès-verbal d'un officier de police, dans lequel seraient relatées des déclarations de témoins, pourvu qu'il ne fasse pas état de ces déclarations.
3749. La lecture publique des dépositions écrites des témoins ne peut suppléer à leur audition.
3750. La déposition écrite d'un témoin décédé ou absent peut-elle être lue à l'audience ?
3751. C. Sont applicables aux tribunaux de police les règles prescrites par la loi pour les autres juridictions, et concernant les interpellations à adresser aux témoins, les interprètes à donner aux individus qui ne parlent pas la même langue ou qui sont atteints de surdi-mutité.
3752. D. Le greffier doit tenir note des principales dépositions des témoins, sans que l'omission de cette formalité puisse donner lieu à nullité.
3753. Les notes doivent, à peine de nullité, être signées du greffier. La signature du juge n'est pas exigée.

§ 500.

3754. De la preuve par experts en général. Renvoi.
3755. L'expertise est un moyen de preuve commun à toutes les juridictions, et par conséquent applicable aux tribunaux de simple police.
3756. Mais elle n'est admissible que dans le cas où les autres preuves le seraient également.
3757. Elle peut être ordonnée par le juge, soit d'office, soit sur la demande des parties;
3758. Mais il faut qu'il rende un jugement, qui revêt le caractère interlocutoire, lorsqu'il est rendu sur les conclusions des parties.
3759. La jurisprudence distingue cependant entre les expertises ordonnées d'office et celles qui sont ordonnées sur les conclusions des parties, et elle ne reconnait que le caractère simplement préparatoire au jugement qui ordonne les premières.
3760. Les parties doivent-elles être mises en demeure d'assister à l'expertise ?
3761. Le juge ne peut y procéder lui-même.
3762. Mode de nomination des experts. Forme du serment. Renvoi.
3763. L'expertise a les mêmes effets que la preuve par témoins.
3764. Elle ne lie point le juge.
3765. Le juge de police a le droit de se transporter sur les lieux et d'en constater l'état.
3766. Le transport doit être ordonné par un jugement, et la visite opérée en présence des parties ou elles dûment appelées.
3767. Mais l'irrégularité des visites ne suffit pas, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, pour entacher la procédure d'une nullité radicale, si d'ailleurs le jugement n'a pas puisé dans ces visites son motif déterminant.
3768. Le jugement qui ordonne la visite est purement préparatoire, à moins qu'il ne préjuge explicitement ou implicitement les questions soumises au tribunal de répression.
3769. Il doit être rendu à l'audience, aussi bien que le jugement définitif.
3770. La visite du juge, lorsqu'elle est accomplie avec les formes légales, a les mêmes effets que les autres preuves.

§ 502.

3771. Devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense, il n'est point interrogé.
3772. Il peut faire l'aveu de la contravention. Effets de cet aveu : il constitue un moyen de preuve.
3773. Le juge toutefois reste maître d'apprécier souverainement ce moyen.
3774. Force probante des aveux consignés dans les procès-verbaux. Indivisibilité des aveux légalement constatés. Renvoi.

§ 503.

3775. Après que les témoins ont été entendus, le plaignant, s'il s'est constitué partie civile, prend ses conclusions.
3776. Le plaignant qui veut se constituer partie civile et conclure n'est pas tenu de comparaître personnellement.
3777. La partie civile, dès qu'elle est régulièrement constituée, a le droit de prendre toutes les conclusions qu'elle croit utiles soit à la preuve du fait, soit à la constatation de ses dommages. Le juge est tenu d'y statuer.
3778. Mais il peut soit les accueillir, soit les rejeter.

§ 504.

3779. Droit du prévenu de proposer sa défense. Moyens.
3780. 1° Moyens généraux. Le prévenu a le droit d'opposer tous les moyens de preuve qui sont autorisés par la loi.
3781. Le juge, tenu de statuer sur toutes les demandes du prévenu, ne doit pas pour cela y accéder.
3782. Lorsque les témoins cités par le prévenu ne se présentent pas, le juge doit-il accorder un délai pour les faire citer de nouveau ou user à leur égard des moyens de contrainte prévus par l'art. 157 ?
3783. Les preuves produites par le prévenu ad point ent à établir que la contravention n'a pas été commise ou qu'elle ne peut lui être imputée.
3784. Mais pour que le prévenu puisse être admis à produire ces preuves, il faut qu'il y soit recevable.
3785. 2° Le prévenu a le droit d'invoquer toutes les exceptions ou fins de non-recevoir qui sont de nature à éteindre l'action,
3786. Ou à en suspendre le jugement jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur. Renvoi.
3787. 3° Moyens spéciaux. *a*) Insuffisance de la citation. Ses effets. Renvoi.
3788. *b*) Absence d'identité entre le fait qui est l'objet du débat et celui qui est énoncé dans la citation.
3789. Toutefois le tribunal est saisi non-seulement des faits énoncés dans la citation, mais encore de ceux contenus dans le procès-verbal.
3790. *c*) Incompétence du tribunal. Cette exception embrasse toutes les causes d'incompétence.
3791. L'incompétence doit être prononcée d'office par le juge.
3792. Elle peut être proposée en tout état de cause.
3793. *d*) Preuve contraire. Exception de nullité. Inscription de faux.
3794. Cette dernière voie peut-elle être employée lorsque le procès-verbal ne fait foi que jusqu'à preuve contraire ?
3795. *e*) Exception tirée de l'illégalité du règlement ou de l'irrégularité de ses formes.
3796. *f*) Le prévenu ne peut, en général, par des conclusions prises à l'audience, intenter une sorte d'action reconventionnelle contre la partie qui l'a cité,
3797. Sauf le cas d'injures verbales réciproques,
3798. Et celui où le prévenu croirait devoir, dans l'intérêt de sa défense, formuler des imputations contre un tiers.
3799. *g*) Il peut demander, dans l'intérêt de sa défense, la mise en cause des personnes qui sont dans le cas d'être lésées par l'appréciation du fait, objet de la poursuite, que ce soient des communes ou des particuliers, ou bien des personnes responsables ou dont l'intervention est de nature à faciliter sa défense.
3800. La mise en cause des personnes responsables de la contravention équivaut à une citation, et elles peuvent, en cas de non-comparution, être condamnées par défaut.
3801. L'intérêt du prévenu est d'ailleurs la condition indispensable de toute mise en cause.
3802. Il est interdit au juge d'enjoindre au ministère public ou à la partie civile de mettre en cause telle ou telle personne.
3803. Les tiers intéressés ont le droit d'intervenir dans les poursuites dans lesquelles ils n'ont été ni appelés ni mis en cause.
3804. Mais ils ne sont pas recevables à former tierce opposition contre le jugement.

§ 505.

3805. Le ministère public a le droit de résumer l'affaire et de donner ses conclusions. Formalité substantielle.
3806. Ce droit s'applique non-seulement au fond du procès, mais à tous les incidents qui peuvent s'élever dans le cours du débat.
3807. Mais il est réputé exercé dès que le ministère public a été mis en demeure d'en user.
3808. Caractère du résumé et des conclusions du ministère public. Il reste libre dans ses appréciations, mais il ne peut se désister de la poursuite qu'il a formée.
3809. Formes du résumé et des conclusions.
3810. Règles concernant les conclusions pour demander l'admission d'une preuve. 1° *Il n'y a pas de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire.* Si le ministère public fait citer des témoins, le tribunal ne peut se dispenser de les entendre.
3811. 2° Dans le cas contraire, le tribunal doit admettre la preuve offerte par le ministère public : *a*) si le procès-verbal est irrégulier ou insuffisant ;
3812. *b*) Si les prévenus ont opposé une preuve à la preuve résultant du procès-verbal.
3813. Limites du droit du ministère public : *a*) Le juge doit rejeter la preuve offerte lorsqu'il déclare tenir pour constants les faits constatés par le procès-verbal et que la preuve ne porte que sur ces faits ;
3814. *b*) Lorsqu'elle ne saurait être admise qu'en suite de la violation d'une disposition légale ;
3815. *c*) Il peut refuser la continuation de l'affaire à une autre audience, lorsque cette demande n'a pour but que de prendre de simples renseignements ;
3816. *d*) Ou lorsque la preuve offerte lui paraît frustratoire ;
3817. Mais dans ce cas le jugement, pour échapper à la cassation, doit constater l'inutilité de la preuve. Sens de la jurisprudence de la cour de cassation sur ce point.
3818. En toute hypothèse, le tribunal ne peut se dispenser de statuer sur les conclusions du ministère public,
3819. Pas même dans le cas où il serait incompétent pour y faire droit.
3820. Forme de ces réquisitions.

§ 506.

3821. Résumé et conclusions du ministère public sur le fond. L'audition doit être constatée par le jugement, à peine de nullité.
3822. Observations du prévenu. Son droit de les présenter s'applique non-seulement aux conclusions définitives, mais à toutes conclusions incidentes.
3823. Répliques du ministère public et du prévenu.

CHAPITRE VII.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT EN MATIERE DE POLICE.

§ 507.

3824. Il y a des questions préjudicielles à l'action publique et des questions préjudicielles au jugement. Renvoi quant aux premières.

3825. Les questions préjudicielles au jugement en matière de police sont du ressort de la compétence civile ou de la compétence administrative.

3826. Questions préjudicielles du ressort de la compétence civile. Elles consistent dans l'invocation d'un droit qui, s'il existe, enlève aux faits reprochés tout caractère délictueux.

3827. Toute question préjudicielle constitue un moyen de défense. Hypothèses dans lesquelles elle peut être soulevée.

3828. Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur cette question? Historique.

3829. Systèmes modernes. D'après les uns, le juge de l'action est nécessairement juge de l'exception, lors même que celle-ci ne serait pas de sa compétence *ratione materiæ*.

3830. D'après d'autres, le juge incompétent pour connaître principalement d'une exception de droit civil, ne peut non plus en connaître accessoirement à l'action publique.

3831. Critique du premier système.

3832. Critique du deuxième système.

3833. Le juge criminel doit, sauf les cas particuliers qui nécessitent une capacité spéciale, juger les exceptions qui sont opposées à l'action publique, parce qu'il est appréciateur des moyens de défense.

3834. Texte de lois sur la matière. Décret des 15-29 sept. 1791. Code forestier. Loi sur la pêche fluviale. Les dispositions de ces lois ont été généralisées par la jurisprudence.

§ 508.

3835. L'exception préjudicielle de propriété est applicable à tous les actes qui ont pu être légitimement faits en vertu du droit de la propriété.

3836. Cas où il n'y a pas lieu à cette exception.

3837. Tout autre droit réel, notamment le droit de servitude, peut, d'ailleurs, donner ouverture à l'exception.

3838. Mais il faut que le mode d'acquisition de la servitude soit légitime. (Art. 691 et 692 du code civil.) Les simples questions de fait ne peuvent autoriser le renvoi devant les tribunaux civils.

3839. Le fait que l'on veut justifier par l'exception préjudicielle doit, en tout cas, être la conséquence légitime du droit invoqué.

3840. Toutes les questions qui s'élèvent sur l'application des droits d'usage sont également susceptibles de former des questions préjudicielles. Hypothèses où il n'y aurait pas lieu à renvoi.

3841. La possession suffit pour motiver le sursis, pourvu qu'elle soit à titre de propriétaire, annale et acquisitive de propriété.

§ 509.

3842. Qui a le droit d'élever l'exception préjudicielle de possession ou de propriété?

3843. Ce droit appartient au propriétaire.

3844. Les tiers ne peuvent l'exercer en son nom, mais bien demander sa mise en cause.

3845. Ils peuvent exciper de la tolérance ou de la permission du propriétaire, si la propriété est reconnue, sans toutefois qu'il y ait lieu, de ce chef, à renvoi.

3846. Le prétendu propriétaire ne serait pas recevable dans sa demande à fin de renvoi, en cas d'atteinte par lui portée à une possession légale et à titre de propriétaire.

3847. La jurisprudence reconnaît aujourd'hui que le fermier qui excipe du droit que lui donne son bail, n'élève pas une question préjudicielle de nature à être renvoyée à la juridiction civile.

3848. Il en serait toutefois autrement si le fermier ne se bornait pas à exercer ses propres droits, mais prétendait exercer ceux de son propriétaire.

3849. Mais il doit, dans ce cas, demander la mise en cause du propriétaire.

3850. Y a-t-il lieu à surséance lorsque des adjudicataires de coupes de bois, prévenus de délits forestiers, prétendent qu'en vertu des clauses de leur cahier des charges, ils avaient le droit d'abattre les arbres qu'ils ont abattus?

§ 510.

3851. Plusieurs conditions sont nécessaires à l'admissibilité de l'exception préjudicielle. Énumération.

3852. 1° Il faut que le droit invoqué soit susceptible d'être immédiatement exercé, et non subordonné à une condition. Applications diverses.

3853. 2° Qu'en le supposant prouvé, il soit élisif du délit ou de la contravention.

3854. 3° Qu'aucune voie de fait, aucun trouble ne se soit produit à l'occasion du droit invoqué.

3855. 4° Que le droit s'appuie sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents.

3856. Cette appréciation est de la compétence du tribunal saisi de la poursuite.

3857. Mais il ne pourrait ordonner une enquête pour vérifier le fondement de l'exception.

3858. La décision du juge saisi de la plainte peut-elle être annulée à raison de l'appréciation qu'il a faite des titres ou des faits de possession invoqués?

3859. 5° Que le droit qui fonde l'exception soit personnel au prévenu.

3860. Le prévenu peut cependant avoir intérêt à exciper de la propriété d'un tiers. Hypothèses diverses.

3861. 6° Que les faits sur lesquels l'exception est fondée, soient articulés avec précision.

§ 511.

3862. En cas de réunion des conditions énumérées au paragraphe précédent, il doit être sursis au jugement de la prévention.

3863. Le juge ne peut ordonner d'office le sursis.

3864. Mais il n'est pas requis que le prévenu prenne des conclusions formelles pour demander le sursis.

3865. Le droit du juge se borne, d'ailleurs, à ordonner le sursis.

3866. Cependant si le droit invoqué n'était pas contesté, le juge devrait l'apprécier comme un élément de la contestation.

3867. *Quid* s'il y a deux prévenus et que l'un, prenant fait et cause pour l'autre, ait excipé d'un droit donnant lieu au renvoi à fins civiles?

3868. *Quid* si deux faits sont compris dans la poursuite et que la question préjudicielle n'ait trait qu'à l'un des deux?

3869. En cas de renvoi à fins civiles, le jugement doit fixer un bref délai dans lequel la partie qui a élevé la question préjudicielle sera tenue de saisir les juges compétents de la connaissance du litige.

3870. Mais rien n'empêche le ministère public, si le jugement n'a pas fixé de délai, de réparer cette omission par une nouvelle demande légalement adressée au tribunal de police.

3871. Les diligences nécessaires au jugement de l'exception sont à la charge de la partie qui l'a soulevée.

3872. En est-il de même lorsque la poursuite est exercée à la requête d'une partie civile?

3873. Il est des cas où, par la force des choses, le fardeau de la preuve n'incombe pas au prévenu.

3874. Effets du sursis. *a*) L'affaire reste provisoirement en état jusqu'à la décision de la question préjudicielle. Applications diverses.

3875, *b*) Le prévenu est en demeure de faire juger la question préjudicielle dans le délai qui lui a été fixé. Conséquences de sa négligence.

3876. Si, à défaut de diligences justifiées, le juge de police passe outre au jugement, l'exécution de ce jugement est suspendue ou reste révocable;

3877. Même dans le cas où le juge de police reconnaîtrait la mauvaise foi du prévenu.

3878. La décision rendue sur l'appel du jugement qui a condamné le prévenu est soumise aux mêmes règles que ce jugement.
3879. *Quid* si le prévenu, ayant, sur le renvoi à fins civiles, triomphé dans son action en complainte, le plaignant, après l'avoir actionné au pétitoire, reprend sa plainte devant le tribunal de police?

§ 512.

3880. Les règles applicables lorsque l'exception préjudicielle est fondée sur un droit immobilier, doivent-elles être étendues au cas où elle résulterait d'un autre droit civil?
3881. Le juge répressif est compétent lorsque le droit invoqué est un droit de propriété mobilière.
3882. Mais il y a lieu à renvoi dès qu'il y a contestation sur le taux du péage qui est dû pour le passage sur les bacs, bateaux et ponts.
3883. Cas où ce renvoi ne peut, au contraire, être prononcé.
3884. Règles applicables aux questions préjudicielles en matière d'octroi.

§ 513.

3885. Certaines questions préjudicielles s'appuient sur l'interprétation d'actes administratifs.
3886. Dans ce cas, le tribunal doit surseoir et renvoyer la décision à l'autorité compétente.
3887. Hypothèses diverses où il y a lieu à renvoi.
3888. Règles applicables à la décision des questions préjudicielles administratives.

CHAPITRE VIII.

DU JUGEMENT.

§ 514.

3889. Toute poursuite doit être terminée par un jugement.
3890. Espèces diverses de jugements.
3891. Règles communes à tous les jugements. Ils doivent porter en eux-mêmes la preuve que toutes les formes qui les constituent ont été accomplies. Ces formes concernent :
3892. 1° La composition légale du tribunal ;
3893. 2° La tenue et la publicité de l'audience ;
3894. 3° La rédaction. Les jugements doivent : *a*) contenir les noms, professions et demeures des parties.
3895. Doivent-ils aussi contenir l'exposé sommaire des points de fait et de droit?
3896. *b*) Mentionner les réquisitions du ministère public et les conclusions des parties;
3897. *c*) Être motivés,
3898. Sauf les jugements exclusivement préparatoires et de pure instruction.
3899. Ils doivent être motivés sur chaque chef de la prévention, sur chaque chef des réquisitions ou des conclusions des parties.
3900. *d*) Disposer sur tous les chefs de la prévention et des conclusions, à peine de nullité.
3901. Les omissions du dispositif ne peuvent donc être suppléées par les motifs.
3902. L'erreur des motifs n'est pas une cause de nullité lorsque le dispositif est conforme à la loi.
3903. Formes extrinsèques des jugements. Ils sont dressés en minute et écrits par le greffier.
3904. La signature du juge sur la minute est requise à peine de nullité, mais pas celle du greffier.
3905. Les expéditions sont seules revêtues de la formule exécutoire.

§ 515.

3906. Le tribunal de police doit se dessaisir dès qu'il se croit incompétent. Il lui est interdit de procéder à aucun acte ultérieur.
3907. Mais il ne peut se dessaisir que par un jugement,
3908. Et ce jugement doit être motivé.
3909. Il doit se borner à renvoyer l'affaire et les parties devant qui de droit.

§ 516.

3910. Lorsque la personne citée ne comparaît pas, elle est jugée par défaut.
3911. Mais il faut pour cela qu'elle soit *citée*.
3912. Elle a, d'ailleurs, la faculté de *se* faire représenter par un fondé de procuration spéciale.
3913. Le juge peut-il ordonner que les parties qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoir comparaîtront en personne?
3914. La comparution du prévenu soit en personne, soit par un fondé de pouvoir ne suffit pas pour rendre le jugement contradictoire, s'il n'a proposé aucune défense ni pris aucune conclusion.
3915. Mais il n'est pas requis, pour que le jugement ait ce caractère, qu'il comparaisse à l'audience où ce jugement est prononcé.
3916. Même à défaut de comparution du prévenu, le juge ne doit prononcer qu'en connaissance de cause.
3917. *Quid* si la partie civile qui a fait citer ne paraît pas? Erreur de Bourguignon quant aux effets de ce défaut de comparution.
3918. Le jugement par défaut doit être notifié à la partie défaillante. Renvoi quant aux formes de cette notification.
3919. Effets de la notification du jugement par défaut en ce qui concerne le droit d'opposition.
3920. Le défaillant n'est pas tenu d'attendre la signification pour former son opposition. Délai endéans lequel cette opposition doit être formée à peine de forclusion.
3921. Formes de l'opposition.
3922. Une seule opposition, au surplus, est nécessaire dans le cas même où plusieurs jugements sont intervenus.
3923. *Quid* si l'opposition a lieu avant la notification du jugement?
3924. Sens de l'art. 151, aux termes duquel l'opposition emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais. — Mode de computation des délais.
3925. A défaut par le prévenu de comparaître dans le délai légal pour soutenir son opposition, il ne peut plus s'opposer à l'exécution du jugement.
3926. Le jugement qui déboute l'opposant est, en tout cas, un jugement définitif.
3927. Il doit juger la cause dans l'état où elle était lors du jugement par défaut.
3928. Le jugement sur l'opposition épuise le droit d'opposition.

§ 517.

3929. Les définitions des jugements préparatoires et interlocutoires données par le code de procédure civile, s'appliquent en matière criminelle.
3930. Formes de ces jugements.

§ 518.

3931. Les jugements sont définitifs lorsqu'ils terminent la contestation devant la juridiction saisie.
3932. Aux termes de la loi, le tribunal de police doit prononcer le jugement dans l'audience où l'instruction a été terminée, et au plus tard dans l'audience suivante; mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité.
3933. Jugements d'acquittement et jugements de condamnation.
3934. L'acquittement est prononcé si le fait ne présente ni délit, ni contravention.
3935. Le jugement qui acquitte le prévenu doit énoncer le motif spécial qui décide le juge.
3936. L'acquittement doit être pur et simple.
3937. Il est statué par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. Hypothèses qui peuvent se présenter.

3938. Le prévenu acquitté peut réclamer des dommages-intérêts contre le plaignant qui s'est porté partie civile,
3939. Mais non contre le ministère public, ni contre le plaignant qui n'a point donné de citation et ne s'est point constitué partie civile.
3940. Mais le tribunal est, en cas d'acquittement du prévenu, incompétent pour statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile.
3941. Dans le même cas, la partie civile est condamnée aux frais. Cette condamnation ne peut être prononcée contre le ministère public.

§ 519.

3942. La conviction du juge doit seule le guider pour prononcer la condamnation ou l'acquittement du prévenu.
3943. Les jugements de condamnation doivent, à peine de nullité, être motivés tant au point de vue de l'existence que de la qualification des faits.
3944. A la différence de ce qui a lieu pour les jugements correctionnels, le texte de la loi appliquée doit, sous peine de nullité, être inséré dans les jugements de police.
3945. Effets de l'erreur dans la citation du texte de la loi.
3946. Le jugement qui fait l'application d'un règlement de police doit-il en insérer le texte?
3947. L'obligation de transcrire la loi appliquée ne concerne du reste que les condamnations pénales.
3948. Il doit être fait mention dans le jugement s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance.
3949. Règles relatives au dispositif du jugement. Il doit 1° constater la culpabilité et le fait auquel elle se réfère;
3950. 2° Prononcer la peine;
3951. 3° Statuer en même temps sur l'action publique et sur l'action civile, si elle a été exercée;
3952. L'action civile comprend les demandes en restitution et en dommages-intérêts. Sens de ces expressions.
3953. 4° Statuer sur les dépens;
3954. 5° Fixer la durée de la contrainte par corps.

§ 520.

3955. Quand le jugement a été rendu, le ministère public et la partie civile en poursuivent l'exécution, chacun en ce qui le concerne.
3956. L'exécution du jugement ne peut être poursuivie que lorsqu'il est devenu irrévocable.
3957. L'exécution de la peine d'emprisonnement est poursuivie par le ministère public.
3958. Elle a lieu sous la surveillance du procureur du roi.
3959. Par qui est poursuivie l'exécution: 1° des condamnations pécuniaires?
3960. 2° Des saisies et confiscations ordonnées par le jugement?

CHAPITRE IX.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 521.

3961. Les voies de recours contre les jugements des tribunaux de police sont l'appel et le pourvoi en cassation.
3962. Renvoi quant à l'opposition. La procédure criminelle n'admet point la tierce opposition.

§ 522.

3963. A la différence de la constitution du 5 fructidor an III et du code du 3 brumaire an IV, le code d'instruction criminelle admet l'appel des jugements des tribunaux de simple police, mais sous certaines réserves.
3964. Quelles personnes peuvent interjeter appel?
3965. Cas dans lesquels ces jugements peuvent être attaqués par cette voie.
3966. L'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile.
3967. Cette règle s'applique à la fois aux jugements contradictoires et aux jugements par défaut.
3968. L'appel est recevable tant que la signification n'a pas eu lieu.
3969. Mais il ne l'est plus, même incidemment, quand le délai est expiré.
3970. Formes de l'appel. Les règles du code de procédure civile relatives aux appels des sentences des juges de paix, ne sont pas complétement applicables aux appels des jugements de simple police.
3971. L'appel de ces jugements est porté au tribunal correctionnel.
3972. Effets. L'exécution est suspendue.
3973. Le jugement ne peut être réformé que dans l'intérêt des parties qui ont interjeté appel.
3974. Le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur tous les moyens qui sont proposés contre les jugements attaqués.
3975. *Législation belge.*

§ 523.

3976. Du pourvoi en cassation contre les jugements de police. Le droit de le former appartient *au ministère public* et *aux parties.*
3977. Le *ministère public* est l'officier qui exerce les fonctions du ministère public près le tribunal de police.
3978. Il peut se pourvoir dans les causes mêmes où il n'a pas été partie.
3979. Que faut-il entendre par *parties?*
3980. Sont susceptibles de pourvoi les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, notamment tous ceux qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel.
3981. Les parties condamnées peuvent-elles, après l'expiration du délai d'appel, prendre la voie de la cassation?
3982. *Quid* du ministère public?
3983. *Quid* de la partie civile?
3984. Le délai court de plein droit contre les jugements rendus contradictoirement et en dernier ressort.
3985. Quant aux jugements par défaut, le délai du pourvoi ne commence à courir qu'à dater de l'échéance du délai d'opposition, sauf en ce qui concerne les jugements par défaut portant acquittement.
3986. Formes et délais du recours. Renvoi.

LIVRE SEPTIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

CHAPITRE Ier.

DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 524.

3987. Au-dessus des tribunaux de police, se trouvent placés, dans l'ordre hiérarchique, les tribunaux correctionnels.
3988. Aperçu général des différences d'organisation et d'attributions de ces deux espèces de tribunaux.
3989. Division de la matière.

§ 525.

3990. Juridiction correctionnelle dans la législation romaine.
3991. Dans l'ancienne législation française.

§ 526.

3992. De la juridiction correctionnelle d'après la loi de 1791. Esprit de cette loi.
3993. Organisation sous la constitution du 5 fructidor an III et le code du 3 brumaire an IV.
3994. Organisation sous la loi du 27 ventôse an VIII.

§ 527.

3995. Institution de la police correctionnelle dans notre code.
3996. Appréciation de son système. Danger d'une extension trop grande de la compétence des tribunaux correctionnels.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 528.

3997. La police correctionnelle a deux degrés de juridiction.
3998. Le tribunal de 1re instance, ou l'une des chambres qui le composent, est chargé des affaires correctionnelles.
3999. Le nombre de trois juges est nécessaire à peine de nullité pour constituer le tribunal.
4000. Les juges qui statuent doivent avoir assisté à toutes les audiences.
4001. En cas d'empêchement de l'un des juges, il est remplacé suivant le mode prescrit par l'article 49 du décret du 30 mars 1808.
4002. Le jugement doit-il constater, à peine de nullité, que l'ordre des nominations entre les juges a été suivi quant au remplacement du juge empêché?
4003. *Quid* lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un avocat ou d'un avoué?
4004. Le tribunal correctionnel peut-il être régulièrement composé d'un seul juge et de deux avocats ou avoués?

§ 529.

4005. Organisation de la juridiction correctionnelle d'appel sous le code d'instruction criminelle.
4006. Modifications apportées à cette organisation par la loi du 18 juin 1856.
4007. Nombre de juges nécessaire pour statuer sur un appel.
4008. Toutes les fois que la chambre des appels correctionnels est composée de cinq magistrats présents et non empêchés, aucun membre des autres chambres ne peut y siéger.
4009. Mais tous les membres de la chambre correctionnelle ont le droit de prendre part aux jugements rendus par cette chambre, quand même ils seraient en nombre supérieur à cinq. *Secus* dans la législation belge.
4010. Mode de remplacement des membres absents ou empêchés.

§ 530.

4011. La loi a déféré à la chambre civile de la cour d'appel la connaissance des délits commis par les magistrats.
4012. Dans quels cas cette juridiction est-elle applicable?

§ 531.

4013. Sources des causes d'incompatibilité en général.
4014. La participation des juges correctionnels à des actes antérieurs de la procédure n'est pas une cause d'incompatibilité.
4015. Mais il en est autrement du degré de parenté.
4016. La prohibition s'étend aux avocats et avoués qui sont appelés à compléter le tribunal.
4017. Mais il n'y a nullité, en cas d'infraction, que si le nombre de juges n'a été que de trois en première instance ou de cinq en appel.
4018. Les juges peuvent être récusés. Motifs.
4019. Les causes de récusation s'appliquent à toutes les juridictions.
4020. En général, les règles sont les mêmes en matière civile et en matière criminelle, sauf les différences qui résultent de la juridiction.
4021. Les causes de récusation sont les mêmes en matière civile et en matière criminelle.
4022. De même, l'appréciation en appartient, des deux côtés, à la juridiction dont le juge fait partie.
4023. Mais les formes de la procédure diffèrent.
4024. *Quid* de la récusation qui frappe tous les membres d'un tribunal?
4025. Causes d'abstention. Renvoi.
4026. De la prise à partie. Renvoi.

§ 532.

4027. En règle générale, les juges prononcent à la majorité des voix. Exceptions.
4028. 1° Cas de partage d'opinions. Il emporte acquittement.
4029. 2° Cas où deux parents ou alliés au degré prohibé siégent dans la même juridiction. Leurs voix, s'ils sont du même avis, ne comptent que pour une.

4030. En conséquence, tout jugement rendu en première instance par trois juges, ou par cinq en appel, est nul, si parmi ces juges siégent deux parents ou alliés au troisième degré inclusivement.
4031. *Quid* du concours de deux parents ou alliés, si les juges ont siégé au nombre de plus de trois en première instance, de plus de cinq en appel?
4032. Ces règles sont applicables lorsque, parmi les juges, se trouve un avocat appelé à compléter le tribunal, mais non lorsque l'officier du ministère public est parent ou allié de l'un des juges au degré prohibé.

§ 533.

4033. Renvoi quant à diverses questions concernant le ministère public, et spécialement en ce qui touche son organisation.
4034. La présence du ministère public à l'audience est impérieusement requise en matière correctionnelle.
4035. Comment doit-elle être constatée?

§ 534.

4036. Du greffier. Sa présence à tous les actes de la procédure qui concerne l'examen et le jugement, est une condition substantielle de leur régularité.
4037. Mode de constatation.
4038. Des huissiers.

CHAPITRE III.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 535.

4039. Règles générales sur la compétence. Renvoi.
4040. Objet de ce chapitre.

§ 536.

4041. Le tribunal correctionnel forme la juridiction d'appel de tous les tribunaux de simple police de l'arrondissement.
4042. Il a, à ce titre, tous les pouvoirs d'un tribunal de police, mais ceux-là seulement.
4043. Conséquences de ce principe.
4044. Formes et effets de l'appel. Renvoi.

§ 537.

4045. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione materiæ*.
4046. Ils connaissent de tous les faits qualifiés délits et qui sont passibles d'une amende supérieure à 15 francs et d'un emprisonnement de plus de cinq jours.
4047. Délits prévus par le code pénal.

§ 538.

4048. Délits non prévus par le code pénal.
4049. Délits commis par voie de publication.
4050. Délits commis par les agents de la publication.
4051. Délits politiques.
4052. Délits de police.
4053. Délits ruraux.
4054. Délits forestiers.
4055. Délits de pêche fluviale et de chasse.
4056. Délits de pêche maritime.
4057. Délits et contraventions en matière de douanes.
4058. Délits et contraventions en matière de contributions indirectes et octrois.
4059. Délits relatifs à la navigation.
4060. Délits relatifs à l'exercice de plusieurs professions.
4061. Délits relatifs au commerce et aux manufactures.
4062. Délits de contrefaçon.
4063. Délits relatifs à la police des routes.
4064. Délits divers.

§ 539.

4065. Exceptions à la règle générale de compétence des tribunaux correctionnels *ratione materiæ*.
4066. 1° En ce qui concerne les simples contraventions : *a*) contraventions spéciales qui sont déférées à la juridiction correctionnelle.
4067. *b*) Art. 192 du code d'instruction criminelle. Renvoi.

§ 540.

4068. 2° Exceptions relatives à des faits qualifiés délits, et qui néanmoins ne sont pas déférés à la juridiction correctionnelle.
4069. *a*) Délits déférés au conseil de préfecture. Renvoi.
4070. *b*) Délits déférés aux tribunaux civils.
4071. *c*) A la première chambre des cours d'appel.

§ 541.

4072. Exceptions relatives à des faits qualifiés crimes. Compétence des tribunaux correctionnels en ce qui concerne certains crimes commis par des enfants âgés de moins de seize ans. Renvoi quant aux effets de cette compétence exceptionnelle.
4073. Conditions de cette attribution exceptionnelle de compétence.
4074. Effets différents de l'erreur sur l'âge de l'accusé, suivant qu'il a été traduit devant la juridiction correctionnelle ou devant la cour d'assises

§ 542.

4075. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione loci*. Renvoi.

§ 543.

4076. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione personæ*. Renvoi quant à la garantie politique ou administrative.
4077. Limites de la compétence des tribunaux correctionnels en ce qui concerne : 1° les militaires de l'armée de terre et de mer ; 2° les élèves et membres de l'Université ;
4078. 3° Les officiers de police judiciaire, les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires qui leur sont assimilés par la loi. — Division de ces prévenus en deux catégories.
4079. *A*) Magistrats qui ne peuvent être traduits devant la première chambre de la cour d'appel qu'à raison des délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Énumération.
4080. Est réputé commis dans l'exercice de la fonction, tout délit qui se rattache à la fonction de l'agent et dont il s'est rendu coupable alors qu'il agissait dans les limites de sa compétence.
4081. Quelle est la juridiction compétente pour connaître des contraventions commises par les agents, lorsqu'une disposition spéciale de la loi en défère le jugement à la juridiction correctionnelle?
4082. *B*) Magistrats qui sont justiciables de la cour d'appel à raison des délits qu'ils ont commis *soit pendant l'exercice, soit même en dehors de leurs fonctions*. Énumération. *a*.) Juges de paix.
4083. *Quid* des suppléants?
4084. *b*) Membres des tribunaux correctionnels ou de première instance. Juges suppléants.
4085. Ne sont pas compris dans cette expression les greffiers de ces tribunaux.
4086. *c*) Officiers chargés du ministère public près ces tribunaux.
4087. *d*) Grands officiers de la Légion d'honneur; généraux commandant une division ou un département ; archevêques, évêques, présidents de consistoire; membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours d'appel.

4088. e) Membres de l'Université.
4089. Motifs de la compétence exceptionnelle de la première chambre de la cour d'appel, en ce qui concerne les délits commis par les fonctionnaires ci-dessus dénommés.
4090. Cette compétence est absolue et d'ordre public.
4091. Elle s'applique non-seulement aux prévenus, mais à leurs complices;
4092. Aux délits commis par un membre de l'ordre judiciaire démissionnaire ou révoqué depuis leur perpétration;
4093. Aux délits commis, avant sa nomination, par un membre de l'ordre judiciaire compris dans l'énumération de l'art. 479.

CHAPITRE IV.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

§ 544.

4094. Renvoi, quant aux actes de poursuite et d'instruction qui constituent l'instruction préliminaire. Ceux dont il est ici question sont ceux qui précèdent immédiatement l'audience.

§ 545.

4095. L'art. 182 du code d'instruction criminelle a pour but de déterminer comment le tribunal correctionnel est saisi. Critique de cette disposition.
4096. Règles générales d'après lesquelles la juridiction correctionnelle est saisie.
4097. 1° Renvoi devant le tribunal correctionnel par les juridictions chargées de l'instruction.
4098. 2° Citation directe. Par qui ce mode peut être employé.
4099. a) Citation de la partie civile. Critiques. Tentatives pour restreindre le droit de la partie civile. Réponse.
4100. La partie civile doit faire élection de domicile dans la ville ou siége le tribunal. Conséquences du défaut d'accomplissement de cette formalité.
4101. Elle ne doit pas être assistée d'un avoué.
4102. Elle n'est pas tenue à la consignation préalable des frais.
4103. Mais la qualité qu'elle a assumée la rend responsable de toutes les suites de son action.
4104. La voie de la citation directe est, d'ailleurs, fermée, si le fait est déjà l'objet d'une instruction intentée à la requête du ministère public.
4105. La partie civile ne peut plus recourir à la citation directe, quand elle a saisi de sa plainte le juge d'instruction;
4106. Ni, à plus forte raison, quand il est intervenu une ordonnance de non-lieu non frappée d'opposition.
4107. b) Citation du ministère public.
4108. Mais pour employer ce mode, il faut qu'il n'ait pas encore saisi le juge d'instruction.
4109. *Loi française des 20 mai-1er juin 1863 sur l'instruction des flagrants delits devant les tribunaux correctionnels.*
4110. c) Citation des administrations publiques.
4111. 3° Comparution volontaire des parties sur simple avertissement.

§ 546.

4112. Formes de la citation : à la requête de qui elle doit être faite.
4113. Elle est donnée à la requête : 1° du procureur du roi;
4114. 2° Ou de la partie qui se prétend lésée;
4115. 3° Ou de l'administration poursuivante représentée par son directeur général.
4116. Elle doit énoncer les faits de manière à avertir le prévenu des points sur lesquels il sera attaqué, et à le mettre à même de préparer ses moyens de défense.
4117. Cette règle s'applique aussi bien à la citation donnée à la requête du ministère public qu'à celle donnée à la requête de la partie civile.
4118. Mais elle souffre exception : 1° lorsqu'il y a un procès-verbal signifié;
4119. 2° Lorsque la citation a été précédée d'une instruction préalable et contradictoire.
4120. Énonciations que doit renfermer la citation dans quelques matières spéciales : 1° en matière de délits de presse;
4121. 2° En matière forestière et de pêche fluviale;
4122. 3° En matière de contributions indirectes;
4123. 4° En matière de douanes.
4124. Formes de la notification : 1° La citation doit être datée, à peine de n'avoir que la valeur d'un simple avertissement;
4125. 2° Elle doit indiquer d'une manière précise les nom et demeure du prévenu ou des personnes responsables à qui elle est donnée;
4126. *Quid* lorsque la poursuite est dirigée contre une société commerciale?
4127. 3° Autres énonciations.
4128. La notification de la citation se fait par le ministère des huissiers, d'après les formes tracées par le code de procédure civile.
4129. Elle doit se faire soit à personne, soit à domicile.
4130. Modifications apportées à cette règle.
4131. Effets de l'omission des formes dans l'exploit de citation. L'irrégularité doit être opposée avant toute défense ou exception autre que l'incompétence.
4132. Elle ne peut être relevée que par la personne à qui la citation s'adresse.
4133. Elle est couverte par la comparution du prévenu.
4134. Sauf le cas où la comparution ne peut être interprétée comme une renonciation.

§ 547.

4135. Délai de comparution. Il doit être de *trois* jours au moins, outre le délai à raison des distances, entre la citation et l'audience.
4136. L'inobservation de ce délai ne fait que suspendre la poursuite et n'en produit pas la nullité.
4137. Le prévenu peut, d'ailleurs, renoncer au délai légal.
4138. La citation doit indiquer le jour de la comparution.
4139. Le délai est de *trois jours francs.*
4140. De l'augmentation du délai à raison des distances. Renvoi.

§ 548.

4141. Des mesures préparatoires destinées à rassembler les éléments du débat. En cas de citation directe, le président du tribunal correctionnel peut-il faire estimer le dommage, dresser des procès-verbaux, ou ordonner des actes requérant célérité?
4142. Cas dans lesquels il y a lieu de désigner un défenseur au prévenu.
4143. Conditions requises pour que le prévenu ait droit à cette faveur.
4144. La partie civile ne peut la réclamer.
4145. Assignation des témoins. A la requête de qui ils doivent être cités.
4146. Communication des pièces de la procédure qui peuvent intéresser la défense.
4147. Apport au greffe du tribunal des pièces qui doivent servir à conviction ou décharge.

CHAPITRE V.

DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE.

§ 549.

4148. Instruction de l'audience. Règles préliminaires.
4149. L'instruction de l'audience est publique.
4150. Cependant si cette publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, elle peut être suspendue, mais seulement en vertu d'un jugement.
4151. La lice de l'audience et la direction du débat appartiennent au président du tribunal.

4152. En dehors de ces points, toute décision ne peut émaner que du tribunal entier.

§ 550.

4153. Sur quelles personnes le tribunal correctionnel peut statuer. Renvoi.
4154. Il n'est saisi que des faits énoncés dans l'acte qui le saisit.
4155. Cependant il peut statuer sur un fait nouveau qui se révèle à l'audience, sous la condition que le prévenu y consente, qu'il ne se trouve pas en état de détention préalable, et que le ministère public n'ait pas pris de réserves.
4156. Exceptions : 1° Il doit être suppléé aux énonciations de la citation par celles du procès-verbal.
4157. 2° Le tribunal saisi d'un délit est autorisé à statuer sur toutes ses circonstances ;
4158. 3° Il a le droit de modifier la qualification qui a été donnée au fait incriminé,
4159. Sans pouvoir toutefois substituer une poursuite à une autre.

§ 551.

4160. Comparution des parties.
4161. *a*) Comparution du prévenu : 1° Il est tenu de comparaître en personne, si le délit emporte la peine d'emprisonnement ; mais il conserve le droit de faire défaut.
4162. Toutefois cette comparution n'est pas obligatoire tant qu'il ne s'agit que de juger les exceptions préjudicielles qui sont indépendantes du fond ; mais le tribunal a toujours la faculté de l'ordonner.
4163. Le prévenu en état de détention doit nécessairement être amené à l'audience, même lorsqu'il ne s'agit que du jugement des exceptions.
4164. La comparution prescrite pour l'instruction, l'est-elle aussi pour le jugement ? Distinction entre le cas où le prévenu est en liberté et celui où il est en état de détention.
4165. Le prévenu qui s'est fait représenter et dont le tribunal n'a pas ordonné la comparution, ne peut se faire un grief de ce qu'il n'a pas assisté aux débats ni au jugement.
4166. Jurisprudence sur ces divers points.
4167. 2° Lorsque le délit n'entraîne pas la peine d'emprisonnement, le prévenu peut se faire représenter soit par un avoué, soit par un fondé de procuration spéciale.
4168. La dispense de comparaître emporte la suppression de l'interrogatoire. Mais le tribunal peut ordonner la comparution.
4169. Si, dans ce cas, le prévenu ne comparaît pas, il est jugé par défaut.
4170. *b*) Comparution des personnes civilement responsables. Elles peuvent, dans tous les cas, se faire représenter.
4171. *c*) Comparution de la partie civile. En général, elle n'a pas besoin de comparaître en personne.
4172. *Quid* si elle est en état de détention ?
4173. Il lui est facultatif de se servir ou de ne pas se servir du ministère d'un avoué.

§ 552.

4174. Exposition de l'affaire. Par qui doit-elle être faite ?
4175. Lecture des procès-verbaux.

§ 553.

4176. Intervention de la partie civile. Conditions de la constitution de cette partie. Renvoi.
4177. Mode d'intervention. La partie doit-elle rédiger une requête contenant ses moyens d'intervention ?
4178. Est-elle tenue de consigner la somme présumée nécessaire pour les frais ?
4179. Jusqu'à quel moment peut-elle se constituer ? Renvoi.
4180. La partie civile qui prend des conclusions, soit contre un mineur, soit contre une femme mariée, soit contre un prodigue, prévenus de délits, est-elle tenue de mettre en cause le tuteur ou le mari ?
4181. Moyens par lesquels le prévenu peut combattre l'intervention de la partie civile.

§ 554.

4182. Il est des exceptions qui doivent être proposées *in limine litis*.
4183. *a*) Exception fondée sur les irrégularités de la citation. Renvoi.
4184. *b*) Exception d'incompétence. Cependant elle est péremptoire et il n'y a jamais déchéance.
4185. Le tribunal doit statuer sur cette exception dès qu'elle est proposée, à moins qu'elle ne soit liée inséparablement avec le fond.
4186. Peut-il, avant de statuer sur sa compétence, rendre un jugement préparatoire pour vérifier quelques circonstances du procès ?
4187. Les pouvoirs du tribunal correctionnel sont les mêmes, quelle que soit la manière dont il ait été saisi.
4188. Cas où l'exception d'incompétence doit nécessairement être proposée *in limine litis*.
4189. Le tribunal doit se borner à déclarer son incompétence, sans plus.

§ 555.

4190. En général, les formes de l'audition des témoins devant la juridiction correctionnelle sont les mêmes que devant les tribunaux de police.
4191. Le droit d'appeler les témoins appartient : 1° à toutes les parties qui sont en cause.
4192. Le tribunal ne peut refuser de les entendre que s'il considère comme certain le fait que ces dépositions ont pour but de constater, ou si la preuve de ce fait est prohibée par la loi.
4193. 2° Au tribunal qui peut, d'office, ordonner la citation, à la diligence du ministère public, de toutes personnes dont la déposition lui paraît utile.
4194. L'appel des témoins a lieu par citation ou par simple avertissement. La comparution volontaire est-elle applicable en matière correctionnelle ?
4195. Délai pour la citation des témoins.
4196. Règles à suivre à l'égard des témoins défaillants. Renvoi.
4197. Excuses et exemptions. Le tribunal est, en général, investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la légitimité des excuses des témoins.
4198. Reproches que les parties peuvent élever contre les témoins.
4199. Quand les témoins pour et contre doivent-ils être entendus ?
4200. Dans quel ordre doivent-ils être entendus ?
4201. De l'obligation de prêter serment. Tous les témoins entendus à l'audience du tribunal correctionnel doivent prêter serment.
4202. Le tribunal peut-il appeler d'office, dans le cours du débat, et entendre sans prestation de serment, les personnes qui lui semblent pouvoir donner des éclaircissements utiles ?
4203. *Quid* si les renseignements ainsi obtenus ont été sans influence sur la décision du tribunal ?
4204. Cas dans lesquels les témoins sont entendus sans prestation de serment.
4205. Le serment prêté par un témoin vaut pour toutes les déclarations qu'il fait dans le même débat.
4206. Teneur du serment.
4207. Forme dans laquelle la prestation doit être constatée. Renvoi.
4208. Règles concernant les dépositions des témoins à l'audience.
4209. *Quid* de la lecture des dépositions écrites des témoins, quand une instruction préalable a précédé l'audience. Distinction.

4210. Cas dans lesquels la loi veut que les dépositions des témoins soient reçues par écrit et lues à l'audience.
4211. Notes d'audience. Loi du 13 juin 1856.
4212. La rédaction de ces notes n'est pas absolument abandonnée au greffier, et les parties peuvent, s'il y a lieu, en demander la rectification.
4213. Visa du président. Il est obligatoire.
4214. *Quid* si les souvenirs du président et du greffier ne concordent pas ?
4215. Effets de l'absence du visa du président.

§ 556.

4216. Les écrits sont des moyens de preuve ordinaires. Le juge correctionnel peut en faire état, pourvu qu'ils soient contradictoirement débattus.
4217. Cas où, par exception, l'écrit est un élément essentiel de l'instruction : 1° Tantôt la loi exige des procès-verbaux.
4218. 2° Parfois elle subordonne la poursuite à la production d'une preuve littérale.
4219. 3° Enfin le délit a quelquefois sa source dans la violation d'un contrat dont l'existence ne peut être établie que conformément à la loi civile. Applications diverses.
4220. Cependant, lorsque le délit réside dans le contrat ou l'acte lui-même, la preuve testimoniale est autorisée.
4221. Les exceptions en vertu desquelles la preuve testimoniale est admise, en matière civile, contre et outre le contenu aux actes, sont également applicables en matière correctionnelle.
4222. Énumération de ces exceptions : 1° il existe un commencement de preuve. Applications diverses, notamment aux notes d'audience tenues par le greffier.
4223. 2° Il y a impossibilité pour le créancier de se procurer une preuve littérale.
4224. 3° En matière commerciale, le tribunal a admis la preuve testimoniale.
4225. 4° Le prévenu est en aveu relativement à l'existence du contrat que présuppose le délit.
4226. Les tribunaux correctionnels sont compétents pour apprécier s'il existe ou non un commencement de preuve par écrit.
4227. Apprécient-ils souverainement les éléments de ce commencement de preuve ?
4228. *Quid* si le tribunal estime qu'il y a commencement de preuve par écrit ?
4229. Quels seraient les effets d'une preuve testimoniale irrégulièrement admise ? Distinction : *a*) Cas où il n'y a pas eu d'opposition de la part du prévenu à l'admission de la preuve, et où celle-ci a fait surgir un commencement de preuve.
4230. *b*) En cas d'opposition de la part du prévenu, le tribunal correctionnel ne peut passer outre.
4231. *Quid* si le tribunal avait néanmoins rendu un jugement contraire à ce principe, et qu'il fût intervenu un jugement de condamnation au fond ?
4232. L'interdiction de faire preuve par témoins, dans les cas prévus par l'art. 1341, s'applique non seulement aux parties lésées, mais au ministère public lui-même.

§ 557.

4233. Des visites de lieux considérées comme moyens de preuve. Règles que les tribunaux correctionnels doivent suivre en cette matière. Renvoi.
4234. Le tribunal peut se transporter tout entier, ou déléguer un de ses membres.
4235. De la preuve par experts.
4236. Caractères, formes et effets.

§ 558.

4237. De l'interrogatoire du prévenu. A quel moment doit-il se placer ?
4238. Double caractère de l'interrogatoire. Il doit être à la fois considéré comme un moyen de défense et comme un moyen d'instruction. Conséquences.
4239. *Quid* si le prévenu, dans une poursuite où il est tenu de comparaître, est présent, et que le tribunal omette de l'interroger ?
4240. Le prévenu peut-il refuser de répondre à l'interrogatoire ?
4241. De l'aveu. Caractère et effets.

§ 559.

4242. Exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour objet de suspendre le jugement de l'action ou de faire considérer celle-ci comme éteinte.
4243. Exceptions préjudicielles. Communes aux matières correctionnelles et à celles de police. Renvoi.
4244. Exceptions préjudicielles exclusivement relatives à la matière correctionnelle. Énumération.
4245. 1re *catégorie*. Exceptions que le tribunal correctionnel doit résoudre avant le jugement, mais sans surseoir. Sont comprises dans cette catégorie toutes les exceptions qui sont fondées sur un droit de propriété mobilière.
4246. Le tribunal correctionnel est compétent, même si le droit de propriété prend sa source dans un contrat qui devient un des éléments de la poursuite.
4247. Toutefois cette compétence n'existe que si le contrat est indivisible du délit ou en forme un élément nécessaire.
4248. Applications diverses.
4249. 2e *catégorie*. Exceptions qui sont de la compétence du tribunal correctionnel, mais qui néanmoins suspendent l'action.
4250. 3e *catégorie*. Exceptions dont le jugement appartient à une autre juridiction, et qui par là même entraînent un sursis.
4251. La décision sur le fait matériel qui fait l'objet de la question préjudicielle, laisse intacte la question d'intention.
4252. 4e *catégorie*. Exceptions qui ont pour objet des actes administratifs. Renvoi.

§ 560.

4253. Incidents de l'audience.
4254. 1° Demande de sursis. Le sursis est obligé ou facultatif.
4255. Le jugement qui accorde ou refuse un délai ne peut être l'objet d'aucun recours.
4256. 2° Jonction ou disjonction des procédures instruites à raison des délits connexes.
4257. 3° Information supplémentaire. Le tribunal correctionnel peut l'ordonner, quand cette mesure lui paraît nécessaire.
4258. Cette information est faite, suivant les cas, soit par le juge d'instruction, soit par un juge délégué.
4259. 4° Exception d'incompétence résultant des débats.
4260. Hypothèses diverses. Le délit peut, à la suite du débat de l'audience, dégénérer en contravention ou revêtir les caractères d'un crime. Conséquences.
4261. Formes du renvoi à ordonner dans ce dernier cas. Distinctions.
4262. *Quid* si le tribunal estime que l'affaire dont il est saisi est de la compétence de la juridiction militaire ?
4263. La simple allégation du fait constitutif de l'aggravation ne suffit pas pour motiver la déclaration d'incompétence.
4264. 5° Intervention des tiers. Renvoi.
4265. 6° Mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse. Les art. 330 et 331 du code d'instruction criminelle sont applicables.
4266. 7° Rébellion des prévenus.
4267. 8° Troubles causés par les personnes présentes à l'audience : *a*) S'il s'agit de délits contre le respect dû à la justice, il y a lieu à l'application de l'art. 504.
4268. *Quid* si le trouble est accompagné de faits ayant les caractères d'une contravention, d'un délit ou d'un crime ?

4269. *b)* S'il s'agit de délits ordinaires perpétrés à l'audience, le tribunal peut appliquer la peine sans désemparer, ou bien le président peut se contenter de dresser procès-verbal.
4270. *c) Quid* si le trouble a pour objet le dessein formel d'empêcher le cours de la justice?
4271. *Quid* si le trouble provient du fait des défenseurs?

§ 561.

4272. Plaidoiries.
4273. La partie civile est appelée à plaider la première. Motifs.
4274. Règles relatives aux droits de la partie civile et aux formes de son intervention. Renvoi.

§ 562.

4275. En matière correctionnelle, la loi a placé la défense du prévenu et des personnes responsables avant les conclusions du ministère public. Critique. Cet ordre irrationnel n'est pas observé.
4276. Il n'est pas requis que le prévenu soit assisté d'un défenseur. Loi française du 22 janvier 1851.
4277. Mais ce défenseur, s'il en a fait choix lui-même, ne saurait lui être refusé.
4278. Le président du tribunal correctionnel peut-il accorder au prévenu la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis?
4279. Droits de la défense. Moyens qu'elle peut faire valoir dans l'intérêt du prévenu. Renvoi.
4280. Le prévenu et les personnes civilement responsables du délit doivent avoir la parole les derniers.
4281. Ce droit doit s'exercer relativement à tous les incidents qui s'élèvent dans le débat.
4282. Naturellement le prévenu est libre d'en user ou de n'en pas user.

§ 563.

4283. Le ministère public, le débat terminé, doit résumer l'affaire, c'est-à-dire discuter les charges et les circonstances de la prévention.
4284. Il doit prendre ensuite ses conclusions : 1° Sur les incidents du procès.
4285. A moins que ces incidents ne présentent aucun caractère contentieux.
4286. 2° Sur le fond. Les conclusions sur les incidents ne peuvent suppléer celles sur le fond.
4287. Il peut faire toutes les réquisitions qui lui semblent utiles à la manifestation de la vérité, et ce jusqu'à la clôture du débat, c'est-à-dire jusqu'au jugement.
4288. Les conclusions du ministère public, comme celles du prévenu et de la partie civile, doivent, en général, être écrites et signées.
4289. Le droit reconnu au prévenu d'avoir la parole le dernier, ne fait point obstacle à ce que le ministère public puisse répliquer.

CHAPITRE VI.

DU JUGEMENT EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

§ 564.

4290. Les règles des jugements des tribunaux de police sont, pour la plupart, applicables à la matière correctionnelle. Exceptions.
4291. Les jugements doivent contenir en eux-mêmes les éléments de leur régularité.
4292. Ils doivent constater : 1° La composition légale du tribunal qui les a rendus ;
4293. 2° La tenue et la publicité de l'audience. Mode de cette constatation. Renvoi.
4294. Solutions de la jurisprudence spécialement relatives aux jugements correctionnels.

§ 565.

4295. En général, les règles qui président à la rédaction des jugements correctionnels sont les mêmes que celles relatives à la rédaction des jugements de simple police. Renvoi.
4296. Règles spéciales aux délibérations des tribunaux correctionnels : 1° Le président doit opiner le dernier après avoir recueilli les avis des juges ;
4297. 2° Les délibérations doivent être secrètes.
4298. *Quid* en cas de partage?
4299. La délibération préalable des juges est toujours présumée, sans qu'il soit besoin de constatation spéciale.
4300. Les éléments de la délibération se trouvent tout entiers dans la délibération orale qui s'est faite devant le tribunal.
4301. 3° Les jugements doivent être motivés.
4302. Nature des motifs des jugements. La formule n'en est pas abandonnée à l'absolue discrétion des juges.
4303. Le juge doit : 1° Énoncer les circonstances sur lesquelles sa conviction repose ;
4304. 2° Rendre compte de sa détermination sur le fait et sur sa qualification.
4305. Applications diverses de cette deuxième règle.
4306. L'obligation de motiver les jugements s'applique à chacun des chefs de la prévention, ou des réquisitions ou conclusions des parties.
4307. Cas où les motifs ne sont pas exigés à peine de nullité.
4308. Le dispositif est la décision du juge sur les points qu'il doit résoudre.
4309. Il doit porter sur *tous* les chefs de la prévention et des conclusions.
4310. Il n'est pas entaché de nullité à raison des erreurs doctrinales qui se trouvent dans les motifs.
4311. Formes du dispositif. Renvoi.
4312. Prononcé du jugement. Il doit avoir lieu à l'audience publique, à peine de nullité.
4313. Endéans quel délai?
4314. Les jugements, dès qu'ils sont prononcés, doivent être rédigés et signés.
4315. Ils doivent être signés de tous les juges qui les ont rendus.
4316. Mais pas nécessairement à peine de nullité.
4317. Les signatures placées à la suite du jugement définitif se réfèrent à tous les jugements d'instruction qui le précèdent.
4318. La signature du greffier n'est pas requise à peine de nullité, pourvu que le jugement renferme, au moins implicitement, la preuve de son assistance.

§ 566.

4319. Jugements par défaut. Ce n'est pas la qualification donnée à un jugement qui lui imprime son caractère. — Espèces.
4320. Du défaut faute de comparaître et du défaut faute de plaider.
4321. Motifs sur lesquels est fondée la faculté de faire défaut.
4322. La loi du 9 septembre 1835 n'a pas abrogé cette faculté.
4323. Le droit de faire défaut disparaît quand l'instruction s'est faite contradictoirement.
4324. Il peut, au surplus, s'exercer à l'égard de tous les jugements.
4325. Il appartient soit au prévenu et aux parties responsables, soit à la partie civile.
4326. Les règles relatives aux formes des jugements par défaut en matière de police s'appliquent, en général, en matière correctionnelle.
4327. Toutefois le tribunal peut accorder, suivant les circonstances, une provision à la partie civile, à charge du prévenu qui fait défaut, et cette disposition est exécutoire nonobstant appel.
4328. Le jugement de condamnation par défaut doit être signifié au prévenu ou à son domicile.

4329. Sens du mot *domicile* au point de vue de la notification des jugements par défaut. — Quand faut-il recourir au domicile d'origine?
4330. A défaut de tout domicile connu, la notification doit être faite selon les formes prescrites par l'article 69 du code de procédure civile.
4331. L'huissier doit, à peine d'encourir les peines édictées par la loi, exécuter rigoureusement les formes spéciales de chaque mode de notification.
4332. Conditions exigées pour la validité de la notification : 1° Elle doit être faite à la requête du procureur du roi ou de la partie civile à la poursuite desquels a été rendu le jugement par défaut.
4333. Il suffit, pour que le prévenu soit mis en demeure de former son opposition contre le jugement tout entier, que la notification ait été faite par l'une ou l'autre des parties poursuivantes.
4334. 2° Il doit être laissé au prévenu condamné par défaut copie entière du jugement.
4335. De la notification. Elle forme le point de départ du délai dans lequel l'opposition doit être formée.
4336. L'opposition du prévenu doit être formée dans le délai de cinq jours, à compter de la signification faite à sa personne ou à son domicile. Inconvénients de la loi.— Les tribunaux peuvent-ils s'abstenir de prononcer la déchéance par le motif que le prévenu n'a pas eu connaissance de la notification ?
4337. La nullité de la notification doit être proposée à la première audience qui suit l'opposition.
4338. Comment doit être calculé le délai de trois jours ?
4339. Le prévenu peut former opposition dès qu'il a connaissance du jugement par défaut, sans attendre la signification.
4340. Formes de l'opposition. Elle doit être notifiée tant au ministère public qu'à la partie civile.
4341. La notification au ministère public est inutile si le prévenu déclare verbalement son opposition à la barre du tribunal.
4342. La notification faite au ministère public seul est efficace en ce qui concerne l'action publique ; si elle n'est faite qu'à la partie civile, est-elle sans effet légal, même à l'égard de celle-ci ?
4343. Formes de la notification de l'opposition.
4344. Effets de l'opposition régulièrement formée : 1° Le jugement par défaut tombe, pourvu que le prévenu comparaisse à l'audience pour soutenir son opposition.
4345. 2° Elle emporte de plein droit *citation à la première audience*. Sens de ces mots.—Il y a lieu d'observer, entre la citation et la comparution, le délai de trois jours de l'art. 184, ainsi que le délai de distance qu'il prescrit.
4346. Le ministère public ne doit pas faire citer les parties.
4347. Si le prévenu comparait, la cause est reprise en son entier.
4348. S'il ne comparaît pas, il est débouté de son opposition et le jugement par défaut devient définitif.
4349. Du jugement de débouté d'opposition.
4350. En général, l'opposant est tenu, même en cas d'acquittement, des frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition.

§ 567.

4351. Formes des jugements préparatoires et interlocutoires.
4352. Des jugements d'incompétence.
4353. Des jugements définitifs.
4354. Des jugements d'acquit. Conséquences de l'acquittement.
4355. Dans quels cas la confiscation peut être prononcée quoique le prévenu soit acquitté.
4356. Dans quels cas le prévenu acquitté peut-il être condamné aux frais?
4357. Des jugements de condamnation. Renvoi.
4358. De l'énonciation des faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables.
4359. Le dispositif doit prononcer la culpabilité du prévenu condamné et la responsabilité des personnes civilement responsables.
4360. Autres énonciations du dispositif. De l'obligation de statuer par un même jugement sur l'action publique et sur l'action civile.

§ 568.

4361. L'exécution des jugements est poursuivie par le ministère public, en ce qui concerne les condamnations pénales, et par la partie civile, en ce qui concerne les réparations civiles.
4362. Mais s'il s'élève des incidents contentieux, ils doivent être portés devant le tribunal qui doit en connaître.
4363. Difficultés relatives à l'exécution des peines correctionnelles. Renvoi.
4364. Du recouvrement des amendes et des confiscations.
4365. De la vente des objets saisis.

CHAPITRE VII.

DE L'APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS.

§ 569.

4366. De l'appel en matière correctionnelle.
4367. Principe de cette institution.
4368. Motif du double degré de juridiction.
4369. Le législateur a voulu instituer une révision sérieuse et complète du premier jugement.
4370. La loi du 13 juin 1856 a-t-elle modifié ce principe?
4371. L'appel n'est qu'une garantie de justice, un moyen d'arriver à la vérité. Conséquences.
4372. Appréciation de l'utilité de la voie d'appel.
4373. Si la juridiction correctionnelle doit conserver ses attributions actuelles, cette voie de recours doit être conservée.
4374. Cette voie de recours est-elle peu usitée?
4375. Réformes qui pourraient être réalisées.

§ 570.

4376. Tous les jugements en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel.
4377. Distinction entre les jugements définitifs et les jugements purement préparatoires.
4378. L'appel s'applique à tous les jugements définitifs.
4379. Il y a trois classes de jugements définitifs :
4380. 1° Tous ceux qui prononcent sur le fond de la prévention;
4381. 2° Tous ceux qui prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes ;
4382. 3° Les jugements interlocutoires.
4383. Quels jugements sont purement préparatoires.
4384. Des jugements composés de plusieurs dispositions distinctes. On ne peut appeler que du dispositif.
4385. Exception pour les jugements définitifs qui statuent sur une contravention.
4386. Dans quels cas le jugement est-il rendu en dernier ressort?
4387. *Quid* si le jugement réduit le fait incriminé aux proportions d'une contravention de police? Ou s'il déclare que le fait ne constitue ni délit ni contravention?
4388. *Quid* si, après avoir prononcé une peine de police, le jugement dit que les prévenus sont tenus solidairement des condamnations prononcées contre eux ?
4389. Est sujet à appel le jugement du tribunal correctionnel rendu contre un témoin défaillant.

§ 571.

4390. Qui peut appeler.
4391. Droit d'appel du prévenu.
4392. Même s'il a fait défaut.

4393. Ou s'il a acquiescé au jugement.
4394. Distinction entre les jugements de simple police et les jugements correctionnels.
4395. Appel de la partie civilement responsable.
4396. *Quid* si elle a été condamnée sans avoir été citée?
4397. De l'appel de la partie civile.
4398. Il est indépendant de celui du ministère public.
4399. Mais elle ne peut intervenir en appel que si elle a été partie dans le jugement de première instance.
4400. De l'acquiescement de la partie civile.
4401. Des administrations publiques.
4402. De l'administration forestière.
4403. Des administrations des contributions indirectes et des douanes.
4404. *Quid* si ces administrations n'ont pas figuré en première instance?
4405. Elles peuvent transiger ou se désister de leur action.
4406. Du droit d'appel du ministère public. Il s'applique à tous les jugements, à l'exception de ceux qui ne statuent que sur des intérêts civils.
4407. Applications diverses de ce principe.
4408. Suite.
4409. Suite.
4410. Suite.
4411. Suite.
4412. Par qui cet appel peut être interjeté.
4413. Le droit d'appel du procureur impérial et du procureur général sont distincts.
4414. Le procureur impérial ne peut, par un acquiescement prématuré, renoncer à son droit d'appel.
4415. Le procureur général n'est pas lié par l'acquiescement du procureur impérial.

§ 572.

4416. Délai de l'appel.
4417. Mode de computation du délai.
4418. Le onzième jour est exclu du délai de la loi, lors même que le dixième jour est un jour férié.
4419. Et quelle que soit la résidence des parties, si le jugement est contradictoire.
4420. Point de départ du délai :
4421. 1° Si le jugement est contradictoire;
4422. 2° Pour les jugements par défaut.
4423. Le délai d'appel et le délai d'opposition se confondent et courent à la fois.
4424. La partie condamnée peut appeler avant la signification du jugement par défaut.
4425. De l'appel de la partie à la requête de laquelle le jugement par défaut a été rendu.
4426. Si le jugement est contradictoire à l'égard de l'appelant et par défaut pour l'autre partie, il faut surseoir à statuer sur l'appel jusqu'à ce que les délais d'opposition soient expirés.
4427. Point de départ du délai quand l'appel frappe le jugement de débouté d'opposition. L'appel de ce jugement remet tout en question.
4428. Du délai d'un jour par trois myriamètres.
4429. Déchéance de l'appel formé en dehors du délai de la loi.
4430. L'appel d'un prévenu ne profite pas à son coprévenu. — Mais la signification du jugement faite à la requête de la partie civile profite au ministère public.
4431. *Quid* s'il a été pris, pendant le délai, des réserves d'appeler ultérieurement?
4432. De l'appel incident.
4433. Exceptions au délai de dix jours : 1° A l'égard de l'appel du procureur général.
4434. Comment doit être calculé le délai de deux mois.
4435. Le délai est le même si le jugement est par défaut ou contradictoire, et quelle que soit la distance.
4436. De l'appel incident du procureur général.
4437. Même avant l'expiration des deux mois, le droit d'appel est éteint si, avant qu'il ait été interjeté, il a été statué sur l'appel du prévenu.
4438. Suite.
4439. A quel acte de la procédure d'appel le procureur général est-il forclos?
4440. 2° En matière de contributions indirectes.
4441. 3° En matière de récusations.

§ 573.

4442. Formes de l'appel.
4443. De la déclaration d'appel.
4444. Suite.
4445. L'appelant ne doit pas produire une expédition de sa déclaration.
4446. De la désignation de l'appelant.
4447. La déclaration d'appel ne doit pas être notifiée.
4448. Elle ne peut être remplacée par aucun acte.
4449. De la requête contenant les moyens.
4450. Le défaut de requête n'entraine pas la nullité de l'appel.
4451. Qui doit faire la déclaration d'appel et signer la requête?
4452. De l'appel interjeté par un mandataire.
4453. Preuve du mandat.
4454. Tempérament admis par la jurisprudence.
4455. De l'appel des administrations publiques.
4456. Formes exceptionnelles : 1° De l'appel du procureur général.
4457. La loi ne règle pas la forme de la notification de cet appel.
4458. Dans quels cas l'assignation donnée au prévenu peut-elle équivaloir à une notification?
4459. Il peut appeler incidemment à l'audience, pourvu qu'il soit dans le délai.
4460. Et si le prévenu est présent.
4461. Forme de l'appel interjeté par le procureur impérial au nom du procureur général.
4462. *Quid* si l'appel du procureur général est entaché de nullité?
4463. 2° En matière de contributions indirectes.

§ 574.

4464. Effets de l'appel.
4465. Du sursis.
4466. Distinction entre les jugements de condamnation et les jugements qui portent acquittement.
4467. Des prévenus détenus préventivement.
4468. Des jugements qui statuent sur des incidents ou sur des exceptions.
4469. Conséquences du sursis.
4470. Exceptions.

§ 575.

4471. De quels faits le juge d'appel est saisi.
4472. Il n'est saisi que des faits soumis au premier juge.
4473. Mais il est saisi de l'ensemble des faits qui constituent le délit.
4474. Et il peut les qualifier autrement.
4475. Peut-il relever une circonstance aggravante que le jugement de première instance ne mentionne pas?
4476. Le juge d'appel n'est saisi que de l'action portée devant le premier juge.
4477. Mais il est saisi de *tous* les faits dont le premier juge a été saisi.
4478. Il est saisi : 1° de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à l'action; 2° de tous les moyens, même nouveaux, présentés à l'appui de la prévention ou de la défense.
4479. Applications de cette doctrine.
4480. Exception relative aux irrégularités de la citation.
4481. Le juge d'appel est saisi du préjudice souffert par la partie civile depuis le jugement, s'il a sa source dans les faits dont le premier juge était saisi.

§ 576.

4482. Mesure de la compétence du juge d'appel, quand il est saisi :

4483. 1° Par l'appel du prévenu seul. Le juge ne peut modifier le jugement que dans son intérêt.
4484. Jurisprudence.
4485. Si le fait puni d'une peine correctionnelle constitue un crime, la cour ne peut, sur l'appel du prévenu, se déclarer incompétente.
4486. A moins que le prévenu n'ait conclu à l'incompétence de la cour.
4487. Peut-il, sur l'appel du prévenu seul, modifier la qualification du fait?
4488. Quelles sont les omissions dans le dispositif qu'il peut réparer?
4489. 2° Par l'appel de la partie civilement responsable.
4490. 3° Par l'appel de la partie civile.
4491. Le juge d'appel ne peut statuer que sur les intérêts civils de cette partie.
4492. Même dans les cas où l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée.
4493. Mais il doit constater et apprécier les faits du procès dans leur rapport avec la disposition relative aux dommages-intérêts.
4494. Effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions.
4495. Exceptions à la règle qui limite l'effet de la partie civile à ses intérêts civils. *Quid* en matière d'adultère, si le mari seul a appelé?
4496. 4° Par l'appel du ministère public. Il sert au prévenu et peut même être interjeté dans son intérêt.
4497. Il en est ainsi dans le cas d'un appel *à minimâ*, ou lorsque l'appel a pour objet de faire prononcer une peine omise dans le jugement.
4498. Distinction entre les effets de l'appel illimité et ceux de l'appel limité.
4499. C'est l'appel seul et non les réquisitions à l'audience qui font le droit du juge d'appel.
4500. L'appel du ministère public est étranger à l'action civile.
4501. Exceptions à l'effet général de l'appel du ministère public.
4502. De l'appel simultané de plusieurs parties.

§ 577.

4503. Mesure des pouvoirs du juge d'appel :
4504. 1° Si les premiers juges ont statué régulièrement au fond.
4505. 2° S'ils ont statué au fond par un jugement irrégulier en la forme. Dans quel cas le juge doit retenir l'affaire et statuer au fond.
4506. Jurisprudence.
4507. 3° Lorsqu'ils n'ont pas statué sur le fond. Règle posée par la jurisprudence.
4508. Application de cette règle en matière d'incompétence *ratione materiæ*,
4509. Et dans tous les cas où le premier juge a simplement, mais irrégulièrement, déclaré surseoir à statuer.
4510. Autres applications de cette règle.
4511. Elle a été appliquée même au cas où le jugement incidentel n'est annulé que pour mal jugé de la question incidente.
4512. Cette jurisprudence sort des termes de l'art. 215.
4513. Observations critiques.
4514. Exceptions à la mesure de l'évocation : 1° Dans le cas où le jugement sur incident est confirmé ;
4515. 2° Lorsque le premier juge était incompétent à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu ;
4516. 3° Dans les cas où les art. 213 et 214 imposent l'obligation de renvoyer devant le juge compétent.
4517. Le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concerne chef de poursuite qui n'est pas l'objet d'un appel.
4518. Et il ne peut évoquer que si la cause est entière et s'il n été acquis par les parties aucun droit définitif.
4519. Peut-il évoquer le fond quand la partie civile a seule appelé du jugement incidentel?
4520. L'évocation n'est pas une mesure facultative.
4521. Le juge d'appel ne doit annuler *toute* la procédure que le cas l'exige.
4522. L'art. 429, § 4, est ici sans application.
4523. Le juge d'appel peut, après avoir annulé le jugement, statuer sur le fond à une autre audience.

§ 578.

4524. Formes de l'instruction sur l'appel : mesures préliminaires.
4525. Citation des parties.
4526. *Quid* si la partie civile a seule appelé?
4527. Les parties peuvent anticiper sur les diligences du ministère public.
4528. Du délai de l'assignation.
4529. De l'instruction de l'appel. Du rapport.
4530. Il est un élément essentiel du débat.
4531. Quelle que soit la partie qui ait appelé.
4532. Cette formalité est prescrite d'une manière absolue.
4533. Dans quel cas peut-il y avoir lieu de faire deux rapports dans la même affaire?
4534. Tous les juges de l'appel doivent assister au rapport.
4535. L'arrêt doit constater, à peine de nullité, que cette formalité a été remplie.
4536. Que doit contenir le rapport?
4537. Faut-il comprendre dans le rapport les notes tenues par le greffier de première instance?
4538. Le prévenu peut-il s'opposer à la lecture de ces notes?
4539. Le rapporteur doit siéger à l'audience où l'affaire est jugée au fond.
4540. De l'instruction sur l'appel. Suite.
4541. De l'interrogatoire du prévenu.
4542. De l'audition des témoins, s'il y a lieu.
4543. Le juge d'appel peut ordonner que des témoins seront entendus.
4544. Il peut prendre, même d'office, toutes les mesures nécessaires pour s'éclairer.
4545. Dans quel cas il est tenu d'ordonner l'audition des témoins.
4546. Conséquences des principes posés précédemment.
4547. Si le juge ordonne l'audition de témoins, qui doit les assigner?
4548. Des débats de l'appel.
4549. De l'intervention de la partie civile.
4550. Des motifs de l'arrêt.
4551. Dans quel cas le juge d'appel ne peut se référer aux motifs des premiers juges.
4552. Il ne doit s'expliquer que sur les conclusions expresses qui sont produites avant l'arrêt qui statue sur le fond.
4553. Dans quel cas il n'est pas tenu d'y répondre.
4554. Du dispositif de l'arrêt.
4555. De la condamnation aux frais.
4556. De la lecture de la loi pénale et de son insertion dans l'arrêt.

LIVRE HUITIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES COURS D'ASSISES.

CHAPITRE Ier.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

§ 579.

4557. Coup d'œil sur les formes du grand criminel.
4558. Exposé historique des institutions pénales en cette matière.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DES COURS D'ASSISES.

§ 580.

4559. Des assises.
4560. Du lieu où elles se tiennent.
4561. Exceptions.
4562. Par qui peut être ordonnée et requise la translation hors du chef-lieu d'une session des assises. Pouvoir de la cour.
4563. Le lieu fixé par la cour doit-il être le siége d'un tribunal?
4564. Limites du pouvoir de la cour.

§ 581.

4565. Époques des sessions.
4566. Mode de fixation du jour d'ouverture.
4567. De leur clôture.

§ 582.

4568. Division d'une assise ordinaire en plusieurs sections.
4569. Dans quels cas elle est autorisée.

§ 583.

4570. Assises extraordinaires.
4571. Comment et par qui elles sont convoquées.
4572. Règles qui leur sont applicables.

CHAPITRE III.

DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES.

§ 584.

4573. Composition générale de la cour d'assises.
4574. De la cour, prise séparément du jury.

§ 585.

4575. Du président des assises.
4576. A qui il appartient de le désigner.
4577. Le droit de nomination appartient ordinairement au premier président et extraordinairement au ministre.
4578. Ce mode de délégation doit-il être maintenu?
4579. L'ordonnance du ministre doit intervenir dans le délai de la loi.
4580. S'il n'a pas usé de son droit dans ce délai et si le premier président a procédé à la nomination, le ministre peut-il encore, par une ordonnance postérieure, exercer son droit?
4581. Le premier président peut toujours présider lui-même la cour d'assises.
4582. Du remplacement du président désigné. Distinction.
4583. De l'exercice du droit du ministre au cas de remplacement.
4584. Le premier président a seul le pouvoir de remplacer le président désigné au cas d'une assise extraordinaire.
4585. Si l'empêchement ne survient qu'après la notification faite aux jurés, le remplacement doit s'opérer selon les prescriptions de l'art. 263, C. instr. crim.
4586. Cet article n'exclut pas tout autre mode de délégation.
4587. L'assesseur le plus ancien est-il toujours tenu de présider?
4588. Du remplacement du président dans les départements autres que ceux où siége une cour impériale.
4589. Du remplacement du président dans une seule affaire.
4590. Formes de la nomination du président d'assises.
4591. Leur observation doit-elle être constatée?
4592. L'ordonnance de remplacement du président ne doit pas être publiée.
4593. Si le premier président préside pour une affaire, il ne doit pas rendre une ordonnance.
4594. La légalité de l'ordonnance de nomination peut être contestée.
4595. Jurisprudence.
4596. Durée des pouvoirs du président.
4597. Ses fonctions ne peuvent s'appliquer que pendant la durée du trimestre.
4598. Exception résultant de l'art. 269, C. instr. crim.
4599. Peut-il, avant l'ouverture de son trimestre, procéder à des actes d'instruction supplémentaire?
4600. En thèse générale, sa juridiction est enfermée dans la période trimestrielle.

§ 587 (1).

4601. Des assesseurs.
4602. Leur nombre.
4603. Mode de délégation : 1° Dans les départements où siége la cour impériale ;
4604. 2° Dans les autres départements.
4605. De leur remplacement dans les assises du chef-lieu. Distinction. — Il y a présomption légale que les juges qui siégent ont été appelés dans l'ordre du tableau pour remplacer les magistrats plus anciens, légitimement empêchés.
4606. Les parties ne sont pas admises à contester la légitimité des empêchements allégués.
4607. Du remplacement des assesseurs dans les autres départements.
4608. Des irrégularités qui, dans les nominations ou remplacements, peuvent vicier la procédure.

§ 588.

4609. Des assesseurs adjoints.
4610. Mode de désignation.
4611. Leurs fonctions.

§ 589.

4612. Causes d'incompatibilité.
4613. De la participation à l'arrêt de mise en accusation. A quels cas ne s'applique pas la prohibition de la loi.
4614. De la participation à l'instruction.

(1) Le § 587 suit le § 585. Par suite d'une erreur de chiffre, il n'y a point dans le *Traité* un § 586.

4615. La prohibition de la loi ne s'étend pas à la procédure complémentaire qui peut suivre l'arrêt de mise en accusation.
4616. Des magistrats qui ont statué sur la reconnaissance de l'identité de l'accusé,
4617. Ou qui ont concouru à un premier arrêt annulé.
4618. Des effets de l'incompatibilité. Que faut-il entendre par ces mots de l'art. 257 : *dans la même affaire ?* Jurisprudence.

§ 590.

4619. Autres causes d'incompatibilité.
4620. Causes de récusation.
4621. De la participation à certains actes juridiques antérieurs autres que des actes d'instruction.

§ 591.

4622. Du ministère public près la cour d'assises.
4623. Quels magistrats peuvent remplir cette fonction.

§ 592.

4624. Du greffier.
4625. De son concours aux actes de la procédure.

CHAPITRE IV.

DE LA COMPOSITION DU JURY.

§ 593.

4626. Du jury.
4627. Son origine.
4628. Première application en France.
4629. Discussion et motifs du code.
4630. Examen de cette institution au point de vue juridique.
4631. Au point de vue général.

§ 594.

4632. De la composition du jury d'après la loi des 16-29 septembre 1791.
4633. Sous la loi du 2 nivôse an II.
4634. Sous la loi du 5 fructidor an III.
4635. Sous la loi du 6 germinal an VIII.
4636. Sous la loi du 16 thermidor an X.
4637. Sous le code d'instruction criminelle de 1810.
4638. Sous la loi du 2 mai 1827.
4639. Sous la loi du 7 août 1848.
4640. Sous la loi du 4 juin 1853. *Législation belge.*
4641. Idées générales sur la composition du jury. Modifications que la législation pourrait recevoir.

§ 595.

4642. Formation de la liste annuelle du jury.
4643. Première commission chargée de dresser les listes préparatoires.
4644. Seconde commission chargée de rédiger les listes définitives.
4645. Listes spéciales des jurés suppléants.
4646. Formation de la liste annuelle de chaque département.

§ 596.

4647. La liste annuelle ne doit contenir que les noms des citoyens ayant les qualités requises pour être jurés :
4648. La qualité de Français. — Présomption de capacité.
4649. L'âge de trente ans. — Présomption de capacité. — Il n'y a pas nullité si le juré a atteint l'âge de trente ans au moment de la formation du tableau du jury de jugement.
4650. La jouissance des droits civils, politiques et de famille.

§ 597.

4651. Causes d'incapacité.
4652. Énumération des différents cas d'incapacité prévus par la loi. — Des faillis.

§ 598.

4653. Causes d'exclusion.
4654. Domesticité.
4655. Défaut d'instruction et ignorance de la langue française.
4656. Aliénation mentale.
4657. Infirmités.

§ 598.

4658. Causes d'incompatibilité.
4659. Des incompatibilités permanentes.
4660. Des juges et des juges suppléants. — Des magistrats honoraires. — Des membres de la cour des comptes. — Des prud'hommes. — Des maires et adjoints de maires. — Des greffiers.
4661. Ces incompatibilités cessent avec les fonctions d'où elles dérivent.
4662. Des incompatibilités accidentelles. — Des officiers de police judiciaire. — Du greffier du juge d'instruction.
4663. Des témoins.
4664. Des experts ou interprètes.
4665. Des parties. Que faut-il entendre par ce mot? — Du défenseur ou conseil de l'accusé.
4666. De la parenté ou alliance des jurés, soit entre eux, soit avec les parties, les juges ou les témoins.

§ 599.

4667. Causes de dispense ou d'exemption.
4668. Septuagénaires.
4669. Ouvriers.
4670. Fonctions politiques.
4671. Service antérieur du jury.

§ 600.

4672. Formation de la liste de session. — Publicité de l'audience.
4673. Incidents qui peuvent se présenter.
4674. Notification de l'extrait de la liste aux jurés.
4675. Comment il est statué sur les incapacités, les excuses ou les dispenses.
4676. La cour doit-elle statuer en audience publique ?
4677. Les parties ont-elles le droit de contrôler et d'attaquer les décisions sur les demandes de dispense ?
4678. Dans quels cas peuvent-elles les attaquer ?
4679. Des jurés défaillants. — Des causes d'empêchement ou d'exemption.
4680. Dans quels cas l'appréciation de la cour n'est plus souveraine.
4681. Formes des arrêts qui prononcent sur les excuses.
4682. Effets et autorité de ces arrêts. — Révocation des condamnations prononcées.
4683. La compétence de la cour pour statuer sur les excuses cesse lors de la clôture de la session.
4684. Formation définitive de la liste de session. — Dans quel cas il y a lieu de la compléter.
4685. Suite.
4686. L'accusé est-il en droit de contrôler cette opération ?
4687. Dans quelles limites la liste doit-elle être complétée ?
4688 et 4689. Suite.
4690. Des jurés supplémentaires.
4691. Des jurés complémentaires.
4692. Ils doivent être appelés par le sort.
4693. Le tirage doit avoir lieu en audience publique. — Autres formes de ce tirage.
4694. Dans aucun cas, la cour ne peut prononcer d'office sur les excuses ou les dispenses qu'elle croit exister dans la personne des citoyens appelés par le sort.
4695. Durée des fonctions des jurés complémentaires.

§ 601.

4696. Notification de la liste des jurés.
4697. Motif et nécessité de cette notification.
4698. Quels noms doivent être notifiés.
4699. Règles secondaires relatives au contenu de la liste notifiée.
4700. Nullité résultant des omissions.
4701. Des jurés portés sur la liste comme excusés temporairement.
4702. Quand la liste doit-elle être notifiée?
4703. De l'anticipation du délai.
4704. Dans quels cas la notification doit-elle être réputée tardive?
4705. La nullité résultant de la tardiveté ne peut être couverte.
4706. Comment est constatée cette tardiveté.
4707. Si la notification n'est tardive qu'à l'égard d'un seul accusé, la nullité ne profite qu'à lui.
4708. Formes de l'exploit de notification.
4709. De la remise de la copie aux accusés ou aux prévenus.
4710. *Quid* si le *parlant à...* est imprimé à l'avance dans l'exploit?
4711. Il doit être laissé une copie séparée de la liste à chacun des accusés.
4712. De la date de l'exploit.
4713. La notification peut être faite un jour férié.—Des ratures, surcharges et interlignes.
4714. Présomptions qui suppléent, dans certains cas, à la preuve directe de l'accomplissement de la formalité.
4715. Formes de la copie. — La copie de la liste peut être annexée à l'exploit.
4716. Des désignations incomplètes ou inexactes. — Règle posée par la jurisprudence.
4717. Devant quels juges l'accusé peut-il faire valoir le préjudice qu'elles lui ont causé?
4718. Des erreurs portant sur les noms des jurés,
4719. Sur les prénoms,
4720. Sur l'âge des jurés,
4721. Sur la qualité ou la profession des jurés,
4722. Sur le domicile des jurés.
4723. Quelque irrégulière que soit la notification, il n'y a lieu de l'annuler que si l'erreur commise dans la liste a pu causer préjudice à l'accusé.

§ 602.

4724. Formation du jury de jugement.
4725. Du nombre de douze jurés. Il ne peut être ni restreint ni dépassé.
4726. Des jurés suppléants.
4727. Suite.
4728. L'accusé peut-il s'opposer à l'adjonction de jurés suppléants? Doit-il être entendu?
4729. Il n'appartient qu'à la cour d'ordonner cette adjonction.
4730. Et elle ne le peut que par un arrêt. — Doit-il être prononcé publiquement?
4731. Peut-elle ordonner cette adjonction après le tirage de la liste des jurés?
4732. Formes du tirage des urés.
4733. 1° Formes extrinsèques du tirage : le président peut procéder sans l'assistance de ses assesseurs.
4734. Mais le concours des assesseurs ne vicie pas l'opération. — Des incidents contentieux.
4735. De la présence du ministère public, des jurés et des accusés.
4736. L'accusé doit-il être assisté de son défenseur?
4737. S'il n'entend pas la langue française, doit-il être assisté d'un interprète?
4738. La partie civile peut-elle assister au tirage?
4739. De la présence du greffier.
4740. Le tirage a lieu en chambre du conseil.
4741. 2° Formes intrinsèques du tirage.
4742. L'appel doit constater la présence de trente jurés capables.
4743. Du dépôt des noms dans l'urne.
4744. *Quid* si un juré, absent lors de l'appel, se représente avant le commencement du tirage?
4745. Du tirage au sort du nom des jurés.
4746. L'opération du tirage au sort du jury de jugement est indivisible.
4747. Le tableau des douze jurés de jugement, dès qu'il est formé, est irrévocable.
4748. Exceptions qui naissent de la loi.— Du renvoi de l'affaire.
4749. Il y a lieu d'annuler le tirage : 1° En cas d'empêchement matériel de l'un des jurés, s'il n'a pas été tiré des suppléants ;
4750. 2° En cas d'incapacité reconnue dans la personne d'un des jurés ;
4751. 3° En cas d'irrégularité reconnue dans la composition du tableau des douze jurés.
4752. Autres exceptions justifiées par la nécessité.
4753. A qui appartient-il de prononcer, s'il y a lieu, l'annulation du tableau des douze jurés?
4754. L'opération du tirage au sort doit être constatée par un procès-verbal.
4755. Peut-il être imprimé à l'avance?
4756. Il doit être signé par le président et le greffier. — Il peut être réuni au procès-verbal des débats dans un même contexte.
4757. Des énonciations du procès-verbal du tirage.

§ 603.

4758. Du droit de récusation.
4759. Comment il s'exerce. Mode des récusations.
4760. Suite.
4761. L'accusé peut-il s'aider de notes?
4762. Toutes les récusations sont péremptoires et non motivées.
4763. Qui peut exercer ce droit?
4764. Les jurés ne peuvent se récuser.
4765. De la partie civile.
4766. Du nombre des récusations.
4767. *Quid* en cas d'adjonction de jurés suppléants?
4768. De l'avertissement du président.
4769. De la répartition des récusations lorsqu'il y a plusieurs accusés.
4770. 1° S'ils se sont concertés.
4771. 2° S'il ne se sont pas concertés.
4772. *Quid* si le nombre des accusés est supérieur à celui des récusations?
4773. Des incidents relatifs à l'exercice du droit de récusation.

§ 604.

4774. Du chef du jury.
4775. Il peut être remplacé.
4776. Ses fonctions. — Renvoi.

§ 605.

4777. Serment des jurés.
4778. Formule du serment.
4779. De la prestation du serment.
4780. Serment des jurés suppléants.
4781. Droits des jurés.
4782. De leur droit d'intervention dans les débats.
4783. Devoirs des jurés.
4784. De la défense de communiquer et de faire connaître leur opinion. De l'infraction avant ou après l'ouverture des débats. Renvoi.

CHAPITRE V.

ATTRIBUTIONS DU PRÉSIDENT, DES JUGES ASSESSEURS ET DES JURÉS PENDANT LES DÉBATS.

§ 606.

4785. Exposé des attributions des membres de la cour d'assises.
4786. Attributions du président seul. Elles sont au nombre de quatre.

§ 607.

4787. Pouvoirs du président relativement à la police de l'audience.
4788. Mesures qu'il peut prendre.

§ 608.

4789. Pouvoir du président relativement à la direction des débats.
4790. Mesures qu'il peut prendre dans l'exercice de ce pouvoir.
4791. De la direction à donner aux jurés.
4792. De la direction des débats. Jurisprudence.
4793. Du droit d'élaguer ce qui les allonge inutilement.

§ 609.

4794. Pouvoir discrétionnaire du président.
4795. Caractère général de ce pouvoir.
4796. Dans quels cas il doit être appliqué.
4797. Mesures autorisées par la loi.
4798. Jurisprudence en ce qui concerne : 1° l'appel de nouveaux témoins ;
4799. 2° Les expertises ;
4800. 3° Les apports et lectures de pièces ;
4801. 4° Les vérifications et autres mesures d'instruction.
4802. Limites de ce pouvoir.
4803. Le président peut-il faire entendre : 1° les témoins entendus dans l'instruction écrite qui ne sont pas cités devant la cour ?
4804. 2° Les témoins régulièrement cités dont les noms n'ont pas été notifiés ?
4805. Des témoins dont les noms ont été notifiés.
4806. Des témoins dont le témoignage est prohibé.
4807. Du juge d'instruction et du magistrat qui a requis la poursuite. — De la partie civile.
4808. Peut-il donner lecture des dépositions écrites des témoins?
4809. Des lectures de pièces.
4810. De la distribution aux jurés de documents relatifs à l'instruction.
4811. Mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire : 1° Il est personnel.
4812. 2° Il est purement facultatif.
4813. 3° Le président ne doit pas motiver ses décisions.
4814. 4° Il peut toujours révoquer et modifier les mesures ordonnées.
4815. 5° Il ne peut apporter dans les débats que de simples renseignements.
4816. Doit-il avertir les jurés que les pièces lues et les témoins appelés ne sont que de simples renseignements?
4817. *Quid* si le témoin appelé par le président a été entendu avec serment ?
4818. 6° Il ne peut être exercé que dans le cours des débats.
4819. 7° Les actes nouveaux d'instruction qui interviennent dans le cours des débats sont présumés émanés de ce pouvoir.

§ 610.

4820. Attributions de la cour d'assises.
4821. Elle statue seule lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi.
4822. Elle est compétente pour statuer dans tous les cas où le président n'a pas reçu de la loi une délégation exclusive.
4823. Applications de ce principe.
4824. La cour est seule compétente pour statuer sur les incidents contentieux.
4825. Le ministère public et l'accusé doivent être entendus sur ces incidents.
4826. La cour est compétente pour statuer sur l'opposition aux ordonnances du président.
4827. Limite de ce pouvoir. Incompétence de la cour, lorsque le président agit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

§ 611.

4828. Attributions générales des jurés. Renvoi.
4829. Attributions des jurés pendant les débats.

CHAPITRE VI.

ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC, DE LA PARTIE CIVILE ET DE LA DÉFENSE.

§ 612.

4830. Objet du chapitre VI. Droits de la partie civile dans les débats.
4831. Mode de sa constitution.
4832. Doit-elle choisir un défenseur ou employer un avoué ? — Des mineurs, des femmes mariées et des faillis.

§ 613.

4833. Droits et attributions du ministère public. Il doit se renfermer dans les faits retenus et les qualifications admises par l'arrêt de renvoi.
4834. Mesures avant l'ouverture des débats. — Il ne peut procéder à aucun acte d'instruction.
4835. Des renseignements qu'il peut faire prendre pour s'éclairer.
4836. Peut-il faire citer des témoins après l'ouverture des débats ?
4837. Des demandes de renvoi, de jonction et de disjonction.
4838. De ses droits dans le cours des débats. — La cour doit statuer sur toutes ses réquisitions. — Forme des réquisitions.
4839. Il doit être interpellé de s'expliquer sur les incidents.
4840. De son droit d'interpellation.

§ 614.

4841. Du droit de défense.
4842. De l'assistance d'un défenseur.
4843. Du choix du défenseur.
4844. Quand il doit être désigné d'office.
4845. *Quid* s'il est empêché de remplir son mandat ?
4846. S'il le refuse ou ne peut le remplir ?
4847. S'il y a plusieurs coaccusés ?
4848. *Quid* en cas de renvoi à une autre session ?
4849. Mentions au procès-verbal. — Le défenseur peut-il être désigné ultérieurement ?
4850. Qui peut être choisi pour conseil ? Des avocats et des avoués.
4851. Des parents ou amis de l'accusé.
4852. Pouvoir d'appréciation du président. — De l'incapacité du conseil choisi.
4853. De l'assistance du conseil à l'audience.
4854. *Quid* s'il déserte sa mission? — De son absence momentanée ou partielle.
4855. De sa retraite après la première audience.
4856. *Quid* si l'accusé refuse l'assistance d'un conseil ?

§ 615.

4857. Droits du défenseur à l'audience.
4858. Communication du conseil avec l'accusé. Quand elle doit avoir lieu.
4859. Communication des pièces.— Copie gratuite d'une partie des pièces.
4860. Quelles sont les pièces dont il est dû copie ?
4861. Dans quel délai les copies doivent être remises.
4862. *Quid* si les débats s'ouvrent sans que l'accusé les ait reçues ?
4863. Il ne doit être délivré qu'une copie gratuite. — La délivrance des copies n'est pas suppléée par la communication du dossier. — Elles ne doivent pas être traduites.— Mention de la remise. — Des inexactitudes des copies.
4864. Droits principaux du défenseur.— Du droit d'être entendu quand il le demande.
4865. Il doit avoir la parole le dernier.
4866. Des preuves qu'il peut produire.
4867. Limites du droit du défenseur. Des excès de la défense.

CHAPITRE VII.

DE LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE AUX DÉBATS.

§ 616.

4868. Objet de ce chapitre. — Actes préliminaires de la procédure orale.

§ 617.

4869. De l'interrogatoire de l'accusé.
4870. Dans quels cas il est inutile de le renouveler.
4871. Qui doit y procéder.
4872. Il doit porter sur trois points.
4873. Dans quel délai il doit avoir lieu.
4874. Formes de l'interrogatoire.
4875. Formes du procès-verbal lui-même.
4876. Suite. — De sa date. — Peut-il être imprimé ?

§ 618.

4877. Du complément d'instruction.
4878. Qui peut y procéder.
4879. But et limites de ce pouvoir.
4880. Actes d'instruction qui peuvent être ordonnés.
4881. Des témoins récalcitrants.

§ 619.

4882. Formation du rôle de la session. Quelles affaires ne sont pas en état.
4883. Des accusés transférés après l'ouverture des assises.
4884. Du pourvoi contre l'arrêt de renvoi. — Modifications introduites en France par la loi du 10 juin 1853.
4885. Suite. Quand la cour doit-elle surseoir ?
4886. Du délai de cinq jours accordé pour se pourvoir contre cet arrêt.
4887. Quand il commence. Dans quel cas il peut être abrégé.
4888. Des arrêts de *soit communiqué*.

§ 620.

4889. Du renvoi d'une affaire à une autre session.
4890. Droit du président d'ordonner le renvoi avant l'ouverture des débats. Limite de son droit.
4891. Limite du droit des parties.
4892. Si le président a statué sur la demande, peut-elle être portée devant la cour ?
4893. Dans quel cas le renvoi peut être ordonné.

§ 621.

4894. Jonction et disjonction des procédures.
4895. Qui a le droit de l'ordonner et quand expire ce droit.
4896. Dans quels cas elle peut être ordonnée.
4897. Des causes de disjonction.
4898. Qui peut requérir la jonction ou la disjonction. Droit de réclamation de l'accusé.
4899. Formes de cette mesure.

§ 622.

4900. Notification de la liste des témoins.
4901. Formation de cette liste. Des citations.
4902. Notification des noms à l'autre partie.
4903. Dans quel délai. Mentions de l'exploit.
4904. Suffit-il qu'elle précède de vingt-quatre heures l'audition des témoins ?
4905. Effet des irrégularités commises. De l'opposition à l'audition du témoin non notifié.

CHAPITRE VIII.

FORMES GÉNÉRALES DE LA PROCÉDURE DES ASSISES.

§ 623.

4906. Formes générales de la procédure orale.

§ 624.

4907. Publicité de l'audience.
4908. Que faut-il entendre par cette publicité ?
4909. Elle doit être régulièrement constatée.

§ 625.

4910. Du huis clos.
4911. De l'arrêt qui l'ordonne.
4912. Il peut être ordonné d'office.
4913. Quand peut-il commencer ?
4914. Quand doit-il finir ? — Des ordonnances et des arrêt rendus dans le cours des débats.
4915. L'erreur commise peut être réparée.
4916. Quand le huis clos doit être levé.
4917. De l'exécution de cette mesure.

§ 626.

4918. L'instruction doit être orale.
4919. Application de cette règle. — Des preuves écrites.
4920. La déposition des témoins doit être orale.
4921. De l'emploi de notes écrites.
4922. De la lecture de la déclaration écrite des témoins, faite pendant ou avant leur déposition.
4923. Des pièces produites par les témoins.

§ 627.

4924. Continuité de l'instruction jusqu'au jugement.
4925. Distinction entre l'interruption et la suspension.
4926. Durée de la suspension.
4927. Des causes de la suspension. L'art. 353 n'emporte pas la peine de nullité.

§ 628.

4928. Communication des jurés au dehors.
4929. Manifestation d'opinions. — Distinctions.
4930. Quelles sont les communications prohibées.
4931. Comment elles sont constatées. — Mesures à prendre par la cour.
4932. Des communications en dehors de l'audience.
4933. Peuvent-elles être relevées en cassation ?—Jurisprudence.

§ 629.

4934. Assistance des interprètes.
4935. Dans quels cas elle est nécessaire.
4936. Les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs.
4937. Quand leur présence est nécessaire, le procès-verbal doit la constater.

4938. Formes de leur nomination.
4939. Qui peut être interprète. — Prohibitions de la loi.
4940. Des sourds-muets et des infirmes.
4941. Récusation de l'interprète.
4942. Serment de l'interprète.
4943. Ses fonctions.
4944. Actes ou discours qui ne doivent pas être traduits à peine de nullité. — Présomption établie par la jurisprudence.

CHAPITRE IX.

OUVERTURE DES DÉBATS.

§ 630.

4945. L'examen suit la formation du tableau.
4946. Ouverture de l'audience.
4947. Formalités préliminaires.

§ 631.

4948. Comparution de l'accusé.
4949. Du refus de comparaître.
4950. Constatation de son identité.
4951. Dénégation de cette identité.
4952. Acceptation du débat.

§ 632.

4953. Avertissement au conseil de l'accusé.
4954. Avertissement à l'accusé.
4955. Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.
4956. Peut-il être lu d'autres pièces ?
4957. Second avertissement à l'accusé.

§ 633.

4958. Exposé du ministère public. — L'accusé peut-il lui répondre?
4959. Point de nullité au cas d'omission.

§ 634.

4960. Lecture de la liste des témoins.
4961. Des témoins défaillants.
4962. Du renvoi, s'il y a lieu, à un autre jour ou à une autre session. — Qui peut le demander ou l'ordonner, ou décider qu'il sera passé outre aux débats?
4963. Séquestration des témoins.

CHAPITRE X.

AUDITION DES TÉMOINS.

§ 635.

4964. Règles relatives à l'audition des témoins.
4965. Quels témoins peuvent être entendus aux débats.
4966. Tous les témoins régulièrement produits doivent être entendus. — Trois exceptions à cette règle.
4967. Jurisprudence.

§ 636.

4968. Qui peut être témoin. — Personnes exceptées par la loi.
4969. *A*. De l'incapacité de témoigner en justice.
4970. A qui appartient-il de déclarer cette incapacité?
4971. De la preuve de l'incapacité.
4972. Avertissement aux jurés.— De l'audition avec serment de l'incapable.
4973. *B*. Des parents et alliés de l'accusé.
4974. L'art. 322 est limitatif.
4975. Du droit d'opposition des parties.
4976. Qui prononce sur l'opposition.
4977. Ils peuvent être écartés par la cour ou par le président.
4978. *C*. Des dénonciateurs.
4979. *D*. De la partie civile.
4980. De son audition avant qu'elle ait pris cette qualité.
4981. De son audition sous forme de déclaration.
4982. De sa déposition reçue avec serment sans opposition des parties.
4983. Les prohibitions de la loi ne doivent pas être étendues. — Jurisprudence.
4984. *E*. Fonctions incompatibles avec celle de témoin.

§ 637.

4985. Appel des témoins.
4986. Ordre de leur audition.
4987. Exception à l'égard des princes et de certains fonctionnaires.
4988. Des militaires.
4989. Interpellation sur les noms et qualités des témoins.

§ 638.

4990. De la renonciation à l'audition des témoins.
4991. *Quid* si elle est fondée sur une erreur?
4992. Effets de la renonciation régulière.
4993. De l'opposition à l'audition des témoins.
4994. De la décision à rendre sur l'opposition.
4995. S'il n'y a pas d'opposition, tous les témoins entendus doivent prêter serment. — Applications : 1° en cas d'irrégularités relatives au mode de production des témoins. — Des notifications ou citations tardives. — Des notifications irrégulières.— De l'absence de notification.
4996. 2° En cas d'irrégularités qui tiennent au mode de leur audition.
4997. Exceptions apportées dans quelques circonstances. — De la réparation des erreurs commises. — Présomptions de renonciation admises.
4998. De la dispense de témoignage.

§ 639.

4999. Du serment des témoins.
5000. Refus de prêter serment ou de déposer.
5001. De la spontanéité du serment. Affaire des *saint-simoniens*.
5002. Formule du serment.
5003. Comment la prestation de serment doit être constatée.
5004. De la forme du serment. — Des sourds-muets. — Le serment prêté s'étend à toute la déposition.
5005. Des mineurs de quinze ans.
5006. Le président est-il tenu d'avertir que leur déposition n'a que la valeur d'un renseignement?
5007. Exception fondée sur le principe de la liberté des cultes.

§ 640.

5008. Forme de la déposition. — Les témoins déposent séparément.
5009. Ils déposent oralement.
5010. Sans interruption.
5011. Ils doivent être entendus et non interrogés.

§ 641.

5012. Discussion du témoignage. — Interpellation du président au témoin. — Des pièces de conviction.
5013. Interpellation à l'accusé. — Questions des parties au témoin. — Etendue de leur droit.
5014. A qui appartient-il d'apprécier l'utilité de l'interpellation?
5015. Eclaircissements demandés au témoin.
5016. Confrontation des témoins.

§ 642.

5017. Notes des variations et contradictions des dépositions orales. — Jurisprudence.
5018. Obligation des témoins de rester dans l'auditoire.

CHAPITRE XI.

PREUVES DIVERSES QUI PEUVENT ÊTRE PRODUITES DANS LE COURS DES DÉBATS.

§ 643.

5019. Interrogatoire des accusés.
5020. De la séparation des accusés et du droit de les faire retirer de l'audience. — Formalité à remplir.

§ 644.

5021. Production des pièces de conviction.
5022. Représentation de ces pièces aux accusés et aux témoins.

§ 645.

5023. Visite des lieux.
5024. Formes du transport de la cour d'assises.

§ 646.

5025. Vérifications et expertises. — Par qui elles sont ordonnées.
5026. Qui peut être expert.
5027. Serment des experts.
5028. Formes des expertises.

§ 647.

5029. Production et lecture de pièces.
5030. Quelles pièces peuvent être lues pendant les débats.
5031. Jonction des pièces au dossier.

CHAPITRE XII.

INCIDENTS DE L'AUDIENCE.

§ 648.

5032. Incidents de l'audience. Diverses espèces. Renvoi.

§ 649.

5033. Exceptions : 1° Exceptions de compétence.
5034. 2° Exceptions qui tendent à l'extinction de l'action.
5035. 3° Nullités de procédure et exceptions tendant à faire déclarer l'accusation non recevable quant à présent. — Des questions d'Etat. — De l'exception tirée de l'absence de preuve par écrit.
5036. Exceptions préjudicielles. — Banqueroute frauduleuse. — Dénégation d'identité. — Bigamie. — Extradition. — Arrêt de *soit communiqué*.

§ 650.

5037. Suspicion de faux témoignage.
5038. Arrestation des témoins suspects. — Qui peut l'ordonner ?
5039. Peuvent-ils être mis en surveillance ?

§ 651.

5040. Du renvoi à une autre session : 1° lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse.
5041. 2° Toutes les fois qu'un événement le rend nécessaire. — Dans quelles hypothèses il a été prononcé.
5042. Par qui le renvoi peut être ordonné.

§ 652.

5043. Troubles et délits d'audience.
5044. Tumulte causé à l'audience pour empêcher le cours de la justice.
5045. Délits révélés dans le cours des débats.
5046. Crime de faux imputé à une autre personne que l'accusé.
5047. Du témoin inculpé d'être complice de l'accusé.
5048. Crimes commis à l'audience.

CHAPITRE XIII.

CLOTURE DES DÉBATS.

§ 653.

5049. Discussion du procès.

§ 654.

5050. Conclusions de la partie civile.
5051. Limites de son droit.

§ 655.

5052. Réquisitions du ministère public.
5053. De l'indépendance de sa parole. — Des productions de pièces.
5054. Droit de réplique.

§ 656.

5055. Plaidoirie de la défense.
5056. Limites du droit de défense. — Durée des plaidoiries. — De la défense en vers. — Citations de décisions de jury.
5057. Discussion des questions de droit. — Indication des conséquences légales du verdict. — Discussion des termes de la loi pénale. — Développement des faits atténuants.
5058. Des productions de pièces.
5059. Droit de la défense d'avoir toujours la parole la dernière.

§ 657.

5060. Clôture des débats. — Ils peuvent être rouverts. — Dans quels cas?
5061. Qui peut ordonner la réouverture? — Formes de ces débats additionnels.

§ 658.

5062. Résumé du président.
5063. Règles qui doivent s'y appliquer.
5064. Forme de la procédure. — Sa constatation.

LIVRE NEUVIÈME.

QUESTIONS AU JURY ET DÉCLARATIONS.

CHAPITRE Ier.

POSITION DES QUESTIONS AU JURY.

§ 659.

5065. Du jugement. — Attributions distinctes du jury et de la cour d'assises.
5066. Examen des dispositions du code sur la division du fait et du droit.

§ 660.

5067. Position des faits résultant de l'arrêt de renvoi.
5068. Les questions doivent porter : 1° sur tous les faits et les circonstances énoncés dans cet arrêt.
5069. 2° Même sur ceux, omis dans le dispositif, qui seraient énoncés dans le corps de l'arrêt. — Des faits relatés dans l'ordonnance de prise de corps, ou supposés par la citation de la loi pénale.
5070. Des mentions qui ne se rencontrent que dans l'acte d'accusation.
5071. Le fait omis pans le dispositif de l'arrêt ne peut être posé que s'il se rattache à l'accusation principale.
5072. 3° Sur les faits connexes, même qualifiés délits par la loi.
5073. 4° Même sur les faits authentiquement constatés.
5074. Mais non sur l'état de récidive.
5075. De l'omission d'un fait ou d'une circonstance de l'accusation.

§ 661.

5076. Position des faits résultant des débats. — Examen des textes du code. — Il y a trois catégories de faits subsidiaires.

§ 662.

5077. Position des *circonstances aggravantes* résultant des débats.
5078. A qui il appartient de les poser.
5079. Il y a lieu de les poser lors même qu'elles ont été écartées par l'arrêt de renvoi.
5080. Ou lors même qu'elles constituent un crime ou délit spécial.

§ 663.

5081. Position des questions relatives aux faits d'excuse. — La question d'excuse doit être posée au jury si l'excuse est proposée.
5082. Mais il faut : 1° qu'elle soit proposée. — Du fait d'excuse proposé par le ministère public ou posé d'office.
5083. 2° Que le fait proposé soit admis comme excuse par la loi.
5084. Concession faite par la jurisprudence quant aux faits justificatifs.
5085. La cour doit examiner si les faits proposés constituent une excuse légale.
5086. S'ils n'ont pas ce caractère, elle doit rejeter la question proposée.
5087. Alors même qu'ils sont allégués avec la qualification d'excuse légale.
5088. Dans quels cas elle peut rejeter la question proposée, sans y être astreinte.

§ 664.

5089. 3° Position des *faits modificatifs de l'accusation* qui résultent des débats.
5090. Du cas où ils ne sont qu'un complément ou une rectification matérielle des faits énoncés dans l'arrêt de renvoi.
5091. Ou une modification de la qualification.
5092. Du cas où ils constituent des faits distincts.
5093. Dans quels cas ils peuvent être l'objet d'une question subsidiaire.
5094. Des faits entièrement distincts des faits incriminés, qui constituent une accusation nouvelle.
5095. De l'application de la distinction qui précède.
5096. Elle s'applique même au cas où les faits distincts du fait principal seraient connexes à ce fait.

CHAPITRE II.

RÉDACTION ET FORMES DES QUESTIONS.

§ 665.

5097. De la position des questions. — Le président des assises en est seul chargé.
5098. Règles établies par la loi.

§ 666.

5099. Droit du président dans la rédaction des questions.
5100. Il n'est pas lié par les termes des art. 337 et suiv.
5101. Par ceux de l'arrêt de renvoi,
5102. Ou par les termes de la loi pénale.
5103. De l'emploi d'expressions équivalentes.

§ 667.

5104. Les questions doivent énoncer la moralité du fait.
5105. La formule : « L'accusé est-il *coupable...?* » est-elle sacramentelle?
5106. Dans quelques cas spéciaux, le mot *coupable* ne suffit pas.

§ 668.

5107. Les questions doivent contenir la spécification du fait.
5108. Il suffit que toute confusion soit impossible. — De l'omission de la date.
5109. De la désignation du lieu.
5110. De la désignation de la victime du crime.
5111. Énonciation de certains faits accessoires.

§ 669.

5112. Les questions doivent contenir tous les éléments constitutifs du crime.
5113. Application de cette règle : 1° à la tentative ;
5114. 2° A la complicité. La question doit comprendre : *a*. Les faits qui constituent le crime principal ;
5115. *b*. Les faits élémentaires de la complicité.
5116. 3° Aux crimes contre les personnes. De l'accusation de meurtre, — d'empoisonnement, — de parricide et d'infanticide.
5117. De l'accusation de coups et blessures, — de menaces, — d'attentat à la pudeur, — de séquestration, — de suppression d'enfant, — de détournement de mineurs, — d'avortement.

5118. 4° Aux crimes contre les propriétés.
5119. De l'accusation de vol et de faux.
5120. Des faits qui constituent l'écriture commerciale ou publique.
5121. De l'usage de pièces fausses.
5122. De l'accusation de fausse monnaie.
5123. De la banqueroute frauduleuse.
5124. Du crime d'incendie.
5125. Du feu mis par communication.
5126. De la désignation des objets incendiés.
5127. De l'extorsion de titres.
5128. Du faux témoignage et de la subornation de témoins.

§ 670.

5129. Les questions relatives aux circonstances aggravantes doivent contenir tous leurs éléments constitutifs. — De la concomitance du meurtre avec un autre crime et de sa corrélation avec un délit. — De l'usage de fausses clefs.
5130. De l'effraction et de l'escalade.
5131. Des coups et blessures.
5132. De la position des circonstances aggravantes vis-à-vis des complices et des coauteurs.
5133. Nécessité d'insérer dans les questions les circonstances qui, en cas de réponse négative sur les unes, peuvent faire vivre les autres.

§ 671.

5134. Des questions de droit.
5135. Des circonstances qui contiennent des points de droit. — De l'accusation de viol. — Du crime de faux.
5136. De la qualité de l'accusé ou de la victime.
5137. Des cas où la distinction du droit et du fait est impossible. — Du cours légal de la monnaie contrefaite. — De l'accusation d'extorsion de signature ou de destruction d'actes. — Des circonstances aggravantes du vol.
5138. Motifs des tempéraments admis par la jurisprudence.

§ 672.

5139. De la division des questions. — Prohibition des questions complexes.
5140. La question est complexe : A. Quand elle réunit deux chefs d'accusation distincts.
5141. Exceptions admises par la jurisprudence.
5142. B. Quand elle s'applique à plusieurs accusés à la fois.
5143. C. Quand elle réunit avec le fait principal une circonstance aggravante.
5144. D. Quand elle réunit deux circonstances aggravantes.
5145. E. Quand elle joint un fait d'excuse ou la question de discernement à un autre fait.
5146. De la faculté de subdiviser les questions.

§ 673.

5147. Questions alternatives. — Dans quels cas elles peuvent être posées.
5148. Conditions de leur position.
5149. Observations sur ces questions.

§ 674.

5150. De l'ordre des questions.
5151. Elles doivent être posées par écrit. — De la signature des questions. — Doivent-elles être datées?
5152. Elles doivent être lues à l'accusé.
5153. De la rectification des questions.
5154. Règles particulières aux faits qui résultent des débats.
5155. Doivent-ils toujours être l'objet d'une question spéciale?

§ 675.

5156. Contestations sur la position des questions.
5157. Droit des parties sur ce point.
5158. Contestations relatives aux questions posées comme résultant des débats.
5159. Comment il est statué sur ces réclamations.

CHAPITRE III.

AVERTISSEMENTS AU JURY.

§ 676.

5160. Objet et caractère des avertissements au jury.

§ 677.

5161. Avertissement relatif au scrutin secret.
5162. Mode de sa constatation.

§ 678.

5163. Avertissement relatif à la majorité. — Effets de son omission.

§ 679.

5164. Avertissement relatif aux circonstances atténuantes.
5165. Mode de sa constatation.

§ 680.

5166. Les avertissements doivent-ils être réitérés?
5167. Doivent-ils porter sur la discussion avant le vote?
5168. Doivent-ils porter sur d'autres points?

CHAPITRE IV.

REMISE DES PIÈCES AU JURY.

§ 681.

5169. Remise aux jurés des pièces du procès.
5170. Motifs de cette remise.
5171. Motifs de l'exception qui y a été faite.

§ 682.

5172. Quelles pièces doivent être remises aux jurés.
5173. Des rapports d'experts et des interrogatoires.
5174. Pièces qui ne doivent pas être remises.
5175. Des déclarations écrites des témoins.

§ 683.

5176. Constatation de la remise des pièces.
5177. Omission de cette constatation.
5178. Effets de la remise des déclarations écrites de témoins. (*Add.* De la remise des bulletins.)

CHAPITRE V.

DÉLIBÉRATION DES JURÉS.

§ 684.

5179. Les jurés se retirent dans la chambre de leurs délibérations.
5180. Instructions qui doivent être affichées dans cette chambre.
5181. Les jurés ne peuvent délibérer dans un autre lieu.

§ 685.

5182. La délibération est secrète. Les jurés ne peuvent sortir de leur chambre.
5183. Nul ne peut y entrer. Le président le peut-il?
5184. De l'ordre d'en garder les issues.

§ 686.

5185. Mode de la délibération du jury. — Lecture de l'instruction. — Discussion.
5186. Vote au scrutin secret. — Vote sur les circonstances atténuantes.
5187. Majorité. — Constatation de chaque vote.
5188. Constatation de la majorité. (*Add. Belg.* Délibération de la cour sur le fait principal.)

CHAPITRE VI.

DÉCLARATION DES JURÉS.

§ 687.

5189. Formes de la déclaration. — De la date.
5190. Signature du chef du jury.
5191. Signatures du président et du greffier.

§ 688.

5192. Approbation et signature des ratures, renvois, interlignes et surcharges.
5193. De l'omission de leur approbation.
5194. Dans quels cas elle n'opère pas nullité.

§ 689.

5195. Lecture de la déclaration du jury.
5196. Le chef du jury peut être suppléé par un autre juré.
5197. Formes de la lecture.

§ 690.

5198. Comparution de l'accusé.
5199. Nouvelle lecture du verdict du jury par le greffier. — Incidents.

CHAPITRE VII.

DÉCLARATIONS IRRÉGULIÈRES.

§ 691.

5200. Des déclarations irrégulières.
5201. Du droit d'ordonner le renvoi des jurés dans leur chambre.
5202. Appréciation de ce droit.
5203. Conditions de son application.

§ 692.

5204. Quelles déclarations doivent être réputées incomplètes.
5205. Omissions qui ne motivent pas le renvoi.

§ 693.

5206. Déclarations équivoques : 1° en cas de réponses purement affirmatives ou négatives;
5207. 2° Lorsque les réponses reproduisent partiellement les faits;
5208. 3° Lorsqu'elles modifient les termes des questions;
5209. 4° Lorsqu'elles font des additions aux questions ou y introduisent des distinctions.

§ 694.

5210. Déclarations contradictoires : 1° relativement à un seul accusé;
5211. 2° Relativement à plusieurs accusés.

§ 695.

5212. Irrégularités de forme : 1° additions en dehors des questions;
5213. 2° Des omissions ou erreurs matérielles. Ces irrégularités peuvent-elles être rectifiées à l'audience?

§ 696.

5214. Le renvoi ne peut pas être ordonné en dehors des cas mentionnés.
5215. Mais la nullité est couverte s'il n'a causé aucun préjudice à l'accusé.
5216. Toutefois la production de la première déclaration est nécessaire.

§ 697.

5217. Le renvoi des jurés ne peut être ordonné que par la cour.
5218. Et par un arrêt motivé.
5219. D'office ou sur la demande des jurés ou des parties.
5220. Jusqu'à quel moment peut-il être ordonné?

§ 698.

5221. Effets du renvoi des jurés.
5222. Formes de la nouvelle déclaration.
5223. La cour d'assises ne peut procéder que sur cette déclaration.

LIVRE DIXIÈME.

PROCÉDURE POSTÉRIEURE A LA DÉCLARATION DU JURY.

CHAPITRE Ier.

DÉLIBÉRATION ET ARRÊT DE LA COUR D'ASSISES.

§ 699.

5224. Comment il est procédé par la cour sur le verdict du jury.
5225. Avant la prononciation de l'arrêt, le jury peut reprendre ses pouvoirs :
5226. 1° Lorsque, par suite d'une omission, les questions ne purgent pas l'accusation;
5227. 2° Lorsqu'un fait nouveau vient modifier les preuves produites.

§ 700.

5228. Déclaration de non-culpabilité.
5229. Ordonnance d'acquittement.

§ 701.

5230. Déclaration de culpabilité. — Réquisitions du ministère public.
5231. Observations de la défense.
5232. Limites de la discussion.

§ 702.

5233. Le verdict du jury est la base unique de l'arrêt. La cour ne peut rien y ajouter.
5234. Cette règle admet quelques restrictions.
5235. *Quid* si le jury lui-même s'est écarté des questions posées?
5236. La cour qualifie les faits déclarés constants.

§ 703.

5237. Arrêt d'absolution. — Dans quels cas il est prononcé.
5238. De ses formes.

§ 704.

5239. Renvoi à une autre session si la cour croit que le jury s'est trompé sur le fond. — Règles relatives à cette mesure.
5240. Mission de la cour à la session suivante.

§ 705.

5241. Arrêt de condamnation. — De l'application de la peine.

CHAPITRE II.

RÈGLEMENT DES INTÉRÊTS CIVILS.

§ 706.

5242. Condamnations civiles.
5243. Restitutions.
5244. Droit de la cour d'assises de les ordonner.
5245. Contestations sur la propriété des effets saisis.

§ 707.

5246. Dommages-intérêts des parties.
5247. Règles relatives à leur application.
5248. Mode de leur liquidation.

§ 708.

5249. Droit de l'accusé acquitté à des dommages-intérêts.
5250. Règles relatives à l'exercice de ce droit.
5251. Quand doit-il former sa demande?

§ 709.

5252. Droits de la partie civile : 1° contre l'accusé condamné ;
5253. 2° Contre l'accusé absous ou acquitté. La cour, en statuant sur cette action, ne peut prendre pour base que les faits de l'accusation.
5254. Elle ne peut affirmer des faits matériels écartés par le verdict du jury,
5255. Ou un élément de criminalité qu'il a dénié.
5256. De la règle : *Unâ viâ electâ.*
5257. 3° Contre les personnes civilement responsables.
5258. La partie civile doit former sa demande avant le jugement.

§ 710.

5259. Confiscations.
5260. Frais de la procédure. — De l'accusé de moins de seize ans. — De l'accusé absous. — De la partie civile.

CHAPITRE III.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS DE LA COUR D'ASSISES.

§ 711.

5261. Procès-verbal des débats.
5262. Il est dressé par le greffier.
5263. Signatures du président et du greffier.
5264. Il doit être daté.
5265. Peut-il être imprimé d'avance?
5266. Surcharges, ratures et renvois.

§ 712.

5267. Le procès-verbal est rédigé par le greffier. — A quel moment?
5268. Dissentiment entre le président et le greffier.

§ 713.

5269. Ce que le procès-verbal doit contenir. — Formalités qui doivent y être constatées.
5270. Effets de l'omission de leur constatation.

§ 714.

5271. Enonciations exclues du procès-verbal : 1° dépositions des témoins.
5272. 2° Déclarations des accusés.

715.

5273. Foi due au procès-verbal des débats.
5274. Il ne peut être contredit que par la voie de l'inscription de faux.
5275. Ou par les arrêts de la cour d'assises.

CHAPITRE IV.

FORMES DES ARRÊTS.

§ 716.

5276. Délibération de la cour sur l'application de la loi pénale.
5277. Prononciation de l'arrêt.
5278. Lecture de la loi pénale.

§ 717.

5279. Avertissement relatif à la faculté du pourvoi. — Exhortations que le président peut adresser au condamné.

§ 718.

5280. Rédaction de l'arrêt.
5281. Signature de l'arrêt.
5282. Énonciations qu'il doit contenir. — Du texte de la loi pénale.

§ 719.

5283. Formes des arrêts incidents.
5284. Ils doivent être motivés.

CHAPITRE V.

FORMES DES ARRÊTS RENDUS PAR CONTUMACE.

§ 720.

5285. De la procédure par contumace. — Signification de l'arrêt de mise en accusation.
5286. Ordonnance de se représenter.

§ 721.

5287. Formes qui précèdent le jugement de la contumace.
5288. Formes du jugement.

§ 722.

5289. Représentation de l'accusé contumax.
5290. Effets de cette représentation lorsqu'il y a eu acquittement ou condamnation partielle.

§ 723.

5291. Formes des débats après l'annulation de l'arrêt. — Constatation de l'identité de l'accusé.
5292. Règles exceptionnelles relatives : 1° à la lecture des dépositions et des interrogatoires ; 2° à la condamnation aux frais.

LIVRE ONZIÈME.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES ARRÊTS ET JUGEMENTS.

CHAPITRE I.

DU POURVOI EN CASSATION.

§ 724.

5293. Voies de recours contre les arrêts et jugements en dernier ressort.
5294. De l'institution de la cour de cassation.
5295. Du recours en cassation en matière criminelle.

§ 725.

5296. Du pourvoi en cassation.
5297. Il ne peut être dirigé que contre les jugements et arrêts. — Il ne peut être formé que contre leur dispositif. — Exceptions.
5298. Le pourvoi n'est admis que contre les jugements rendus en dernier ressort. — Des jugements susceptibles d'appel. — Des jugements par défaut.
5299. Il n'est admis que contre les jugements et arrêts définitifs.
5300. Des jugements ou arrêts rendus sur la compétence.
5301. Du pourvoi contre les arrêts des cours d'assises.
5302. Des arrêts des chambres d'accusation. — Des délits de presse.
5303. Le recours en cassation n'est admis que contre les jugements ou arrêts rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

§ 726.

5304. Ne peuvent se pourvoir contre les jugements et arrêts que ceux qui y ont été parties.
5305. Des prévenus ou accusés.
5306. Du ministère public.
5307. Il ne peut se pourvoir que dans les matières dans lesquelles il a action.
5308. Il ne peut se pourvoir, si ce n'est dans l'intérêt de la loi : 1° contre les ordonnances d'acquittement ;
5309. 2° Contre les arrêts d'absolution, à moins que l'absolution ne soit le résultat d'une erreur sur l'existence même de la loi pénale.
5310. Droit de la partie civile : *a.* en matière correctionnelle ou de police ;
5311. *b.* En matière criminelle.
5312. Quand peut-elle se pourvoir contre les arrêts des chambres d'accusation ?

§ 727.

5313. Délai du pourvoi : 1° en matière criminelle ;
5314. 2° En matière correctionnelle et de police ;
5315. 3° Contre les jugements des juridictions spéciales.
5316. Du pourvoi formé hors du délai.

§ 728.

5317. Formalités du pourvoi. — Déclaration au greffe.
5318. Par qui elle doit être faite.
5319. Signature de la déclaration.
5320. Notification du pourvoi. — De la requête contenant les moyens. — De l'envoi des pièces.

§ 729.

5321. De la consignation de l'amende.
5322. Qui est tenu de la consigner?
5323. Comment et quand elle doit être consignée?
5324. Quelle somme doit être consignée?
5325. De la dispense de consigner.

§ 730.

5326. De la mise en état.
5327. Dans quels cas cette mesure est nécessaire.
5328. Dans quels cas les condamnés sont dispensés de la mise en état.
5329. Comment doit-elle s'effectuer? — Du recours motivé sur l'incompétence.

§ 731.

5330. Le pourvoi est suspensif en matière criminelle.
5331. Cette règle s'applique à toutes les juridictions répressives, à toutes les parties et à tous les jugements contre lesquels le pourvoi est admis.
5332. Conséquences. Il y a nécessité de surseoir : 1° à tous actes d'exécution ; 2° à tous jugements ultérieurs dans la même affaire.
5333. Dans quels cas le pourvoi n'est pas suspensif.

CHAPITRE II.

PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.

§ 732.

5334. Instruction sur le pourvoi. — Dépôt des requêtes.
5335. Du droit d'intervention.
5336. Dénonciation incidente.
5337. De l'inscription de faux.

§ 733.

5338. Délai du jugement.
5339. Formes de l'instruction.
5340. La compétence de la chambre criminelle est restreinte par celle des chambres réunies.
5341. Des jugements rendus sur une matière criminelle par une juridiction civile, ou sur une matière civile par une juridiction criminelle.
5342. Des décisions disciplinaires.

§ 734.

5343. Des arrêts avant faire droit.
5344. Dans quels cas ils peuvent être rendus.

§ 735.

5345. Du désistement du pourvoi.
5346. Formes du désistement.
5347. Effet du désistement.
5348. Du décès du demandeur.
5349. De l'amnistie.
5350. De la transaction sur la poursuite.

§ 736.

5351. Arrêts de la cour.
5352. Frais des procédures à recommencer.
5353. De l'opposition aux arrêts de la cour.

CHAPITRE III.

OUVERTURES A CASSATION.

§ 737.

5354. Principe des ouvertures à cassation.

§ 738.

5355. Constitution illégale de la juridiction.
5356. Incompétence.

§ 739.

5357. Nullité résultant du défaut de publicité.
5358. Du défaut de motifs.

§ 740.

5359. Nullité résultant de la violation ou de l'omission des formalités prescrites à peine de nullité.
5360. Des formalités substantielles.
5361. Application aux matières correctionnelle et de police.
5362. Autre cause de nullité : omission de statuer.

§ 741.

5363. Nullité résultant de la violation ou de la fausse application de la loi pénale.
5364. De la prononciation d'une peine autre que la peine légale.
5365. Il n'y a pas nullité lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi.
5366. Limites de cette règle.

§ 742.

5367. Nullité résultant de la contrariété des jugements.
5368. De la violation des règles relatives aux exceptions.
5369. Violation des règles relatives à la preuve des contrats.

§ 743.

5370. Fins de non-recevoir contre le pourvoi.
5371. Des nullités de l'instruction écrite.
5372. Des nullités commises en première instance en matière correctionnelle.
5373. Des moyens nouveaux.
5374. De l'inobservation des formalités qui ne sont pas prescrites à peine de nullité ou substantielles.
5375. Du défaut d'intérêt.
5376. Des erreurs légales dans les motifs. — De l'exécution irrégulière des jugements.
5377. De l'appréciation souveraine du juge du fond et de la qualification légale des faits constatés :
5378. *a*. En matière de récidive et de tentative;
5379. *b*. En matière de délits contre les personnes;
5380. *c*. En matière de délits contre les propriétés.
5381. La cour de cassation peut-elle, en certaines matières, critiquer l'appréciation en fait de l'arrêt attaqué ?

CHAPITRE IV.

DE LA CASSATION ET DU RENVOI.

§ 744.

5382. Arrêts de rejet et leurs effets.
5383. Arrêts de cassation et leurs effets.

§ 745.

5384. Étendue de la cassation en matière criminelle.
5385. Elle peut être restreinte par le pourvoi.
5386. Par l'intérêt de la partie qui l'a formé.
5387. Par la cause qui motive l'annulation.
5388. Par l'acquittement de l'accusé sur une ou plusieurs questions posées au jury, sauf les cas d'indivisibilité ou de connexité des questions entre elles. Hypothèses diverses. — Des circonstances aggravantes. — Des faits modificatifs. — Des questions d'excuse. — Des questions posées comme résultant des débats.
5389. Effets de la cassation si toutes les questions ont été résolues affirmativement.

§ 746.

5390. Effets de la cassation en matière correctionnelle et de police.
5391. Des cas où la cassation peut être partielle.

§ 747.

5392. Du renvoi après cassation.
5393. Désignation de la juridiction saisie par le renvoi.
5394. De la cassation sans renvoi.
5395. De la cassation par voie de retranchement.

§ 748.

5396. Compétence des juges saisis par le renvoi.
5397. Définition de leurs pouvoirs.
5398. De leurs attributions après une deuxième cassation.

CHAPITRE V.

DES DEMANDES EN RÉVISION.

§ 749.

5399. Du recours en révision.
5400. Caractère général de la demande en révision.

§ 750.

5401. Premier cas de révision : deux condamnations inconciliables.
5402. Dans quelles limites ce cas doit être appliqué.

§ 751.

5403. Deuxième cas de révision : existence de la personne homicidée.
5404. Cas où cette existence n'est constatée qu'après la mort du condamné.

§ 752.

5405. Troisième cas de révision : faux témoignage.
5406. Du cas où l'accusé a été condamné sur de fausses pièces.

§ 753.

5407. Formes de procéder. — Sursis.
5408. Application de la révision aux juridictions militaires.

CHAPITRE VI.

DES RÈGLEMENTS DE JUGES ET DES RENVOIS D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

§ 754.

5409. Aperçu général sur les règlements de juges et les renvois.
5410. Attribution de la cour de cassation.

§ 755.

5411. Dans quels cas il y a lieu à règlement de juges.
5412. Il faut qu'il y ait conflit;
5413. Que deux juges soient saisis du même fait.
5414. Des délits connexes.

§ 756.

5415. Du conflit positif.
5416. Questions qui y sont relatives.

§ 757.

5417. Du conflit négatif.
5418. Cas dans lesquels il y a lieu de régler de juges par suite de ce conflit.
5419. Conditions de ce règlement.

§ 758.

5420. Procédure sur le règlement de juges.
5421. Pouvoirs de la cour de cassation.
5422. Du renvoi au cas de conflit positif et de conflit négatif.

§ 759.

5423. Des renvois d'un tribunal à un autre:
5424. 1° Pour cause de sûreté publique;
5425. 2° Pour cause de suspicion légitime.
5426. Procédure.

LIVRE DOUZIÈME.

MESURES D'INTÉRÊT PUBLIC ET DE SURETÉ GÉNÉRALE.

CHAPITRE I.

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

§ 760.

5427. Dépôt général de la notice des jugements et arrêts.
5428. Des maisons d'arrêt et de justice.
5429. Mesures destinées à prévenir les détentions illégales.

§ 761.

5430. De l'exécution des jugements et arrêts.
5431. Questions relatives à cette exécution.

§ 762.

5432. De la reconnaissance de l'identité des condamnés évadés et repris.

CHAPITRE II.

DE LA RÉHABILITATION.

§ 763.

5433. De la réhabilitation dans le droit romain.
5434. Dans notre ancien droit.
5435. Dans la législation nouvelle.
5436. Loi du 3 juillet 1852.

§ 764.

5437. Examen du caractère de la réhabilitation.
5438. Examen de ses effets.

§ 765.

5439. Quels condamnés peuvent demander la réhabilitation.
5440. Conditions de son application.
5441. Ses formes.
5442. Ses effets.

CHAPITRE III.

DE LA PRESCRIPTION DES PEINES.

§ 766.

5443. Législation sur la prescription des peines.
5444. Caractère général de cette prescription.

§ 767.

5445. Laps de temps nécessaire pour la prescription.
5446. Du contumax déclaré contradictoirement coupable d'un simple délit.
5447. De l'admission d'une excuse ou de circonstances atténuantes.
5448. Point de départ de la prescription.
5449. De l'évasion du condamné.
5450. Des arrêts par contumace.
5451. Des jugements par défaut.
5452. Des condamnations civiles. — (*Add.* De la prescription de la mise sous la surveillance de la police.)

§ 768.

5453. Effets de la prescription.
5454. Prohibition de résidence dans le lieu du crime.
5455. Interruptions et prescriptions spéciales.

TRAITÉ

DE

L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

LIVRE SIXIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

CHAPITRE I.

DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 468.

3453. Transition à l'instruction définitive.
3454. Différence entre l'instruction préalable et l'instruction définitive. Elles se différencient à la fois par le but et par les formes.
3455. Toutefois les règles relatives à l'instruction définitive ne s'appliquent pas dans la même mesure aux tribunaux de police, aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises.
3456. Les tribunaux de police sont appelés à juger toutes les contraventions qui sont du domaine de la police municipale.
3457. Énumération des questions que soulève la matière.

3453. Nous avons terminé la matière de l'instruction écrite. Nous avons successivement étudié tous les actes qui la constituent, toutes les formes auxquelles elle est soumise, tous les effets juridiques qu'elle produit. Nous avons défini les pouvoirs et la compétence du juge d'instruction qui l'édifie, de la chambre du conseil qui l'apprécie en premier ou en dernier ressort, suivant l'importance des faits, et de la chambre d'accusation qui règle souverainement, toutes les fois qu'elle en est saisie, la suite qui doit lui être donnée.

Nous supposons maintenant, ou que cette procédure préliminaire est close, ou que, réputée inutile à raison de la minimité des faits, elle a été remplacée, ainsi que la loi le permet, comme on le verra plus loin, en matière de police et de police correctionnelle, par une citation directe. Il a été reconnu que le fait incriminé présente les caractères d'une contravention, d'un délit ou d'un crime. L'inculpé est renvoyé, soit comme prévenu, soit comme accusé, devant la juridiction répressive compétente pour statuer sur l'accusation. La procédure entre dans une voie nouvelle : elle poursuit un autre but, elle revêt d'autres formes.

3454. Elle poursuit un autre but : ce ne sont plus des indices et des présomptions qu'elle demande, ce sont des preuves; elle ne s'arrête plus à des probabilités, elle veut une complète certitude. Elle remplace les investigations extérieures par l'examen des faits constatés, la recherche par la discussion. Elle réunit les éléments, non plus d'une instruction préliminaire sur l'opportunité de la poursuite, mais d'une instruction définitive sur le bien ou le mal fondé de l'action elle-même. Son but, en un mot, est le jugement, c'est-à-dire, la décision de la juridiction compétente sur le fond de la prévention ou de l'accusation. Or, le jugement est le plus solennel et le plus puissant de tous les actes qui peuvent émaner des pouvoirs institués par la loi, puisqu'il est la seule sanction de tous les droits collectifs ou individuels qui constituent la société, puisqu'il est la seule garantie de tous les intérêts qui doivent trouver dans l'ordre de cette société leur sauvegarde.

La procédure revêt d'autres formes qui sont appropriées à ce but nouveau. Trois règles principales, inconnues de l'instruction préalable, vont la régir : le débat oral, la publicité de l'audience, le droit de la défense. Elle était édifiée en l'absence de l'inculpé, elle devient contradictoire. Elle était secrète, elle quitte le cabinet du juge d'instruction pour se développer à l'audience. Elle repoussait l'assistance d'un conseil, elle permet cette assistance dans toutes les causes, elle la prescrit dans toutes les accusations criminelles. Ainsi ces formes nouvelles, telles qu'une triple ligne fortifiée, ceignent et protégent la vérité que le jugement doit manifester. A mesure que le procès s'avance, les épreuves redoublent, les garanties s'élèvent, et ce n'est qu'après les avoir successivement traversées, qu'il arrive à son terme.

Enfin la justice elle-même multiplie ses précautions : plus elle approche de l'achèvement de son œuvre, plus elle témoigne de prudence, plus elle cherche à se fortifier contre les erreurs. La séparation des juridictions d'instruction et des juridictions répressives, la composition de ces dernières juridictions, les règles de la preuve qui forme leur conviction, les solennités des jugements, les voies de recours qui sont ouvertes à toutes les parties, toutes ces institutions de notre

droit public qui décèlent une haute appréciation de la mission de l'ordre judiciaire, vont se développer avec l'instruction définitive dont elles ont pour objet d'assurer les résultats.

Ces règles nouvelles s'appliquent aux trois juridictions communes qui, par une division qui correspond aux trois classes d'infractions séparées par la loi, ont été établies pour la répression des contraventions, des délits et des crimes : les *tribunaux de police,* les *tribunaux correctionnels* et les *cours d'assises.*

3455. Mais elles ne s'appliquent pas à chacune de ces juridictions dans la même mesure et suivant les mêmes formes. La procédure devant les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels et les cours d'assises n'est pas la même : émanant d'un même principe, soumise à des règles générales identiques, elle affecte, devant chaque juridiction, des modes distincts d'application, des règles spéciales. Il est dans la nature des choses, en effet, qu'elle complique ses formes et qu'elle multiplie ses garanties à mesure que les intérêts qu'elle doit protéger sont plus importants, à mesure que les infractions qu'elle poursuit sont plus graves. La même raison apporte les mêmes différences dans les éléments d'organisation de ces trois juridictions. De là la nécessité d'examiner séparément et successivement l'institution et les formes de chacune d'elles.

Nous examinerons en premier lieu, en suivant l'ordre adopté par notre code, qui se trouve ici l'ordre logique des matières, la constitution des tribunaux de police et les formes de leur procédure.

3456. Les tribunaux de police ont, ainsi qu'on le verra plus loin, une compétence très-étendue et très-variée : les matières qui leur sont dévolues, quoique minimes en général et de peu d'importance, touchent à tous les intérêts de la cité et enveloppent de toute part la vie civile. Les lois de police, en effet, ont pour objet, suivant la définition de la loi du 14 décembre 1789, « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues et lieux publics. » Et si cette énumération, purement démonstrative, indique le caractère général de ces lois, elle n'en limite nullement le domaine. Elles s'étendent à tout ce qui concerne la voie publique; elles en tracent par conséquent les alignements, et sous ce rapport elles touchent incessamment aux droits de la propriété; elles en saisissent toutes les détériorations et par conséquent elles touchent encore aux propriétés riveraines. Elles surveillent tous les lieux publics pour y maintenir l'ordre : elles tracent donc des règles aux cabarets, aux cafés, aux théâtres, à la conduite des voitures et des chevaux dans les rues, à la vente des denrées dans les marchés. Elles imposent des conditions spéciales à quelques industries dont la pratique peut exercer quelque influence sur la tranquillité publique, notamment à la boulangerie et à la boucherie. Elles maintiennent au fond des campagnes les usages locaux qui sont compatibles avec les droits de propriété. Elles veillent enfin, pour en faire cesser les abus ou les effets, sur le travail des enfants, sur les traitements exercés sur les animaux domestiques, sur les épidémies et les épizooties, sur les accidents calamiteux, tels que les incendies, les inondations, sur tous les événements, sur tous les faits qui peuvent intéresser l'ordre de la commune, la sécurité des habitants, la paix publique.

Ainsi, la police, qu'il faut nécessairement appeler municipale pour distinguer nettement son caractère, doit être considérée comme une vigilante gardienne de tous les intérêts qui vivent dans chaque commune. Elle prévient par ses prévoyantes prescriptions tous les excès, tous les empiétements du voisinage. Elle assure la commodité de la vie et la facile jouissance de tous les bienfaits de la cité. Elle protége les libres rapports des habitants entre eux; elle les oblige à vivre, suivant l'expression de Montesquieu, selon les règles de la société civile (1); et plus active à mesure que ces rapports se multiplient et que ces intérêts grandissent, son action tutélaire s'étend en même temps que la civilisation se développe, en même temps que se perfectionnent les conditions de la vie sociale.

De là il suit que les contraventions de police doivent tendre en général à s'accroître. Ce n'est point là l'indication d'une immoralité plus grande, c'est simplement la conséquence d'une société plus avide des paisibles jouissances de la cité, d'une réglementation plus prévoyante et plus inquiète de tous les petits abus de l'habitation, d'une administration animée d'une sollicitude plus vive pour tous les intérêts qui lui sont confiés. Les infractions de police, qui ne sont en général que des infractions toutes matérielles, ne dénotent aucune perversité et ne causent même aucun trouble public; elles révèlent seulement une observation plus ou moins exacte de toutes les règles quelquefois minutieuses qui se proposent d'assurer le bon aménagement de la cité. A mesure que se multiplient les règlements, les contraventions doivent se multiplier.

Les relevés des statistiques viennent à l'appui de cette observation. Le nombre des jugements rendus par les tribunaux de simple police a doublé dans l'espace de vingt-cinq ans. Ce nombre, en effet, a été en moyenne de 97,568 jugements de 1826 à 1830, de 102,757 de 1830 à 1835, de 148,295 de 1836 à 1840, de 199,878 de 1841 à 1845, de 197,343 de 1846 à 1850. Il s'est élevé en 1851 à 237,741, en 1852 à 322,098, en 1853 à 419,055, en 1854 à 403,235. Mais la progression extraordinaire de ces dernières années doit être attribuée à la création, par le décret du 28 mars 1852, de commissaires de police dans les cantons qui n'en avaient pas, et à l'augmentation des brigades de gendarmerie : ces nouveaux agents ont recherché et constaté des contraventions qui jusque-là demeuraient impoursuivies. « Cette élévation considérable du nombre des contraventions de simple police, dit le rapport qui précède le compte de 1852, ne doit point être attribuée à ce qu'il en a été commis davantage, mais uniquement à ce qu'elles ont été recherchées et poursuivies avec plus de soin. »

On peut apprécier déjà, par cette énonciation sommaire des attributions de la police et du nombre toujours croissant de ses infractions, toute l'importance de cette matière et par conséquent tout l'intérêt qui doit s'attacher aux formes de sa procédure. Il faut, en effet, que les nombreux contrevenants qui comparaissent devant cette juridiction y trouvent des garanties sinon égales à celles qui protégent les prévenus et les accusés, du moins suffisantes pour établir la vérité ou la fausseté des contraventions; il faut que tous les droits qui sont journellement mis en jeu par ces poursuites soient sauvegardés; et la minimité des infractions, qui n'empêche pas que les intérêts qu'elles blessent ne puissent être très-graves, n'est point un motif d'apporter moins de régularité et de soin à leur répression qu'à celle des délits et des crimes.

De nouvelles difficultés s'élèvent d'ailleurs dans cette matière et viennent trop souvent en compliquer les éléments et ralentir ses formes expéditives. Ces difficultés tiennent à plusieurs causes qui sont inhérentes

(1) *Esprit des lois,* liv. XXVI, chap. 24.

à la nature même des contraventions : elles tiennent au pouvoir réglementaire dont les lois de police émanent, à la diversité des autorités qui l'exercent et aux limites de cet exercice dans les mains de chacune d'elles; elles tiennent à la nature de la preuve le plus souvent écrite qui est produite devant les tribunaux de police; elles tiennent au caractère mixte d'un plus grand nombre de faits qui relèvent en partie de l'administration et en partie de la juridiction de police, en partie du juge civil, en partie du juge répressif; elles tiennent enfin à toutes les exceptions que la nature des affaires soulève, que la défense a nécessairement le droit de faire valoir et qui suspendent à chaque pas les procédures.

3457. Nous allons successivement examiner :

L'organisation des tribunaux de police;

Les droits du pouvoir réglementaire;

Les attributions des juges et les principes qui régissent leur compétence;

Les formes de la poursuite des contraventions;

Les exceptions qui entravent ou suspendent cette poursuite;

La théorie des questions préjudicielles;

Les formes de la procédure de l'audience;

Les règles relatives à la preuve des contraventions;

Les incidents du débat;

Les formes des jugements;

Enfin les voies de recours qui peuvent être employées contre les jugements.

Toutes ces matières ne sont que brièvement et incomplétement traitées dans notre code : le petit nombre de dispositions qu'il contient à ce sujet sont évidemment insuffisantes pour régler toutes les questions qu'elles soulèvent. Ces lacunes ont été remplies par la jurisprudence : dans aucune partie de la législation pénale, l'interprétation ne s'est produite avec une telle souveraineté; elle a suppléé, elle a complété la loi; elle a fondé des règles; elles a établi des formes. Nous aurons donc à examiner à chaque pas, à côté des règles légales trop restreintes, les règles que les arrêts ont édifiées.

---

§ 469.

3458. Juridiction de police à Rome. Attributions diverses.

3459. Juridiction de police dans les provinces. Elle appartenait aux magistrats municipaux.

3458. On retrouve chez tous les peuples, dans tous les lieux où les populations se sont groupées, où elles ont formé des villes ou des villages, la trace des règles, plus ou moins prévoyantes, plus ou moins développées, de la petite police, de cette police qui, comme nous venons de le dire, assure la viabilité et la propreté de la voie publique, la salubrité des habitations, la facilité et la commodité des relations sociales, la sécurité des transactions de chaque jour, l'application des lois, et, en un mot, toutes les jouissances et toutes les sûretés de la vie civile; c'est la nature même des choses qui, tantôt sous la forme d'usages locaux, tantôt de règlements positifs et précis, tantôt arbitrairement et tantôt légalement, reproduit sans cesse et partout ces règles; car les mêmes besoins et les mêmes rapports engendrent nécessairement les mêmes mesures d'ordre et de sécurité.

Elles existaient dans la Grèce : Aristote parle, sans les définir, « des magistratures indispensables à la police des villes, des ports et des campagnes (1). »

Elles existaient dans l'ancienne Rome : Rome avait, comme nos cités modernes, un pouvoir réglementaire de police et une juridiction répressive des infractions. Cette double autorité n'était pas exercée par les mêmes personnes dans l'enceinte de la ville et dans les provinces. A Rome, elle appartenait aux édiles auxquels étaient adjoints les quatuorvirs, spécialement affectés à la surveillance de la voirie, *qui curam viarum gererent* (2). Les édiles que Cicéron appelle les curateurs de la ville, *Ædiles curatores urbis* (3), avaient dans leurs attributions : 1° la police de la voirie; ils veillaient en conséquence à l'écoulement des eaux, à la destruction des bâtiments qui menaçaient ruine, à la construction des nouvelles maisons, aux embarras de la voie publique (4); 2° le nettoiement des places et rues : ils empêchaient tout dépôt de matériaux ou d'objets quelconques devant les boutiques (5); le jet de fumiers, d'ordures, d'excréments (6); ils obligeaient les propriétaires à entretenir la voie publique devant leurs maisons et à la débarrasser de tout encombrement qui pût entraver la circulation des voitures (7); 3° l'administration des eaux : ils en surveillaient la distribution (8); 4° l'inspection des marchés : *curatores annonæ* (9); ils maintenaient les taxes, réprimaient les coalitions concertées entre les marchands pour faire hausser les denrées, vérifiaient l'exactitude des poids et mesures, la bonne qualité des comestibles et recherchaient toutes les fraudes commises dans les marchés; 5° la surveillance des cabarets et des lieux de débauche (10); 6° la surveillance et l'organisation des spectacles et des fêtes, *curatores ludorum solemnium* (11); 7° enfin, la répression des rixes, querelles, injures dans les lieux publics (12). Ils prononçaient des amendes contre les délinquants (13), condamnaient les esclaves au fouet (14), ordonnaient la démolition des ouvrages élevés en contravention, la confiscation des mesures

---

(1) *Politique*, liv. VII, chap. 5, § 12, trad. de M. Barthélemy Saint-Hilaire.

(2) **Pomponius**, l. 2, § 30, Dig., *de origine juris*, I, 2.

(3) **Cic.**, *de legibus*, lib. 3, n. 3.

(4) **Papin.**, l. un. Dig., *de via publica*, XLIII, 10 : « Ædiles studeant, ut quæ secundum civitates sunt viæ, adæquentur, et effluxiones non noceant domibus, et pontes fiant ubicumque oportet. Studeant etiam ne eorum aut aliorum parietes, etiam domorum qui ad viam ducunt, sint caduci : sed, ut oportet, emundent domini domorum et construant. »

(5) *Eod. loc.* : « Curent autem ut nullus effodiat vias neque subruat, neque construat in viis aliquid... Studeant ut ante officinas nihil projectum sit vel propositum. »

(6) *Eod. loc.* : « Non permittant neque stercora projicere, neque morticina jacere. »

(7) *Eod. loc.* : « Construat autem vias publicas unusquisque secundum propriam domum, et aquæductus purget, et construat ita ut non prohibeatur vehiculum transire. »

(8) **Ascon.** ad **Cic.**, Verr., II, 1; **Tit.**, liv. XXIX, 37; **Schubert**, *de Roman. Ædil.*, lib. III, cap. 3.

(9) **Schubert**, *de Rom. Ædil.*, lib. III, cap. 4; **Ulp.**, l. 1, Dig., *de Ædil. Ed.*, XXI, 1 : « Causa hujus edicti proponendi est ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur. »

(10) « Fornices et popinæ ac loca Ædilem metuentia. » **Sen.**, *de vita beata*, c. VII.

(11) **Cic.**, *de leg.*, lib. 3, n. 3.

(12) **Papin.**, l. un., Dig., *de via publica*, XLIII, 10 : « § 5. Non permittant rixari in viis. »

(13) *Eod. loc.* : « § 1. Si autem non emundaverint, neque construxerint (domini), mulctent (Ædiles) eos, quousque firmos effecerint... »

(14) *Eod. loc.* : « § 2. Si autem servus quidam fecerit, ab obviante fustigetur : si liber, demonstretur Ædilibus; Ædiles autem mulctent secundum legem et quod factum est, dissolvant. »

fausses (1) et la destruction des denrées avariées ou falsifiées (2).

Quelques-unes de ces attributions passèrent entre les mains du *præfectus vigilum*, quand il fut créé par Auguste, et plus particulièrement entre celles du *præfectus urbi*, quand ses fonctions tendirent à envahir toutes les autres fonctions. Le préfet des veilleurs ou gardes de nuit, principalement préposé à la sûreté de la ville et investi en même temps d'une espèce de juridiction correctionnelle, avait cependant quelques attributions de la petite police : il surveillait l'imprudence ou la négligence des locataires relativement aux incendies, et prenait des mesures pour qu'ils fussent toujours pourvus d'eau (3). Le préfet de la ville eut dans ses attributions la vente de la viande (4), le marché des bestiaux (5), la police des spectacles (6), et la répression des associations de marchands (7).

3459. Dans les provinces, la police appartenait aux magistrats municipaux. Toute cité, qu'elle fût constituée en municipe ou régie par ses propres lois, était chargée de maintenir l'ordre sur son territoire. Ses magistrats avaient donc une juridiction et pouvaient dès lors constituer un juge qui appliquerait le droit sous leur autorité (8). Cette juridiction, qui n'avait qu'une compétence très-restreinte, ne pouvait appliquer une peine corporelle même à un esclave; elle connaissait des infractions de police, et le droit de prononcer des peines légères ne lui était pas dénié (9). Mais lorsque, vers le milieu du IVe siècle, les défenseurs des cités furent institués, ces nouveaux magistrats, chargés de défendre les villes contre l'oppression du lieutenant impérial, furent investis d'un droit de juridiction (10) qui s'étendit, d'après une constitution de Justinien, jusqu'aux délits légers (11), et dut absorber la plupart du temps la juridiction de simple police; car les défenseurs suppléèrent en général et remplacèrent souvent les magistrats (12). On peut donc induire de là que, dans l'empire romain, et sauf l'exception qui avait dû être faite pour la ville de Rome, la petite police était essentiellement municipale et avait été abandonnée aux soins des cités elles-mêmes.

---

§ 470.

3460. La juridiction municipale persiste dans les villes après la conquête des Francs, au moins en ce qui concerne les délits de police.

3461. A partir du Xe siècle, elle cède la place à la juridiction seigneuriale, ou tout au moins entre en partage avec elle pour la répression des faits de police.

3462. En fait, les juges des seigneurs ne se bornent pas à appliquer les règlements; ils exercent généralement le pouvoir réglementaire proprement dit.

3463. Les prévôts et châtelains royaux exercent, à partir du XIIe siècle, les mêmes prérogatives dans les domaines royaux. Leurs démêlés avec les baillis et sénéchaux.

3464. Remaniements successifs des juridictions de police. L'ordonnance de Moulins de 1566 et l'édit d'Amboise de 1572, y introduisent l'élément électif; mais un règlement de Henri III rétablit la compétence des juges ordinaires.

3465. Création des lieutenants généraux de police par les édits de 1667 et 1669. Compétence de ces magistrats.

3466. Dans toute cette législation le pouvoir réglementaire n'est point nettement séparé du pouvoir judiciaire. Insensiblement cependant cette distinction s'opère, et en outre se dégage le caractère communal du pouvoir réglementaire.

3460. Il y a lieu de présumer qu'en France, après la conquête des Francs comme sous la domination romaine, les habitants des villes conservèrent la juridiction municipale (13), au moins en ce qui touche les délits de police (14). Les justices qui s'établirent à cette époque n'avaient aucun intérêt à s'emparer de la connaissance de ces petits délits qui, du reste, durent se restreindre beaucoup. Elles n'étaient pas même constituées pour en connaître; leurs formes de procédure se seraient difficilement ployées à des faits si minimes.

3461. Mais, à la fin du Xe siècle, lorsque les juridictions des mâls furent remplacées, non-seulement dans les campagnes, mais encore dans les villes, par celles des seigneurs, les magistrats municipaux ne purent qu'avec peine conserver leur pouvoir. Leurs juridictions mêmes, restreintes aux faits les plus légers, tantôt disparurent tout à fait, tantôt se modifièrent dans chaque localité suivant les circonstances, et suivant la résistance que les habitants purent opposer aux entreprises des seigneurs (15). Les justices seigneuriales les remplacèrent ou concoururent avec elles à la répression des faits de police.

3462. Le droit de police, c'est-à-dire, suivant la définition de Loyseau (16), le droit de faire des règlements « concernant le mesnagement commun de la cité, » excédait les pouvoirs du juge préposé pour les appliquer; ce droit était un démembrement du droit de seigneurie; il appartenait donc légalement aux seigneurs qui pouvaient faire des règlements particuliers pour leurs justiciables; il appartenait aux villes qui en avaient gardé la possession ou auxquelles les chartes l'avaient reconnu; il appartenait aux parlements et aux officiers auxquels les édits l'avaient délégué; il appartenait au roi, qui, investi de la police générale du royaume, pouvait faire des règlements généraux sur cette matière. Mais cette distinction, plutôt théorique que pratique, admettait de nombreuses exceptions; car, à cette époque de désordre et de confusion, il ne

---

(1) **Schubert**, lib. III, c. 4, note 8.

(2) **Plaut.**, *Rud.*, 3, 42; cap. III, l. 32.

(3) **Paul**, l. 3, Dig., *de offic. præf. vigilum*, I, 15 : « § 4. Ut curam adhibeant præfecti omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur; præterea ut aquam unusquisque inquilinus in cœnaculo habeat, jubetur admonere. »

(4) **Ulp.**, l. 1, Dig., *de offic. præf. urbi*, I, 12: « § 11. Cura carnis omnis, ut justo pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet. »

(5) *Eod. loc.* : « Et ideo forum suarium sub ipsius cura est, sed et cæterorum pecorum, sive armentorum, quæ ad hujusmodi præbitionem spectant, ad ipsius curam pertinent. »

(6) *Eod. loc.* : « § 12. Quies popularium et disciplina spectaculorum ad præfecti Urbi curam pertinere videtur. »

(7) *Eod. loc.* : « § 14. Divus Severus rescripsit eos etiam, qui illicitum collegium coiisse dicuntur, apud præfectum Urbi accusandos. »

(8) **Paul**, l. 26 et 28, Dig., *ad municip.*, L. 1; **Gaius**, l. 29, *eod. tit.*

(9) **Ulp.**, l. 12, Dig., *de jurisdictione*, II, 1 : « Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet : modica autem castigatio eis non est deneganda. »

(10) L. 1, Cod., *de defensoribus civitatum*, I, 55.

(11) Nov. XV, cap. VI : « Audient quoque leviora crimina et castigationi competenti contradent. »

(12) **Savigny**, chap. II, § 23.

(13) **Giraud**, *Essai sur l'hist. du droit français*, t. I, p. 126; **Pardessus**, *Essai sur l'organ. judic.*, p. 334.

(14) **Pardessus**, p. 335.

(15) **De Bréquigny**, préface du t. XI des *Ord.*, p. 31; **Guérard**, *Polyptyque d'Irminon*, Prolég., § 99; **Pardessus**, *Essai historique*, p. 331.

(16) *Traité des droits de seigneurie*, ch. 9, n. 10.

faut pas chercher des règles précises pour déterminer la séparation des pouvoirs et les limites des diverses compétences. Ainsi Loyseau, quoiqu'il combatte sur ce point l'usurpation des juges des seigneurs, dit néanmoins : « Quant aux denrées, c'est-à-dire la menue marchandise, qui sont les victuailles et autres petites commodités, pour l'entretien et usage journalier du peuple, les juges de police y peuvent mettre taux et faire tout autre règlement pour empêcher les monopoles et autres abus, même pour faire fournir l'habitant avant le marchand qui les veut revendre (1). » Toute la police des marchés était donc réglée par ces juges.

3463. Lorsque les prévôts et châtelains royaux furent établis vers le commencement du XII^e^ siècle, ils s'emparèrent sur leur territoire du fait de la police et en exercèrent à la fois l'administration et la juridiction (2). Or, comme ces prévôts n'étaient que les juges seigneuriaux du roi dans ses domaines, comme ils n'avaient d'autres attributions que celles des juges des seigneurs, il faut en conclure que ces derniers exerçaient à cette époque en tout ou en partie le même pouvoir. On trouve d'ailleurs dans les coutumes de fréquents exemples de cette réunion dans les mêmes mains du droit de police et de la juridiction. La coutume de Calais portait, art. 2 : « Aux mayeur et eschevins appartient la connaissance et juridiction du fait de police avec toute correction et contrainte sur tous les bourgeois, manants et habitants de ladite ville, bourgs et banlieue, en ce qui dépend du fait de police. » La coutume de Boulogne-sur-Mer portait, article 1^er^ : « Les maire et eschevins ont toute justice, haute, moyenne et basse, et la police de ladite ville, bourgage et banlieue. » La coutume d'Abbeville, article 35 : « Ont lesdits majeur et eschevins la juridiction et connaissance de tous leurs sujets, tant en action réelle que personnelle. » La coutume de Saint-Omer, art. 1^er^ : « Les majeur et eschevins de ladite ville en ont la garde, régime et gouvernement, avec administration générale et spéciale de la police d'icelle.... et justice haute, moyenne et basse. »

Les baillis et sénéchaux, dans leurs perpétuelles luttes avec les juridictions supérieures, s'étaient également attribué le droit de faire des règlements de police et même de statuer sur les infractions en cette matière. L'édit de Crémieu, du 19 juin 1536, restitua ce pouvoir aux prévôts par son art. 25 : « Quant au fait de la police, voulons et entendons que nos prévôts y vaquent, entendent et aient la première connaissance, sans que nos baillis, sénéchaux et autres juges présidiaux s'en entremettent, si ce n'est par appel. » Loyseau, en critiquant cette disposition, laisse apercevoir la manière dont elle fut appliquée. « On a osté mal à propos aux baillis royaux la police, c'est-à-dire le droit de faire des règlements politiques (qui estoit la plus noble partie de leur charge, estant la police un des droits du bailliage ou justice supérieure), et on l'a attribué aux prévosts et juges ordinaires des villes royales, auxquelles appartenoit seulement l'exécution de la police (3). » Ainsi, toute la police, même le droit de faire des règlements, se trouvait dévolue aux prévôts. Il ne faut pas d'ailleurs attribuer à ce mot de police une signification trop restreinte : on y comprenait souvent une portion de l'administration en même temps qu'une portion de la justice criminelle. Cette attribution était, au surplus, faite aux prévôts, sans préjudice du droit des seigneurs (4) et des droits des municipalités, dans les villes où elles avaient titre et possession (5).

3464. L'ord. de février 1566, donnée par Charles IX à Moulins, apporta quelques dispositions nouvelles relatives à la police des villes. L'art. 71 porte : « Pour donner quelque ordre à la police des villes de notre royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont été faites, avons ordonné que les maires, échevins, consuls, capitouls et autres administrateurs desdites villes, qui ont eu ci-devant et ont, de présent, l'exercice des causes civiles, criminelles et de la police, continueront ci-après l'exercice seulement du criminel et de la police, à quoi leur enjoignons vacquer incessamment et diligemment. » L'art. 72 ajoute : « Et quant aux villes èsquelles nos officiers ou les hauts justiciers ont la police, et non les corps et communautés, voulons et ordonnons que de chacun quartier ou paroisse d'icelles soient élus, par les bourgeois et citoyens y habitans, un ou deux d'entre eux qui auront la charge, administration et intendance de la police et de tout ce qui en dépend ; lesquels bourgeois et citoyens pourront être élus et prins de toute qualité de personnes habitans ès villes, sans excuse quelconque, et auront puissance d'ordonner et faire exécuter jusqu'à la valeur de 60 sols pour une fois... Et le semblable sera observé aux petites villes où il aura moindre nombre, en quoi n'entendons préjudicier aux juges ordinaires des lieux qu'ils ne puissent, par concurrence ou prévention, pourvoir à la police desdites villes. »

Cette ordonnance n'eut pas les résultats qu'on avait attendus, à raison de la multiplicité des juges ordinaires, qui, forts de la réserve stipulée en leur faveur, faisaient partout concurrence aux officiers municipaux. Un règlement du conseil du 4 février 1567 essaya de concilier ces prétentions opposées en déclarant « que ce qui a été ordonné par l'édit de Moulins sera exécuté ; mais que dans les lieux où il y a diversité d'officiers de police, il sera établi un certain lieu et ordonné certain jour le mois pour s'assembler tous avec les bourgeois élus des quartiers ou paroisses, et qu'en cette assemblée chacun rapportera ce qui aura été fait de part et d'autre pour se conformer ensemble à même train et façon de police, sans entrer en aucune diversité ou contrariété. »

Enfin, l'édit d'Amboise de janvier 1572 décida « que les ordonnances qui avaient été faites sur le fait de la police étaient demeurées inutiles et sans exécution ; que ce mal venoit du défaut de personnes qui fussent chargées spécialement d'y vacquer et d'en faire observer et entretenir les règlements ; que S. M. en recevoit des plaintes continuelles de tous les endroits du royaume, et, qu'après avoir délibéré, il avoit enfin arrêté d'establir dans les villes certaines personnes notables commises et députées spécialement pour la police ; — qu'à Paris, l'un des présidents et un conseiller au Parlement, un maistre des requêtes, le lieutenant civil ou criminel ; et, en leur absence, le particulier, le prévost des marchands ou l'un des eschevins, quatre notables bourgeois non exerçant la marchandise, les procureurs du roy au Châtelet et à l'hôtel de ville, s'assembleroient au Palais, en la salle de la chancellerie, deux fois la semaine, le mardy et le vendredy, depuis une heure après midi jusques à cinq ; auxquels députés le roy donne puissance et autorité de mettre taux aux vivres, de juger les rapports qui seroient faits par les commissaires au Châtelet, et de faire soigneusement garder et observer les ordonnances et rè-

(1) *Traité des droits de seigneurie*, n° 17.
(2) Voy. notre tome I^er^, n^os^ 373 et suiv.
(3) *Traité des droits de seigneurie*, n° 46.
(4) Décl. du 24 février 1537.
(5) Arr. parl. de Paris, 27 nov. 1563.

glemens de police; que leurs jugemens seroient exécutés nonobstant l'appel et sans y préjudicier jusqu'à 40 livres parisis, et, en dernier ressort, jusqu'à cent sols; que, lorsque les cas mériteroient punition corporelle, ils seroient renvoyés aux juges ordinaires; — que, pour les autres villes du royaume où il y a parlement, le même ordre seroit suivi et gardé au plus près qu'il seroit possible; qu'à l'égard des villes où il y a siége royal, il seroit commis six personnages notables, dont les deux seroient officiers et les quatre autres bourgeois, qui seroient choisis de six mois en six mois dans les assemblées des villes pour s'assembler les mêmes jours de mardy et de vendredy et vacquer actuellement au fait et règlement de la police dans toute l'étendue de son ressort, *ad instar* de la ville de Paris, et que les jugemens qu'ils rendroient seroient exécutés nonobstant l'appel, et sans y préjudicier, jusqu'à 20 livres parisis; et, en dernier ressort, jusqu'à quarante sols parisis; — et quant aux seigneurs haut-justiciers, il leur est enjoint de donner ordre au règlement de la police de leurs villes, terres et seigneuries, ainsi qu'ils connoistront être nécessaire pour le bien et commodité de leurs sujets, conformément néanmoins aux déclarations du roy. »

Ces juridictions extraordinairement créées dans les villes ne s'établirent qu'avec peine et ne purent fonctionner longtemps. Une déclaration du 10 septembre 1573 renvoya la police de Paris au Châtelet à l'hôtel de ville. Un règlement de Henri III, du 21 novembre 1577, renouvela le règlement de 1567 et rétablit les juges ordinaires dans leur ancien droit de connaître de la police : les bourgeois établis en chaque quartier furent réduits à la seule compétence de condamner en 60 sols d'amende pour les fautes légères, et de faire leurs rapports pour les autres faits aux juges qui devaient en connaître (1).

3465. Tel paraît avoir été l'état de la police jusqu'au règne de Louis XIV. Ce prince, par édit de mars 1667, créa un lieutenant général de police pour la ville de Paris, et, par un autre édit d'octobre 1699, étendit cette nouvelle institution à toutes les villes où il y avait parlement, cour des aides, chambre des comptes, siéges présidiaux, bailliages ou sénéchaussées. Ces lieutenants généraux de police connaissaient de tout ce qui concernait la sûreté des villes et lieux où ils étaient établis, du port d'armes prohibé par les ordonnances, du nettoiement des rues et places publiques, de l'entretien des lanternes, de toutes les provisions nécessaires pour la subsistance des villes, des amas et magasins, des taux et prix des denrées; ils avaient la visite des halles, foires et marchés, des hôtelleries, auberges, maisons garnies, cabarets, cafés, tabacs et autres lieux publics; ils avaient la connaissance des assemblées illicites, séditions, tumultes, désordres; des manufactures et dépendances d'icelles; des élections des maîtres et jurés des corps des marchands et métiers, des brevets d'apprentissage et réception des maîtres, de l'exécution des statuts et règlements des arts et métiers; ils ordonnaient les bans pour les récoltes; ils donnaient tous les ordres nécessaires dans les cas d'incendie et d'inondation; ils faisaient l'étalonnage des poids, balances et mesures des marchands, à l'exclusion de tous autres juges; ils connaissaient des contraventions aux ordonnances, statuts et règlements pour le fait de la librairie et imprimerie, du trafic des blés, de l'observation des dimanches et fêtes; enfin, ils étaient chargés de l'exécution de toutes les ordonnances, arrêts et règlements concernant le fait de la police. L'appel des sentences de police se portait, suivant la situation des lieux, d'après une déclaration du 28 décembre 1700, soit au parlement, soit aux bailliages ou sénéchaussées. Les jugements qui ne portaient condamnation d'amende que jusqu'à 60 sols étaient exécutés par provision nonobstant appel. Les lieutenants généraux rendaient leurs sentences en la chambre de police, assistés de deux assesseurs, et sur les conclusions d'un procureur du roi (2). Enfin, un édit de décembre 1706 dispose, art. 23 : « que dans les villes où la police appartient aux hôtels de ville par titre ou concession, ou dans lesquelles les offices de lieutenants généraux de police ont été réunis, les maires, conjointement avec leurs lieutenants, échevins et autres officiers de l'hôtel de ville, connaîtront de tout ce qui regarde la police, suivant et conformément à l'édit d'octobre 1699. »

3466. Il serait difficile de déduire de ces différents documents des règles précises. D'une part, le pouvoir de faire des règlements sur les matières de police semble abandonné, soit par suite de coutumes locales, soit par usurpation, à une foule d'officiers différents. Ce n'est pas seulement le roi, les cours de parlement, le suzerain, les seigneurs qui réglementent la police locale, c'est le juge lui-même, c'est le lieutenant général, c'est le bailli, le prévôt, la municipalité, c'est quelquefois même le juge seigneurial. D'un autre côté, le droit de juridiction en cette matière, attaché à la plupart des justices existantes, est exercé, là par les officiers municipaux, ici par les juges seigneuriaux de haute ou basse justice, ailleurs par les prévôts royaux, les lieutenants de police et les baillis et sénéchaux (3).

Au milieu de ce désordre, on peut voir cependant surgir deux principes qui commencent à se dégager peu à peu et vont bientôt prendre place dans notre législation; c'est, d'une part, la distinction, confuse encore, du pouvoir réglementaire et du pouvoir judiciaire, distinction déjà nettement posée par Loyseau (4), mais qui est demeurée longtemps inaperçue; c'est, d'une autre part, le caractère municipal de ce pouvoir réglementaire, caractère sans cesse méconnu par les empiétements de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, mais persistant malgré ces empiétements et se développant par la seule force des faits.

Il est à la fois digne de remarque que les XVII^e^ et XVIII^e^ siècles ont produit sur cette matière un grand nombre de règlements qui sont demeurés des monuments de la plus haute et de la plus sage prévoyance et qui attestent la sollicitude éclairée du législateur pour tous les intérêts de la police. La plupart de ces règlements émanent ou du pouvoir royal, ou des cours de parlement, ou des lieutenants généraux de police, ou du Châtelet. Leurs préambules énoncent, en général, des principes qui pourraient encore être invoqués avec avantage et que n'applique pas toujours avec logique leur dispositif. On sent au fond de quelques-unes de ces ordonnances de police une prévoyance plus étendue et une vue plus haute que celles qui ont dicté la législation générale de cette époque; il semble que le législateur, en traçant les préceptes de la police, ait entrevu sa mission préventive et son influence sur l'ordre général; mais ces idées s'affaiblissent et perdent leur efficacité aussitôt qu'elles revêtent les formules de la législation positive et qu'elles sont forcées de s'identifier avec elles. Quelques-uns de ces règlements, néanmoins, ont été les sources où notre législation moderne a puisé ses dis-

(1) **Delamarre**, t. III, p. 38; **Bacquet**, ch. 26.
(2) Décl. 6 août 1701; nov. 1706.
(3) **Jousse**, t. I, p. 162.
(4) *Traité des droits de seigneurie*, ch. 9.

positions de prévoyance : tels sont les déclarations des 13 avril 1685, 28 janvier 1687, 18 juillet 1724, sur les mendiants, gens sans aveu et vagabonds ; l'édit de décembre 1667 sur les armes prohibées et le port d'armes; la sentence du Châtelet du 27 septembre 1697 sur la falsification des vins; etc. D'autres ont servi et servent encore de modèles à tous les règlements de police qui sont en vigueur aujourd'hui : tels sont l'ordonnance de police du 9 janvier 1767 sur la propreté des rues et voies publiques, l'ordonnance du 10 janvier 1767 sur la conduite des voitures et des chevaux, l'ordonnance du 10 février 1725 sur les précautions propres à prévenir les incendies, la déclaration du 18 juillet 1729 sur les bâtiments menaçant ruine et les constructions nouvelles, le règlement du 4 février 1635 et la déclaration du 19 août 1723 sur la police des halles et marchés, les arrêts du parlement de Dijon du 12 janvier 1718 et du parlement de Paris du 10 février 1724, sur la police des cabarets. Quelques-uns enfin, à raison de la spécialité de leurs dispositions et de leur nécessité, ont continué de subsister encore : nous retrouverons ceux-là plus loin lorsque nous aurons à établir la compétence des tribunaux de police et par suite à examiner si les infractions à ces anciens règlements doivent appartenir à ces tribunaux.

Mais toutes ces ordonnances de police, quel que sôit l'objet auquel elles s'appliquaient, étaient accompagnées de pénalités qui n'étaient point, en général, en rapport avec la gravité des infractions. Ces pénalités, qui participaient nécessairement du système de la législation, se proposaient, comme les peines afflictives, non-seulement de réprimer, mais d'intimider. De là le taux élevé des amendes, surtout à une époque où la valeur des monnaies était plus élevée; de là les peines arbitraires qui sont laissées à la discrétion du juge. Nous en citerons quelques exemples. L'ordonnance de police du 11 décembre 1742 sur les traiteurs et marchands de vin, prononce contre les contrevenants 20 *livres d'amende pour la première fois, et plus grande en cas de récidive.* L'ordonnance du 9 janvier 1767 défend de laisser séjourner des matériaux sur la voie publique *à peine de confiscation et de* 300 *livres d'amende pour chaque contravention et de plus grande, s'il y échet.* Le règlement du Châtelet du 20 avril 1725 porte défense de laisser vaguer les chiens, *à peine de* 200 *livres d'amende contre chacun des contrevenants, même d'être procédé contre eux extraordinairement, s'il y échet.* L'ordonnance du 30 janvier 1767 défend aux marchands de chevaux de faire essayer les chevaux dans les rues, *à peine de* 300 *livres d'amende, même de prison.* L'ordonnance du 20 janvier 1727 prescrit aux boulangers, pâtissiers et autres, des mesures de précaution contre l'incendie, *à peine de* 300 *ou* 500 *livres d'amende pour la première contravention, et de punition exemplaire en cas de récidive.* L'ordonnance du 19 avril 1723 défend de vendre les grains ailleurs que dans les halles et marchés, *à peine de mille livres d'amende contre chacun des vendeurs et acheteurs.* Un autre règlement du 30 mars 1635 prononçait dans le même cas *confiscation des marchandises et amende arbitraire.* Il serait inutile de pousser plus loin ces citations.

---

§ 471.

3467. Prérogatives administratives des municipalités quant à l'exercice du droit de police, d'après les législations de 1789 et de 1791.

3468. Organisation du tribunal de police d'après la loi de 1791. La juridiction appartient aux corps municipaux eux-mêmes.

3469. Modifications apportées à cette organisation par la constitution du 5 fructidor an III, le code du 3 brumaire an IV et la loi du 29 ventôse an IX. D'après cette dernière loi, le tribunal de police se trouve réduit au seul juge de paix.

3470. Les corps municipaux sont également dépouillés du pouvoir réglementaire par la loi du 28 pluviôse an VIII.

3471. Organisation spéciale à la ville de Paris.

3467. L'assemblée constituante, lorsqu'elle réorganisa les municipalités, considéra comme une de leurs fonctions naturelles la police des villes et communes. L'art. 50 du décret du 14 décembre 1789 porte : « Leurs fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives (administrations de départements), sont : de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la santé et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. » Le pouvoir municipal était exercé par un corps municipal nommé par voie d'élection, dont le maire était le chef, et près duquel était placé un procureur de la commune « chargé de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la communauté (1). »

Ce n'était là qu'un principe. Il fut appliqué par la loi des 16-24 août 1790. Le titre XI de cette loi contient les dispositions qui suivent :

« Art. 1er. Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, à l'exécution des lois et des règlements de police, et connaîtront du contentieux auquel cette exécution pourra donner lieu.

« Art. 2. Le procureur de la commune poursuivra d'office les contraventions aux lois et aux règlements de police, et cependant chaque citoyen qui en ressentira un tort ou un danger personnel pourra intenter l'action en son nom.

« Art. 3. Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, sont :

« 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons nuisibles ;

« 2° Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens ;

« 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;

« 4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique ;

« 5° Le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties ; en provoquant aussi, dans ces deux derniers

---

(1) Décr., 14 déc. 1789, art. 4, 5, 26 et 49.

cas, l'autorité des administrations de département et de district;

« 6° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants et féroces.

« Art. 4. Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les officiers municipaux.

« Art. 5. Les contraventions à la police ne pourront être punies que de l'une de ces deux peines : ou de la condamnation à une amende pécuniaire, ou de l'emprisonnement, par forme de correction, pour un temps qui ne pourra excéder trois jours dans les campagnes et huit jours dans les villes, dans les cas les plus graves.

« Art. 6. Les appels des jugements en matière de police seront portés au tribunal du district, et ces jugements seront exécutés par provision, nonobstant l'appel et sans y préjudicier. »

Il résulte de ces textes, 1° que les municipalités sont non-seulement investies du droit de veiller et de tenir la main à l'exécution des lois et règlements de police, mais encore que toutes les matières qui constituent spécialement la police sont placées sous leur autorité, d'où il suit qu'elles ont le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour les régler; 2° que toutefois les municipalités, si elles ont le droit de prendre des arrêtés, n'ont point celui de créer des pénalités : les peines sont déterminées par la loi; 3° que les municipalités, outre ce pouvoir réglementaire, connaissent comme juridiction des contraventions que, suivant les termes de la loi, elles sont chargées de réprimer et de punir; 4° enfin, que cette double attribution, à la fois administrative et judiciaire, est exercée non par le maire, chef du corps municipal, mais par le corps municipal tout entier.

La loi des 19-22 juillet 1791 vint encore élargir le cercle de ces attributions. Cette loi pose d'abord avec netteté la ligne qui sépare le pouvoir réglementaire et la juridiction de police.

« Art. 46. Aucun tribunal de police municipale ni aucun corps municipal ne pourra faire de règlements. Le corps municipal néanmoins pourra, sous le nom et l'intitulé de *délibération*, et sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département, sur l'avis de celle du district, faire des arrêtés sur les objets qui suivent : 1° lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité par les art. 3 et 4 du tit. XI du décret des 16-24 août 1790; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation. »

Le pouvoir réglementaire n'appartient donc jamais au tribunal de police; il appartient exclusivement au corps municipal, qui ne peut l'exercer lui-même que dans les limites de la loi. Il lui est interdit d'abord de procéder par voie de règlement, cette expression étant réservée à la qualification des actes du pouvoir exécutif statuant d'une manière générale; il ne peut prendre que des arrêtés. Ces arrêtés sont ensuite circonscrits dans les termes des art. 3 et 4 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790; ces articles énumèrent les matières qui sont soumises à son autorité; en dehors des objets qui y sont énumérés, il est incompétent. Il peut encore, mais dans le même cercle, rappeler les citoyens à l'observation des lois et des règlements de police. Enfin, tous ses arrêtés sont soumis, ainsi que le décret du 14 décembre 1789 en avait posé le principe, à l'examen et au contrôle de l'administration du département.

Quelles sont ces lois, quels sont ces règlements de police à l'exécution desquels le corps municipal doit rappeler par ses arrêtés? Nous verrons plus loin la signification de ces mots; mais on doit y placer dès à présent les anciens règlements. La loi des 19-22 juillet 1791 porte, en effet :

« Art. 29. Les règlements actuellement existants sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines ou fausses, la salubrité des comestibles et des médicaments, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté, tant pour l'achat et la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicaments et poisons, que pour la présentation, le dépôt et adjudication des effets précieux dans les monts-de-piété, lombards ou autres maisons de ce genre. Sont également confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux qui existent actuellement à l'égard de la construction des bâtiments, et sont relatifs à la solidité et sûreté, sans que de la présente disposition il puisse résulter la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à des tribunaux particuliers. »

Il suit de cette disposition que les municipalités peuvent rappeler l'exécution des anciens règlements de police. Nous examinerons plus tard les conditions de cette attribution.

Les corps municipaux sont encore investis du droit d'établir la taxe du pain et de la viande :

« Art. 30. La taxe des subsistances ne pourra provisoirement avoir lieu dans aucune ville ou commune du royaume que sur le pain et la viande de boucherie, sans qu'il soit permis en aucun cas de l'étendre sur le vin, sur le blé, les autres grains ni aucune espèce de denrées; et ce, sous peine de destitution des officiers municipaux. »

On trouve encore dans les lois des 4 août-21 septembre 1789 et 28 sept.-6 octobre 1791 quelques attributions nouvelles :

« L. 4 août-21 sept. 1789, art. 2. Le droit exclusif des fuies et colombiers est aboli; les pigeons seront enfermés aux époques fixées par les communautés; et durant ce temps, ils seront regardés comme gibier, et chacun aura le droit de les tuer sur son terrain.

« L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. I, sect. 4, art. 13. La quantité de bétail, proportionnellement à l'étendue du terrain, sera fixée dans chaque paroisse à tant de bêtes par arpent, d'après les règlements et usages locaux; et, à défaut de documents positifs à cet égard, il y sera pourvu par le conseil général de la commune.

» Art. 20. Ils (les corps administratifs) encourageront les habitants des campagnes par des récompenses, et, suivant les localités, à la destruction des animaux malfaisants qui peuvent ravager les troupeaux, ainsi qu'à la destruction des animaux et des insectes qui peuvent nuire aux récoltes. Ils emploieront particulièrement tous les moyens de prévenir et d'arrêter les épizooties et la contagion de la morve des chevaux.

« Tit. I, sect. 5, art. 1. Chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, avec tout instrument et au moment qui lui conviendra, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. Cependant dans les pays où le ban des vendanges est en usage, il pourra être fait à cet égard un règlement, chaque année, par le conseil général de la commune, mais seulement pour les vignes non closes. Les réclamations qui pourraient être faites contre le règlement seront portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire du district.

« Tit. II, art. 1. La police des campagnes est spécialement sous la juridiction des juges de paix et des officiers municipaux.

« Art. 9. Les officiers municipaux veilleront généralement à la tranquillité, à la salubrité et à la sûreté des campagnes ; ils seront tenus particulièrement de faire, au moins une fois par an, la visite des fours et cheminées de toutes maisons et de tous bâtiments éloignés de moins de cent toises d'autres habitations : ces visites seront préalablement annoncées huit jours à l'avance ; après la visite, ils ordonneront la réparation ou la démolition des fours et cheminées qui se trouveront dans un état de délabrement qui pourrait occasionner un incendie ou d'autres accidents. Il pourra y avoir lieu à une amende au moins de 6 livres et au plus de 24 livres. »

Telles sont les diverses attributions que l'assemblée constituante a conférées aux officiers municipaux relativement à la police.

3468. La loi des 19-22 juillet 1791 avait en même temps organisé la juridiction à laquelle les contraventions étaient déférées :

« Art. 35. Les personnes prévenues de contravention aux lois et règlements de police, soit qu'il y ait un procès-verbal ou non, seront citées devant le tribunal par les appariteurs, ou par tous autres huissiers à la requête du procureur de la commune ou des particuliers qui croiront avoir à se plaindre. Les parties pourront comparaître volontairement, ou sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation.

« Art. 36. Les citations seront données à trois jours ou à l'audience la plus prochaine.

« Art. 38. Les personnes citées comparaîtront par elles-mêmes ou par des fondés de procuration spéciale : il n'y aura point d'avoués aux tribunaux de police municipale.

« Art. 39. Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus ; les témoins, s'il faut en appeler, seront entendus; la défense sera proposée ; les conclusions seront données par le procureur de la commune ou son substitut; le jugement préparatoire ou définitif sera rendu avec expression de motifs dans la même audience ou au plus tard dans la suivante.

« Art. 42. Le tribunal de police sera composé de trois membres, que les officiers municipaux choisiront parmi eux ; de cinq dans les villes où il y a soixante mille âmes ou davantage ; de neuf à Paris.

« Art. 43. Aucun jugement ne pourra être rendu que par trois juges et sur les conclusions du procureur de la commune ou de son substitut. »

Cette première organisation du tribunal de police n'admet que des formes simples, corollaires du principe de cette juridiction ; ses membres sont puisés dans le corps municipal, sa compétence est limitée au jugement des contraventions de police ; son prétoire est accessible à tous ; ses formes sont brèves et expéditives; son action n'est embarrassée d'aucune preuve légale, d'aucune formule de droit.

3469. Ces attributions et ces formes ont été plusieurs fois modifiées. Les formes furent attaquées les premières et ne vécurent que quelques années. La constitution du 5 fructidor an III enleva d'abord la juridiction de police aux corps municipaux. L'art. 222 de cette loi porte : « La connaissance des délits dont la peine n'excède pas, soit la valeur de trois journées de travail, soit un emprisonnement de trois jours, est déléguée au juge de paix qui prononce en dernier ressort. » L'art. 150 du C. du 3 brumaire an IV dispose en conséquence que « la justice est administrée par les tribunaux de police, relativement aux délits dont la peine n'est portée par la loi ni au-dessus de la valeur de trois journées de travail, ni au delà de trois jours d'emprisonnement. » L'art. 151 ajoute : « Il y a un tribunal de police dans l'arrondissement de chaque administration municipale. Ce tribunal est composé du juge de paix et de deux de ses assesseurs. » La citation était faite à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale ou des parties lésées. Les tribunaux de police prononçaient en dernier ressort, mais leur compétence était limitée aux infractions passibles d'une amende de la valeur de trois journées de travail ou au-dessous, ou d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder trois jours. La loi du 29 ventôse an IX supprima les assesseurs des juges de paix et disposa que chaque juge de paix remplirait seul ses fonctions. Le tribunal de police se trouva donc réduit à un seul juge. Une autre loi du 28 floréal an X vint disposer encore que dans les villes qui renferment plusieurs justices de paix, il n'y aurait qu'un seul tribunal de police et que chaque juge de paix y siégerait tour à tour pendant trois mois. (Art. 12 et 13.)

3470. Les corps municipaux, ainsi dépouillés de la juridiction de la police, ne tardèrent pas à perdre également le pouvoir réglementaire. La loi du 28 pluviôse an VIII, qui fonda l'organisation administrative de la France, substitua à ces assemblées municipales les maires et adjoints et les conseils municipaux nommés, suivant l'importance des villes, soit par le premier consul, soit par le préfet. Les attributions des conseils municipaux furent exclusivement restreintes aux intérêts de la commune : le maire seul, et à son défaut ses adjoints, exercèrent la police. L'art. 13 de cette loi portait : « Les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et l'adjoint : relativement à la police, ils rempliront les fonctions exercées maintenant par les administrations municipales. »

3471. Une exception fut en même temps formulée à l'égard de la ville de Paris. L'arrêté du 12 messidor an VIII, en réglant les attributions du préfet de police, y comprit toute la police municipale. L'art. 21 porte que « le préfet de police sera chargé de tout ce qui a rapport à la petite voirie. » L'art. 22, que « le préfet de police procurera la liberté et la sûreté de la voie publique, et sera chargé à cet effet d'empêcher que personne n'y commette de dégradation ; de la faire éclairer ; de faire surveiller le balayage auquel les habitants sont tenus devant leurs maisons... Il fera observer les règlements sur l'établissement des conduits pour les eaux de pluie et les gouttières. Il empêchera qu'on n'y laisse vaguer des furieux, des insensés, des animaux malfaisants ou dangereux ; qu'on ne blesse les citoyens par la marche trop rapide des chevaux ou des voitures ; qu'on n'obstrue la libre circulation... Il fera effectuer l'enlèvement des boues, matières malsaines... » L'art. 23 ajoute : « Il assurera la salubrité de la ville en prenant des mesures pour prévenir et arrêter les épidémies, les épizooties et les maladies contagieuses, en faisant observer les règlements de police sur les inhumations ; en faisant saisir et détruire dans les halles, marchés et boutiques, les comestibles et médicaments gâtés, corrompus et nuisibles. » L'art. 24 dispose encore « qu'il sera chargé de prendre les mesures propres à prévenir ou arrêter les incendies. » L'art. 26 que « il procurera la sûreté du commerce en faisant faire des visites chez les fabricants et marchands pour vérifier les balances, poids et mesures. » Enfin l'art. 32 lui donne la surveillance de tous les lieux publics.

Un second arrêté du 3 brumaire an IX porte que « le préfet de police de Paris exercera son autorité dans toute l'étendue du département de la Seine et

dans les communes de Saint-Cloud, Meudon et Sèvres du département de Seine-et-Oise, en ce qui touche les fonctions qui lui sont attribuées par l'arrêté du 12 messidor an VIII, sur la mendicité et le vagabondage, la police des prisons, les maisons publiques, les attroupements, la salubrité, les débordements et débâcles, la sûreté du commerce, la surveillance des places et lieux publics et les approvisionnements. »

Tel était l'état de la législation sur la matière de la police à l'époque la rédaction du code d'instruction criminelle.

---

§ 472.

3472. L'organisation de la police est encore aujourd'hui réglée par les lois de l'assemblée constituante.
3473. Les matières qui forment le domaine de la police sont délimitées par la loi des 16-24 août 1790.
3474. Toutefois cette énumération n'est pas limitative.
3475. Détermination des peines applicables aux contraventions de police.
3476. Organisation de la juridiction spécialement chargée du jugement des contraventions. Historique.
3477. Compétence respective des juges de paix et des maires.

3472. Nous arrivons à la législation qui nous régit aujourd'hui. Nous ne voulons, dans ce premier chapitre, qu'indiquer les principes de cette législation et les bases générales de l'organisation de la police : les détails et les formes d'application prendront place dans les chapitres suivants. L'institution du pouvoir réglementaire fera l'objet du chapitre II.

La théorie formulée par l'assemblée constituante, modifiée néanmoins en plusieurs points que nous indiquerons tout à l'heure, n'a pas, en général, cessé de régir cette matière.

Cette théorie, en effet, peut se résumer dans les trois principes suivants : l'indication réservée à la loi et faite par elle des matières qui forment le domaine de la police, la fixation également établie par la loi des peines applicables aux contraventions, enfin l'institution d'une juridiction spéciale pour la poursuite et le jugement de ces contraventions. Nous avons vu ces principes fondamentaux écrits dans l'art. 50 du décret du 14 décembre 1789, dans les art. 3 et 5, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, et dans l'art. 46, tit. Ier de la loi des 19-22 juillet 1791. Nous allons les retrouver, bien que sous une autre formule, dans notre législation actuelle.

3473. La définition des matières de police a été faite par l'art. 3 du tit. II de la loi des 16-24 août 1790 (1). Aux termes de l'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791, les corps municipaux ne pouvaient prendre des arrêtés et ordonner des mesures locales que sur les matières énumérées par cette loi. L'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui a maintenu dans la main des maires la même attribution, s'est entièrement référé à la même loi. C'est donc encore à la loi des 16-24 août 1790 qu'il faut demander l'indication du domaine de la police, indication un peu vague peut-être, mais qui embrasse d'une manière assez complète tous ses éléments et marque dès lors les limites où elle s'arrête. La doctrine de l'Assemblée constituante a donc été maintenue sur ce point.

3474. Mais cette énumération, il importe de le remarquer, ne comprend que les matières qui sont spécialement déléguées à l'autorité et à la surveillance de l'autorité municipale : elle ne comprend ni les contraventions qui sont prévues par le 5e livre du code pénal, ni les contraventions qui sont prévues par le code rural, ni enfin celles qui font l'objet de plusieurs lois spéciales dont il sera parlé plus loin. Il ne faut donc pas la considérer comme limitative, mais simplement comme indicative du caractère et de la mesure des faits qui sont, en général, compris dans la classe des infractions de police.

3475. Les peines applicables à toutes les infractions sont établies par la loi : en déléguant le pouvoir réglementaire, le législateur n'a pas voulu déléguer le pouvoir pénal, il n'a pas voulu que la matière de la police restât en proie aux peines arbitraires, lorsqu'il les bannissait avec tant de soin des matières plus élevées. De là l'art. 5 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, qui porte que toutes les contraventions de police ne pourront être punies que d'une peine pécuniaire ou d'un emprisonnement de trois à huit jours. L'article 222 de la const. du 5 fructidor an III et l'art. 150 du code du 3 brumaire an IV limitèrent l'amende à la valeur de trois journées de travail et l'emprisonnement à la durée de trois jours. Le code pénal, après avoir porté, à l'égard des contraventions qu'il a édictées, des peines dont le maximum est 15 francs d'amende et 5 jours d'emprisonnement, abaisse ces peines à un degré inférieur à l'égard des contraventions qui sont édictées, non par la loi, mais par les règlements de l'autorité municipale ou administrative. L'art. 474 porte : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs exclusivement... » « 15° ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale, en vertu des art. 3 et 4, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, et de l'art. 46, tit. Ier de la loi des 19-22 juillet 1791. » L'art. 474 ajoute que « la peine d'emprisonnement contre toutes les personnes mentionnées en l'art. 471 aura toujours lieu, en cas de récidive, pour trois jours au plus. » Ainsi tous les règlements de police, de quelque source qu'ils émanent, même les anciens règlements, puisent dans cette disposition générale la sanction qui leur est nécessaire. Ainsi, la loi n'a conféré à aucune autorité le droit de porter une peine, et, quelle que soit la gravité des contraventions prévues par les règlements, elles ne peuvent être punies que conformément à la loi. Ici encore le principe salutaire posé par l'assemblée constituante a été maintenu dans toute sa force : le taux des pénalités a seul varié (2).

3476. Le principe de l'institution d'une juridiction spéciale pour le jugement des contraventions de police n'a été l'objet dans notre législation nouvelle d'aucune contradiction ; mais il n'en a pas été ainsi de l'organisation de cette juridiction. Nous avons vu que l'assemblée constituante avait institué un tribunal de police dans chaque commune en en puisant les éléments dans le corps municipal ; que la constitution du 5 fructidor an III avait transporté cette juridiction aux juges de paix ; que le code du 3 brumaire an IV avait adjoint au juge de paix deux de ses assesseurs que la loi du 29 ventôse an IX supprima. Le projet du code pénal reproduisait à peu près ce système dans une disposition ainsi conçue : « Il y aura un tribunal de police par chaque justice de paix. Le tribunal sera composé du juge de paix, de ses suppléants, et de deux habitants du canton, nommés pour trois ans par Sa Majesté, sur la présentation du grand juge, d'après

---

(1) Voy. *supra*, n° 3467.

(2) **Add.** Voy. *infra*, les dispositions des lois belges sur les matières de police.

une liste triple qui sera formée pour chaque canton par le procureur impérial. Les membres du tribunal de police pourront juger au nombre de trois. »

Cette première rédaction fut attaquée dans le sein du conseil d'État, à la séance du 23 juin 1808, à raison des deux assesseurs qu'elle appelait dans tous les cas pour former le tribunal. Cambacérès dit « que l'adjonction de deux habitants du canton est une innovation qui mérite d'être pesée. L'idée de renforcer le tribunal de police est très-sage; mais l'embarras sera de trouver des personnes pour remplir les fonctions d'adjoints. Elles ne conviennent pas à tout le monde, et cependant il serait à désirer qu'on ne les confiât qu'aux citoyens les plus considérables du canton. Le mode qu'on propose surchargerait le ministre d'un travail immense et que néanmoins le refus des candidats rendrait souvent inutile. Il vaudrait mieux décider que les adjoints seront pris dans le conseil municipal. » Treilhard répliqua « que la section a cru utile d'adjoindre au tribunal deux propriétaires qui aient intérêt à ce que la police soit exactement faite. Il est presque impossible qu'on ne trouve pas dans tout le canton deux personnes qui veuillent se charger de ce ministère. » Regnaud dit que « le système est défectueux en ce qu'il donne la même organisation aux tribunaux de police des campagnes qu'à ceux des villes. Dans les cantons ruraux, on peut laisser le juge de paix prononcer seul. » Berlier dit « qu'il lui semble nécessaire de décider avant tout si les jugements de police devront être rendus par trois juges; car s'il en est ainsi, il est bien évident que le juge de paix et ses deux suppléants ne suffiront point et qu'il faudra leur adjoindre d'autres personnes, sous quelque dénomination que ce soit. Au fond et en théorie, on peut contester qu'il y ait de l'avantage à être jugé par plusieurs plutôt que par un seul; cependant il faut voir comment cette disposition pourra être exécutée dans les campagnes. Il y a peu d'années encore, le juge de paix avait en chaque commune des assesseurs qui, d'après leur titre, l'assistaient en effet et jugeaient avec lui; cet ordre de choses a été changé : ce grand nombre d'assesseurs a, dans la nouvelle organisation, fait place à deux suppléants pris sur tout le canton, et ces suppléants ne concourent point aux jugements avec le juge de paix, mais l'un d'eux le remplace en cas d'empêchement : voilà l'état présent; et si l'on y a été ramené par la difficulté de trouver dans le plus grand nombre des cantons champêtres assez de gens instruits, n'est-ce pas introduire dans cette partie une difficulté de plus que d'augmenter le nombre des personnes appelées à juger? » M. le grand juge ministre de la justice répondit « que dans les campagnes les préventions locales ont trop d'empire pour qu'il ne soit pas dangereux de permettre à un juge de paix de prononcer seul l'emprisonnement d'un citoyen. Il y a moins d'inconvénient à le constituer seul juge dans les autres cas. » Le conseil arrêta : 1° que la juridiction de police recevrait une organisation différente, suivant les localités; 2° que dans les cantons ruraux le juge de paix prononcerait seul; 3° que dans les villes il prononcerait assisté d'autres officiers.

Une nouvelle rédaction fut la suite de cette délibération. Ce second projet portait : « Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il formera seul le tribunal de police du canton. Dans les communes divisées en deux justices de paix, chaque juge de paix tiendra le tribunal pendant six mois de l'année. Dans les villes dans lesquelles il y a trois juges de paix au plus, le tribunal de police sera composé de trois juges de paix. Le plus ancien d'âge présidera. » L'examen de cette proposition fut porté à la séance du 16 septembre 1808, présidée par l'Empereur. Treilhard fit observer « que le projet était conforme à ce qui avait été arrêté, mais qu'on ne pouvait se dissimuler qu'en n'instituant qu'un tribunal de simple police par canton, on laissait la police municipale des campagnes dans un grand état de faiblesse. » L'Empereur reprit cette observation, et dit « qu'il est indispensable de donner aux maires le pouvoir de réprimer les délits, tels, par exemple, que les délits champêtres, et de ne pas envoyer la partie lésée chercher au loin un juge de paix. Quand des événements imprévus obligent le maire à faire un règlement, il faut qu'il puisse en punir les infractions. Cette police est tellement nécessaire au soutien de la loi, qu'elle s'exercera toujours; mais elle s'exercera arbitrairement si le code ne l'organise point. Au reste, il ne s'agit de faire juger par la municipalité que les petits délits qui troublent la tranquillité des citoyens : les affaires graves doivent être portées devant les tribunaux. Ce système n'est pas nouveau : c'était celui de l'assemblée constituante. » Cambacérès demande « que du moins on puisse se pourvoir contre les décisions de la municipalité. Ce recours existait autrefois, et il est nécessaire pour empêcher que le condamné ne soit écrasé par des dommages-intérêts. » Treilhard dit « que la commission avait tellement été frappée des considérations que S. M. vient de présenter, qu'elle voulait placer partout un juge de police. » Pelet (de la Lozère) dit qu'en effet « si les parties sont obligées de se transporter au loin pour obtenir justice, elles aimeront mieux souffrir en silence le tort qu'elles auront éprouvé. C'est ce qui arrive depuis la réduction des juges de paix. Il n'y a plus de police rurale, parce qu'on ne trouve plus d'autorité sur les lieux. On ne peut donc se dispenser de donner une petite juridiction aux municipalités, comme par exemple le pouvoir de connaître des délits qui ne sont punis que d'une amende de 3 fr. et d'un emprisonnement de trois jours. » Berlier combattit cette proposition; il dit « que si l'on porte ses regards sur l'état passé et présent de la législation, loin qu'il y ait rien à conclure en faveur des municipalités de la compétence qui leur avait été un moment attribuée pour le jugement des faits de police, tout ce qu'on peut apercevoir dans cette attribution passagère et provisoire est l'ouvrage de la nécessité. La justice de paix n'était pas encore organisée, et il fallait bien se servir des instruments qu'on avait; mais dès 1791, c'est-à-dire dès qu'on l'a pu, on leur a retiré une attribution qui périclitait dans leurs mains. Ainsi l'expérience est déjà contre les municipaux, dont la capacité, surtout dans les campagnes, est généralement très-inférieure à celle des juges de paix. On a dit qu'il ne pouvait exister de police sans l'intervention des municipalités : oui, sans doute, aussi faut-il que les maires et adjoints soient officiers de police, et puissent faire cesser ou poursuivre les délits de simple police comme ceux d'un ordre supérieur. Mais doivent-ils en être les juges? Toute la question est là. Or, il semble que les juges de paix, plus instruits et moins accessibles aux petites passions, conviennent mieux pour rendre le jugement. On a d'ailleurs exagéré les obstacles naissant des distances, car, même dans la circonscription actuelle, il est rare que le justiciable le plus éloigné ait plus d'un myriamètre à parcourir pour trouver un juge. Au reste, on ne nie point qu'il y eût un grand avantage à laisser le jugement aux municipaux, si l'on pouvait espérer qu'ils jugeassent bien; mais le peut-on? C'est la matière qui manque, et il faut voir les hommes tels qu'ils sont. » L'Empereur répliqua « qu'à la vérité il peut sembler fâcheux de donner le droit de juger à des maires ignorants; mais ici tout est relatif : dans les lieux où les maires seraient moins instruits, ils n'auront à prononcer que

sur des faits très-simples et desquels tout le monde peut juger; dans les petites villes, dans les bourgs considérables, où les délits sont plus compliqués, les maires sont aussi plus instruits. » Cambacérès dit « qu'alors il ne reste plus qu'à indiquer parmi les délits ceux qui seront de la compétence des maires. Mais donnera-t-on la même juridiction aux maires des campagnes qu'aux maires des villes? » L'Empereur dit « que, dans son système, tous les maires doivent connaître des petits délits, sauf l'appel aux juges de paix. Les délits de police plus considérables seraient déférés à ces derniers juges, sauf l'appel aux tribunaux. Qu'on classe les délits d'après ces vues. » Le projet fut en conséquence renvoyé à une nouvelle rédaction.

Le troisième projet, qui établit à peu près le système qui a été définitivement adopté par le code, fut apporté à la séance du 27 septembre 1808. Cambacérès fit observer que, dans son ensemble, ce projet s'écartait des idées de l'Empereur : « S. M. a entendu que la juridiction des maires serait réduite aux petits délits de police, et qu'en conséquence, pour la fixer, on classerait les délits par leur nature. Avec la rédaction qui est proposée, les maires connaîtraient de beaucoup d'affaires qui ne doivent pas leur être soumises. D'un autre côté, les maires des grandes villes n'auraient pas de juridiction, puisqu'ils se trouvent toujours placés auprès des juges de paix, tandis que ceux des petites localités en auraient une. Il faudrait, du moins dans les villes, établir la concurrence entre les maires et les juges de paix. » Berlier répondit « que si la matière comportait une division telle qu'en matière de police simple, le juge de paix eût eu son lot composé des faits les plus importants, et les maires le leur composé des moindres délits; un tel système, qui pourtant ne pourvoirait pas à tout, aurait quelque chose de séduisant : mais si l'on parcourt le projet de code pénal, qui divise les délits de police en trois classes, on trouvera sans doute que le principal motif de l'attribution faite aux maires, le besoin de pourvoir promptement à ce que requiert la police, s'applique aussi bien aux délits de troisième classe qu'à ceux de la premièr. Il a donc fallu un autre plan qui fît la part du juge de paix et celle des maires, non d'après une classification des contraventions de police, mais d'après d'autres circonstances tirées du lieu où la contravention a été commise, du point de fait, si elle était flagrante ou non, du montant des demandes en dommages-intérêts, etc., et en observant de ne laisser aux maires que ce qu'exige la nécessité. » Ce dernier système fut définitivement adopté par le conseil d'État.

Il fut néanmoins assez vivement critiqué par la commission de législation du corps législatif. Cette commission émit l'avis que la juridiction des maires ne devait point être admise et qu'elle n'est qu'une espèce de superfétation dans l'ordre judiciaire. Voici ses principaux motifs : « Il a paru que, dans les vrais principes d'ordre public, les fonctions administratives doivent être séparées des fonctions judiciaires, à moins qu'il n'y ait une nécessité indispensable. Si cela est vrai dans les plus hauts degrés de l'administration, il en est de même dans les degrés inférieurs. L'unité de juridiction dans chaque ressort et pour chaque juge ou tribunal, a toujours été importante. Simplification de la distribution de la justice, absence de conflit de juridiction : tels sont les avantages précieux de cette unité, et la considération du magistrat augmente sans que celle de l'administrateur s'affaiblisse. Ensuite, une attribution de juridiction aux membres des municipalités nuira souvent aux moyens administratifs. Dans les villes d'une faible population et surtout dans les campagnes, de petites passions entreront dans la distribution de cette justice de police : de là des animosités et des haines qui rendront l'administration moins honorable et moins salutaire. Dira-t-on qu'il ne s'agit que d'objets modiques? mais il y a toujours une importance aux objets de cette juridiction qui tiennent presque toujours à un amour-propre qui fait grossir ces objets. D'ailleurs, il est à craindre qu'on ne voie presque toujours cette juridiction avilie par l'impossibilité de l'organiser d'une manière digne. D'après la division du territoire en un nombre prodigieux de communes, on doit prévoir que, sur plusieurs points du territoire, il y aura des membres des municipalités incapables ou insouciants. » Nonobstant ces observations, le conseil d'État maintint l'attribution des maires : les motifs qui le firent persister à soutenir cette institution sont énoncés dans l'exposé de Treilhard.

« La législation actuelle, porte cet exposé, investit le juge de paix seul de la connaissance des faits de police simple. Ce dernier état n'a pas excité de réclamations, et rien n'a dû engager à priver les juges de paix de leur juridiction en matière de police. Cependant on a pensé qu'il serait utile de faire participer les maires au droit de prononcer sur une partie des contraventions de police. L'assemblée constituante avait imposé aux municipalités une obligation au-dessus de leurs forces, du moins dans un très-grand nombre de communes, lorsqu'elle leur avait délégué toute la compétence en cette matière; mais en l'an IX on tomba dans une autre extrémité, en ne leur laissant pas la portion de cette compétence qu'elles auraient pu exercer utilement, et en attribuant aux juges de paix seuls la connaissance entière de toutes les affaires de police. Nous devons aujourd'hui profiter de l'expérience du passé : en assurant aux juges de paix la connaissance exclusive de celles de ces affaires qui peuvent demander des hommes plus exercés, pourquoi ne laisserions-nous pas aux maires le droit de connaître des contraventions qui sont plus à leur portée, qu'ils réprimeront plus tôt et tout aussi bien que les juges de paix? C'est dans cet esprit que nous proposons de donner aux maires la connaissance des contraventions commises dans leurs communes par des personnes prises en flagrant délit, ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, et lorsque les témoins y seront aussi résidents ou présents. »

3477. Cette disposition est une sorte de transaction que le législateur a faite entre les deux systèmes qu'il avait devant les yeux et que la législation venait d'éprouver successivement. Au lieu d'opter entre le tribunal de police municipale, créé par l'assemblée constituante, et le tribunal de police du juge de paix créé par la convention, il les a maintenus l'un et l'autre comme deux institutions parallèles qu'il a voulu faire concourir au même but. L'organisation et les attributions de ces deux juridictions sont soumises aux mêmes règles et diffèrent cependant sous un double rapport. Elles sont soumises aux mêmes règles, car elles sont l'une et l'autre tenues par un seul juge, elles procèdent avec le concours d'un ministère public, elles suivent les mêmes formes et ne connaissent toutes deux que des matières de police. Mais elles diffèrent d'abord en ce qui touche la composition : l'une est présidée par le juge de paix, l'autre par le maire (art. 139 et 166 C. d'instr. cr.); dans l'une les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police, et à son défaut, par le maire ou l'adjoint (art. 144); dans l'autre par l'adjoint, ou à son défaut par un membre du conseil municipal (art. 167). Elles diffèrent en second lieu par leurs

attributions, quoiqu'elles soient renfermées dans un cercle commun. L'art. 138 porte que « la connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies. » Ces règles et ces distinctions portent sur la compétence *ratione loci, personæ et materiæ*. Sous le premier rapport, le tribunal de police du juge de paix connaît seul des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton (art. 139, n° 1). Sous le deuxième rapport, il connaît des contraventions dans les autres communes du canton lorsque, hors le cas où les coupables ont été pris en flagrant délit, les contraventions ont été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents (art. 139, n° 2). Enfin, sous le troisième rapport, il connaît exclusivement, 1° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut pour ses dommages-intérêts à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr.; 2° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; 3° des injures verbales; 4° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs; 5° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes (art. 139). Enfin, aux termes de l'art. 140, « les juges de paix connaissent aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement. » D'où il suit que les parties ont l'option entre l'une et l'autre juridiction et peuvent porter leur action dans tous les cas devant le tribunal de police du canton, au lieu de la porter devant le tribunal de police de la commune (1).

---

§ 473.

3478. Examen du système du code d'instruction criminelle sur la matière de la police. Division.
3479. Détermination des matières qui appartiennent à la police municipale. — La loi doit les délimiter strictement.
3480. Mais ces limites ne doivent être imposées qu'à la police municipale, et non à la police en général.
3481. Fixation du taux maximum des peines de simple police, et spécialement de celles qui peuvent atteindre les contraventions aux arrêtés administratifs et municipaux.
3482. Constitution des tribunaux de police. Institution d'un juge unique. Appréciation de ce système.
3483. Appréciation de la juridiction du maire comme juge de police.
3484. Composition du ministère public près des tribunaux de police.
3485. Limites apportées au droit d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de police.

3478. Après avoir exposé le système général de notre législation sur la matière de la police, il n'est pas inutile d'examiner, à un point de vue général, si ce système réalise la véritable théorie de cette matière, s'il satisfait toutes ses exigences et tous ses besoins. Ces observations, loin de nous écarter de notre sujet, qui est l'explication du code, s'y lient étroitement, puisqu'elles n'ont d'autre objet que l'étude plus attentive de ses règles.

Nous avons vu que les dispositions du code et des lois qui le complètent à cet égard se résument dans les quatre points suivants : 1° la délimitation du terrain de la police, c'est-à-dire l'indication des matières qui la composent et forment son domaine; 2° la fixation d'une pénalité générale applicable à toutes les contraventions; 3° l'institution d'une juridiction spéciale; 4° enfin, l'établissement d'un pouvoir réglementaire. Nous renvoyons au chapitre suivant nos observations sur ce dernier point, afin de ne pas scinder une des parties les plus importantes de cette matière. Notre examen se borne ici à la définition de la police, à sa pénalité, à sa juridiction.

3479. Il n'est pas aisé de tracer d'une manière exacte le cercle des matières qui appartiennent à la police. La loi l'a essayé en ce qui touche la police municipale proprement dite et n'a pas réussi complétement. Tel a été l'objet de l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790.

Cette disposition énumère les différents objets « qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux. » Il ne s'agit donc pas de toute la matière de la police, mais seulement de celle qui est abandonnée à la réglementation de l'autorité municipale et qui a surtout pour objet, suivant la définition de l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, « la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics. » Ainsi circonscrite, l'énumération légale, sans être ni assez complète, ni très-précise, donne cependant une idée très-exacte des matières qu'elle veut définir. Nous ne relèverons pas quelques expressions qui tiennent à la législation sous laquelle cette disposition a été rédigée et qui ne sont plus en harmonie avec la législation actuelle. Ce qui peut être l'objet d'une critique plus fondée, ce sont les termes trop vagues employés par la loi, leur sens indéterminé, leur portée quelquefois trop étendue. Il ne faut pas perdre de vue que la police touche par des points nombreux aux droits de la propriété, à la liberté de l'industrie et du commerce, à la liberté individuelle. C'est donc le devoir du législateur de marquer avec précision la limite où elle doit s'arrêter et qu'elle ne peut franchir sans excès de pouvoir. Cette limite est-elle aujourd'hui fixée? La trouve-t-on dans les textes flexibles de la loi? La loi n'a fait qu'indiquer les matières dont la police doit s'occuper, elle ne les a ni spécifiées ni définies; on aperçoit le caractère général de ces matières; on ne peut apercevoir le point où elles cessent d'appartenir à la police, et où elles se confondent avec la matière correctionnelle. De là les envahissements perpétuels de l'autorité municipale et ses entreprises sur les droits des citoyens. Protégée par des textes ambigus qui lui ouvrent des attributions sans les régler, elle crée des entraves, elle établit des monopoles, elle empiète sur les confins de son domaine, elle étend ses règlements sur des choses qui ne relèvent pas de son autorité. La cour de cassation, par sa sagesse et sa fermeté, a fait tomber bien des mesures arbitraires et vexatoires; elle n'a pu les faire disparaître toutes, parce qu'elles trouvent trop souvent un abri dans les termes vagues et indéterminés de la définition légale. Il est à regretter que la loi du 18 juillet 1837, au lieu de se référer simplement à la loi des 16-24 août 1790, n'ait pas repris son texte pour l'examiner et le refondre. C'est une omission que le législateur sera quelque jour appelé à réparer.

3480. Mais s'il nous paraît que l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 aurait dû limiter avec plus de soin les objets dont il contient l'énumération, c'est uniquement parce qu'il importe que les pouvoirs de la police soient nettement définis et prudemment circonscrits; car ces limites, qui nous semblent devoir être imposées à l'attribution municipale, nous ne

---

(1) **Add**. *Belg*. La constitution s'oppose à ce que le tribunal de police soit présidé par le bourgmestre. Voy. notre t. II, p. 649, note 1.

prétendons nullement les imposer à la matière de la police elle-même. En considérant cette matière, non plus au point de vue des droits du pouvoir réglementaire, mais au point de vue du caractère et de la répression des faits, loin de restreindre les infractions qui rentrent dans son domaine, il semble qu'on pourrait beaucoup les étendre. Notre code ne s'est pas sans doute borné à ranger parmi les matières de police les objets que la loi des 16-24 août 1790 a livrés à la réglementation de l'autorité municipale; l'art. 137 porte : « Sont considérés comme contraventions de police, les faits qui, d'après les dispositions du 4e livre du code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à 5 jours d'emprisonnement ou au-dessous. » Ainsi, la matière de la police embrasse, outre les règlements faits sur les objets examinés par la loi des 16-24 août 1790, toutes les contraventions qui font le sujet du 4e livre du C. pén.; elle comprend encore quelques autres infractions que plusieurs lois, qui seront rappelées plus loin, ont rangées dans la classe des contraventions de police.

Mais le cercle de ces contraventions aurait pu s'élargir encore. L'art. 5 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 étendait jusqu'à 8 jours l'emprisonnement que les tribunaux de police pouvaient prononcer et portait une amende indéterminée qui s'élevait dans quelques cas, aux termes de la loi des 19-22 juillet 1791, jusqu'à 50, 100, 200 et 500 fr. Telle fut l'institution première de cette juridiction. Lorsqu'elle fut transférée entre les mains du juge de paix, c'est-à-dire d'un juge unique, le législateur éprouva sans doute un sentiment de défiance qui le porta à l'amoindrir. L'art. 153 du C. du 3 brumaire an IV réduisit les peines de police à un emprisonnement de 3 jours et à une amende de la valeur de 3 journées de travail; et notre code, sous l'influence de cette dernière loi, ne crut pas pouvoir élever ces peines au delà de 5 jours d'emprisonnement et de 15 fr. d'amende. Il est évident que le législateur a dévié de la pensée de l'assemblée constituante : elle avait voulu instituer une juridiction municipale pour juger tous les petits faits qui intéressent la viabilité, la salubrité et la tranquillité de la cité, et la puissance pénale qu'elle lui avait conférée était en rapport avec cette attribution. Les codes de l'an IV et de 1808, au lieu d'entrer dans la même voie, n'ont édifié qu'une juridiction restreinte, qui a bien encore pour objet la viabilité et la salubrité de la cité, mais qui ne touche plus à sa tranquillité. Les faits prévus par le n° 2 de l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 ont été transférés à la police correctionnelle.

Il nous semble que les limites actuellement apportées à la juridiction de la police ont été trop étroitement mesurées. Les lois des 25 mai 1838, 20 mai 1854 et 2 mai 1855 ont considérablement étendu les attributions des juges de paix comme juges civils; elles ont maintenu leurs anciennes attributions comme juges de police. Pourquoi cette différence lorsque le tribunal de police, par l'adjonction d'un officier du ministère public, présente des garanties plus puissantes encore que le tribunal civil? Il est vrai que les jugements en matière pénale, quelque minimes que soient les faits qui en sont l'objet, exigent des conditions spéciales d'aptitude; mais ces conditions nous paraissent exister dans les tribunaux de police tenus par le juge de paix, magistrat judiciaire, dont les décisions sont d'ailleurs sujettes à l'appel. Ne serait-il pas utile d'expédier sur-le-champ et sans frais toutes les affaires qui n'ont pas assez d'importance pour être attribuées à des juges plus élevés et plus éloignés? N'est-il pas préférable de juger sur lieu, sans transport de pièces et de témoins, avec une connaissance plus exacte de toutes les circonstances, toutes les infractions qui peuvent sans péril être laissées à cette juridiction locale? Il est une classe de contraventions, que la jurisprudence a qualifiées de correctionnelles, qui, pour une grande part au moins, pourraient revenir à la juridiction dont leur pénalité les a détachées; il en est ainsi de tous les dommages causés sans intention criminelle aux propriétés, des plus petites fraudes commises dans la vente des denrées alimentaires, des coups et rixes quand aucune circonstance ne les aggrave. La matière de la police se trouve réellement aujourd'hui scindée en deux parties, et les tribunaux de police, circonscrits par la pénalité dont ils disposent, ne sont investis que de la plus humble de ces deux parts. Il nous paraît qu'il pourrait exister de grands avantages, en doublant les peines qu'ils peuvent appliquer, à leur attribuer toutes les infractions légères qui trouveraient une répression suffisante et plus assurée dans ces pénalités, et qui, par leur caractère et leur minime importance, appartiennent en réalité à la classe des contraventions (1).

3481. La disposition de la loi qui fixe le taux général des peines de police, et la quotité spécialement applicable aux infractions aux arrêtés administratifs et municipaux, doit rencontrer un complet assentiment. Cette règle a été puisée dans l'étude des faits antérieurs, dans l'expérience des siècles passés. On a vu que les peines de police n'étaient point, sauf quelques exceptions, fixées d'une manière précise : chaque règlement des autorités locales déterminait la peine des infractions à ses dispositions, ou, à son défaut, c'était le juge lui-même qui la graduait. Il en était résulté que les pénalités variaient arbitrairement au gré des juridictions et suivant les lieux. L'assemblée constituante apporta à cet état de choses le remède le plus efficace. Elle a séparé le pouvoir de prendre des mesures locales de police et la sanction de ces mesures; le droit de faire des règlements, dans les cas prévus par la loi, a été délégué aux autorités des lieux, parce que ces règlements ont pour objet des faits temporaires qui surgissent instantanément; mais la sanction pénale de ces mesures n'est l'objet d'aucune délégation. Il ne peut appartenir qu'au pouvoir social d'apprécier la quotité de répression qu'exigent les infractions de telle ou telle nature. Les peines, en effet, quelque minimes qu'elles soient, par cela seul qu'elles sont des moyens de coercition, qu'elles restreignent les droits des citoyens, qu'elles leur infligent une privation quelconque, ne peuvent être fixées que par l'autorité centrale qui est chargée d'apprécier les conditions de l'ordre, de déterminer celles qui sont à la fois légitimes et nécessaires et de peser la nature et la mesure des moyens employés pour l'assurer. La loi, en arrêtant le taux des peines de police et en établissant à l'avance la sanction générale de tous les arrêtés de police, n'a donc fait que ce qu'il lui appartenait de faire, et elle l'a fait avec prévoyance et avec équité. C'est là un progrès notable de la législation, un principe tutélaire que l'art. 5 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 a consacré et que notre code a eu raison de maintenir.

Peut-être ce taux a-t-il été fixé, ainsi qu'on le faisait remarquer tout à l'heure, avec une trop grande défiance de la juridiction de police. Assurément il est en général dans une exacte proportion avec les contraventions légères que cette juridiction est chargée de réprimer : les omissions, les négligences, les petites

(1) **Add.** *Belg.* La compétence des tribunaux de police n'est plus rigoureusement attachée aux peines de simple police. La loi du 1er mai 1849, art. 1 et 2, permet aux juges de paix, dans les

infractions prévues par les lois et les règlements de police trouvent une répression suffisante dans la pénalité qui peut s'élever à cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende. Mais si, comme il nous semblerait utile de le faire, on agrandissait la compétence de ce tribunal, si on restituait à la matière de la police tous les objets qui rentrent dans sa mission naturelle, dans ses fonctions normales, ces pénalités devraient nécessairement s'accroître, et il nous paraît qu'il n'y aurait aucun inconvénient à ce qu'elles fussent à peu près doublées.

3482. Le dernier point que nous ayons à examiner ici est la constitution des tribunaux de police.

Un premier principe, qui mérite une pleine adhésion, est l'institution d'un juge unique. En matière de police, la simplicité des faits commande celle de la juridiction; il faut une expédition rapide à des affaires plus nombreuses que compliquées qui n'exigent aucune instruction préalable et qui n'appellent pour la plupart aucune discussion; il faut donc un seul juge qui puisse les expédier sans être retardé par des délibérations, qui fonde lui-même sa jurisprudence et la suive d'une manière invariable. Ce juge suffit à la décision de questions qui, quoique quelquefois délicates, sont en général simples et faciles. Dans des matières plus importantes, la juridiction unitaire, souvent proposée et en faveur de laquelle des arguments sérieux ont été allégués, peut soulever de fortes objections; dans les matières de police, ces objections s'affaiblissent et s'effacent; le jugement de ces matières n'exige point le concours et les lumières de plusieurs magistrats, et la responsabilité personnelle d'un seul est une garantie suffisante d'une saine distribution de la justice.

3483. La question de l'unité du juge résolue, la seule difficulté était de savoir lequel, du juge de paix ou du maire, était le plus apte à en remplir les fonctions; car le tribunal de police ne peut être présidé que par un officier municipal ou par un officier judiciaire.

Le maire ne nous paraît point réunir les qualités qui font le juge. D'abord, peut-il joindre au pouvoir réglementaire dont il est investi le pouvoir juridictionnel? lorsqu'il prend des arrêtés de police, peut-il condamner les infractions à ces arrêtés? doit-il cumuler les attributions du législateur et celles du juge? N'est-ce pas organiser, dans un cercle étroit à la vérité et à l'égard d'intérêts minimes, un véritable despotisme, puisque le même magistrat se trouve partie dans la poursuite des règlements qu'il a faits et appréciateur de la désobéissance apportée à ses propres ordres? Ensuite, il est évident que cet officier municipal ne possède aucune notion juridique; qu'il ne connaît ni les règles légales, ni les formes judiciaires. Or, quelque restreinte que soit la compétence d'une juridiction, il faut pour l'exercer des études préliminaires, il faut quelque habitude de pratique; car la justice à tous les degrés doit avoir le caractère et les apparences de la justice. Il y a lieu de remarquer encore que le juge de police étant isolé, et ne trouvant autour de lui aucun appui pour l'aider dans les difficultés qu'il peut rencontrer, doit nécessairement puiser en lui seul la solution de ces difficultés; l'unité du juge en aggrave la fonction, et la responsabilité n'est une garantie que lorsqu'elle s'allie à la capacité. Enfin le maire est trop près de ses justiciables, ses relations avec eux sont trop journalières et trop intimes, pour qu'il puisse administrer la justice avec

---

cas qu'elle détermine, d'appliquer les peines comminées par les lois et règlements jusqu'à concurrence de huit jours d'emprisonnement et 200 francs d'amende; les peines plus élevées sont réduites de plein droit à ce maximum. (Voy. notre t. II, p. 649, note 4, et loi du 1er fév. 1844, art. 9 et suiv., 14.)

Nous citerons, encore les lois suivantes qui sont conformes à l'art. 2 de la loi du 1er mai 1849.

LOI DU 1er OCTOBRE 1855.

« ART. 16. Seront punis :

« *A*. D'une amende de 20 à 25 francs :

« 1° Ceux qui posséderont de faux poids, de fausses mesures ou de faux instruments de pesage, et ce, sans préjudice des peines correctionnelles établies par le code pénal contre ceux qui auraient fait emploi de ces faux instruments de pesage ou de mesurage;

« 2° Ceux qui se seront refusés ou opposés à la visite des agents investis du droit de rechercher les infractions en matière de poids et mesures.

« *B*. D'une amende de 10 à 20 francs :

« Ceux qui posséderont ou qui emploieront des poids et mesures prohibés par l'art. 4 de la présente loi.

« *C*. D'une amende de 5 à 15 francs :

« 1° Ceux qui posséderont ou qui emploieront des poids, mesures, futailles, instruments de pesage non revêtus des marques prescrites;

« 2° Les contrevenants à l'art. 3 de la présente loi.

« L'amende sera perçue pour chaque acte ou écriture sous signature privée; quant aux registres de commerce, ils ne donneront lieu qu'à une seule amende pour chaque contestation dans laquelle ils seront produits.

« ART. 17. La peine d'emprisonnement de un à sept jours pourra, selon les circonstances, être prononcée contre les contrevenants, dans les cas prévus par le litt. *A* de l'article précédent.

« ART. 18. En condamnant à l'amende, le juge ordonnera qu'à défaut de payement, elle soit remplacée par un emprisonnement qui ne pourra excéder le terme de sept jours et que, dans tous les cas, le condamné peut faire cesser en payant l'amende.

« ART. 19. En ce qui concerne la condamnation aux frais prononcée au profit de l'État, la durée de la contrainte par corps sera déterminée par le jugement ou l'arrêt, sans qu'elle puisse être au-dessous de huit jours ni excéder un mois. Néanmoins les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par les lois ordinaires de la procédure criminelle, seront mis en liberté, après avoir subi sept jours de contrainte, quand les frais n'excéderont pas 25 francs.

« La contrainte par corps n'est exercée ni maintenue contre les condamnés qui ont atteint leur soixante et dixième année. »

LOI DU 20 JUIN 1855 SUR LA POLICE DES IRRIGATIONS DE LA CAMPINE.

« ART. 16. Les contraventions aux dispositions de la présente loi et aux prescriptions réglementaires faites pour en assurer l'exécution, sont punies d'une amende de 1 à 200 fr. et d'un emprisonnement de un à huit jours séparément ou cumulativement. »

LOI DU 15 AVRIL 1843 SUR LA POLICE DES CHEMINS DE FER.

« ART. 4. Toute contravention aux art. 1er, 2 et 3, ou aux arrêtés d'autorisation rendus en vertu des art. 1er et 2, sera punie d'une amende de 16 à 200 fr. Les contrevenants seront en outre condamnés, sur la réquisition du ministère public, à supprimer, dans un délai à détermier par le jugement, les plantations, bâtisses ou autres constructions, et amas ou dépôts de pierres, les excavations, toitures ou dépôts illicitement établis.

« Passé ce délai, le jugement sera exécuté par l'administration, aux frais du contrevenant; ce dernier sera contraint au remboursement de la dépense, comme en matière de contribution publique, sur simple état dressé par le fonctionnaire qui aura pris les mesures d'exécution. »

ARR. cass., 2 juin 1863 (*Pas.*, 64, 1, 73). Disons enfin que l'article 4 de la loi du 1er mai 1849 a considérablement élargi le cercle de la compétence des tribunaux de police, en autorisant la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation à renvoyer à ces tribunaux le jugement des délits lorsqu'il y a des circonstances atténuantes.

indépendance et fermeté. Si cette situation le met à même de pourvoir mieux que personne à tous les besoins de la commune par les arrêtés et les mesures locales, elle s'oppose en même temps à ce qu'il puisse participer au jugement des contrevenants; car l'administrateur, pour régler les intérêts des citoyens, doit vivre au milieu d'eux; mais le juge, pour statuer sur leurs droits, doit demeurer dans une sphère distincte et supérieure.

L'institution des tribunaux de police des officiers municipaux, déjà essayée par l'assemblée constituante, et qui n'avait pu régulièrement s'organiser à cette époque, nous paraît donc vicieuse et pleine d'inconvénients. Quels sont les motifs mis en avant pour la rétablir? C'est surtout de placer une juridiction à la portée des justiciables, c'est de fournir le moyen le plus facile de faire juger avec promptitude et sûreté les petites contraventions. Ces motifs n'ont plus la même gravité depuis que les voies de communication se sont multipliées et que la facilité des transports a diminué les distances. Une mesure prise par plusieurs juges de police et qui consiste à se transporter successivement dans les principaux centres de leur canton pour y juger les affaires de police, répond d'ailleurs complétement à cette objection. Enfin, ce qui démontre l'inutilité de cette juridiction, c'est qu'elle ne s'est jamais organisée, et que ce n'est que dans quelques localités qu'elle a tenté de se constituer pour disparaître bientôt.

Le véritable juge de police est le juge de paix : la loi, qui s'était bornée d'abord à lui confier la police judiciaire, a été naturellement amenée à lui déférer le jugement des contraventions de police. Ses occupations habituelles, son caractère judiciaire, les notions de droit et de pratique qu'il possède, le désignaient à ces fonctions. Ses attributions civiles s'allient même avec ses attributions de police et lui fournissent les connaissances qui lui sont nécessaires pour apprécier des faits qui, souvent mixtes, recèlent fréquemment un intérêt civil parmi les éléments constitutifs des contraventions. Ses habitudes conciliatrices ne sont pas même un obstacle; car le jugement des faits de police n'exige pas une excessive sévérité; il suppose seulement une équitable et sage fermeté et l'étude attentive des règles de la matière.

3484. Un point qui peut laisser quelques doutes dans la constitution des tribunaux de police est la composition du ministère public. Le ministère public, tel qu'il est constitué par les art. 144 et 167 du C. d'instr. cr., est-il suffisant pour éclairer le tribunal de police, pour lui imprimer une impulsion à la fois ferme et mesurée? Les commissaires de police, les maires et leurs adjoints ont-ils toute l'aptitude nécessaire à ces fonctions? Sans doute, il était difficile de rencontrer dans tous les cantons un fonctionnaire qui fût capable de remplir cette charge accessoire; mais n'aurait-on pas pu la déléguer à l'un des suppléants de la justice de paix, qui eût participé au même caractère judiciaire que le juge, et dans lequel le choix eût permis de chercher les qualités indispensables aux attributions du ministère public? Au reste, le décret du 28 mars 1852, qui place des commissaires de police dans tous les cantons, peut remédier en grande partie aux inconvénients que nous signalons; car, d'une part, il substitue un fonctionnaire permanent et dont le service est soumis à un contrôle vigilant, aux officiers municipaux, dont la négligence ou l'inertie échappent à toute surveillance; et, d'une autre part, il serait facile d'exiger des commissaires de police les connaissances indispensables pour l'accomplissement de cette partie de leurs fonctions.

3485. Nous ferons encore une observation. La constitution du 5 fructidor an III, dans son art. 233, et le code du 3 brumaire an IV, dans son art. 153, déclaraient en dernier ressort tous les jugements des tribunaux de police et n'ouvraient contre eux que la voie du recours en cassation. L'art. 472 du C. d'instr. cr., tout en modifiant ces deux textes, en a subi l'influence; il n'admet l'appel en matière de police que lorsque les jugements prononcent un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de cinq francs. Ainsi notre code a laissé subsister la loi antérieure en ce qui concerne le ministère public et la partie civile. Pourquoi cette restriction à la règle générale des deux degrés de juridiction? Elle n'existait pas dans le projet du code. On lit, en effet, dans ce projet cette disposition générale : « Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel (1). » A la séance du conseil d'État du 4 octobre 1808, Corvetto émit le vœu que les jugements de police ne fussent pas sujets à l'appel, attendu que « les frais du recours excéderaient l'intérêt de l'affaire. » Cambacérès répondit « que quinze francs sont une somme considérable pour la classe indigente des villes et pour la plus grande partie des habitants des campagnes; que cependant on peut permettre aux tribunaux de police de juger sans appel les affaires dont l'intérêt n'excède pas cinq francs. » Cet amendement, adopté par le conseil (2), fut la source de l'art. 172. Treilhard se borna à dire dans son exposé des motifs, pour justifier cette restriction, que le droit d'appeler, dans l'hypothèse proposée, « serait un présent funeste aux parties. » Peut-être cette assertion aurait-elle nécessité quelque développement.

Il nous semble, en effet, que le législateur n'a aperçu qu'une seule face de la question. Si la règle des deux degrés de juridiction est funeste aux parties, parce qu'elle les provoque à des frais ruineux et parce qu'elle prolonge de petits procès, il faut, comme le proposait Corvetto, la supprimer entièrement en matière de police; car, dans toute cette matière, la minimité des intérêts et la charge des frais de recours pourraient être également invoqués. Mais si cette règle a pour but, au contraire, de venir en aide aux parties en leur assurant des moyens plus efficaces de faire valoir leurs droits, par quel motif y déroger à l'égard des petites contraventions de police? Les intérêts, pour être plus petits, ne doivent-ils pas être également protégés? Ne peut-il pas s'y rattacher des motifs de considération personnelle ou de droit acquis qui sont plus précieux que les intérêts pécuniaires? N'est-ce pas ouvrir au juge une voie d'échapper à l'appel en donnant à sa condamnation un taux qui la rend irrévocable? Et si le juge ne prononce aucune condamnation, s'il renvoie le prévenu purement et simplement des fins de la plainte, le ministère public ou le plaignant est désarmé : quelque justes que soient ses griefs, quelque dénuée de fondement que soit la sentence, il y a chose jugée contre sa plainte, il ne peut la porter devant un autre juge. N'est-ce pas là, dans le système de notre code, accorder à une juridiction inférieure un pouvoir trop dénué de contrôle et aux parties une protection insuffisante? Il est vrai qu'elles ont le recours en cassation; mais on ne peut changer le caractère de ce recours et en faire un degré de juridiction lorsqu'il ne constitue qu'une voie extraordinaire ouverte contre les jugements entachés d'illégalité; ensuite, le pourvoi n'est-il pas trop dis-

(1) LOCRÉ, XXV, 322; *édit. belge*, XIII, 413.

(2) *Ibid.*, XXV, 333; *édit. belge*, XIII, 419.

pendieux pour que, dans une matière aussi minime, les parties lésées puissent l'employer (1)?

Telles sont les principales observations que nous a suggérées l'examen de la théorie de notre code, relativement à la poursuite des contraventions de police. Nous omettons ici quelques questions secondaires qui se rattachent à d'autres points et surtout aux formes de la procédure; nous les reprendrons en expliquant ces formes. Nous avons voulu seulement ici faire ressortir, en l'examinant, la pensée générale de la loi et les principes qu'elle a pour but d'appliquer. Nous allons maintenant suivre ces principes dans leur application.

CHAPITRE II.

DES LOIS ET DES RÈGLEMENTS DE LA POLICE.

§ 474.

3486. Les contraventions de police ont leur source dans la loi et les règlements.
3487. Lois qui prévoient ces contraventions.

3486. Les contraventions de police ont deux sources : la loi et les règlements.

Les règlements sont de véritables lois pénales, et en ont toute la puissance toutes les fois qu'ils émanent d'une autorité compétente pour les prescrire.

Il suit de là que, pour connaître la légalité des règlements de police et leur force obligatoire, il est nécessaire d'examiner à quelles personnes le pouvoir réglementaire a été délégué et dans quelles limites il peut être exercé.

Il nous est impossible d'avancer dans notre matière sans vider cette première difficulté. C'est simplement reconnaître le terrain sur lequel nous allons marcher.

3487. L'assemblée constituante avait aperçu que, parmi les contraventions de police, les unes, qui ont un caractère permanent et uniforme, appellent une égale répression dans toutes les communes, tandis que les autres, mobiles et soumises à des conditions variables de temps, de lieux et de circonstances, ne peuvent être l'objet de mesures identiques et stables.

Le titre I^er^ de la loi des 19-22 juillet 1791, sur la police municipale, et la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, avaient, en conséquence, commencé de prévoir et de définir quelques contraventions qui, déduites de faits généraux et continus, devaient être l'objet de dispositions répressives générales et permanentes. L'art. 605 du C. du 3 brumaire an IV entra plus avant dans cette voie en inscrivant dans ses textes de nouvelles infractions de police. Les art. 471, 475 et 479 du code pénal ont suivi le même système en plaçant, dans les trois séries de contraventions qu'ils ont prévues, tous les faits de police qui peuvent se reproduire chaque jour et dont la répression est utile sur tous les points du territoire. Voilà la première source des contraventions : c'est la loi elle-même qui a saisi les principales et en a déterminé les caractères. Ce sont là des règles générales qui sont applicables dans toutes les communes.

A côté de ces articles de nos codes, il faut placer plusieurs lois qui ont établi, dans quelques matières spéciales, des contraventions de police. Nous citerons particulièrement :

La loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, dont les art. 12, 13, 15, 16, 18, 22, 25 et 33, demeurés en vigueur, prévoient plusieurs contraventions à cette police;

L'art. 605, n° 8, du C. du 3 brumaire an IV, qui punit « les auteurs de rixes, voies de fait et violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni frappé personne (2); »

La loi du 26 ventôse an IV, qui prescrit l'échenillage;

La loi du 22 germinal an IV et l'art. 114 du décret du 18 juin 1811, qui prévoient le refus de faire les travaux nécessaires pour l'exécution des jugements (3);

Les art. 51, 52 et 56 de la loi du 6 frimaire an VII qui prévoient les contraventions à la police des bacs et bateaux sur les rivières;

L'art. 78 de l'ordonnance du 9 décembre 1814, sur les octrois, qui punit d'une amende de police certaines contraventions en matière d'octroi;

---

(1) **Add.** *Belg.* LOI DU 1^er^ MAI 1849.

« ART. 5. Les jugements rendus par les tribunaux de simple police pourront, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel.

« L'appel sera interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière de police correctionnelle.

« Le délai fixé par l'art. 174 du code d'instruction criminelle courra à dater de la prononciation du jugement, ou de la signification, si le jugement est par défaut.

« ART. 6. Les appels des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle seront tous portés devant la cour d'appel du ressort.

« ART. 7. La faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de simple police et de police correctionnelle appartiendra :

« 1° Aux parties prévenues ou responsables;

« 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement;

« 3° A l'administration forestière;

« 4° Au ministère public près la cour ou le tribunal qui doit prononcer sur l'appel;

« 5° En matière correctionnelle, au procureur du roi.

« ART. 8. Le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel devra, à peine de déchéance, notifier son recours soit au prévenu, soit à la partie civilement responsable du délit, dans les quinze jours, à compter de la prononciation du jugement. L'exploit contiendra assignation dans le mois, à compter de la même époque.

« ART. 9. La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsque aucun appel n'aura été notifié dans les cinq jours de la prononciation du jugement. »

(2) **Add.** Les auteurs sont divisés sur le point de savoir si l'art. 605, n° 8, du code du 3 brumaire an IV a été abrogé par l'article 484 du code pénal. Voy. dans le sens de l'affirmative : *Journ. du pal.*, note sur l'arrêt de la cour de cassation du 14 avril 1821; HENRION DE PANSEY, *De la compét. des juges de paix*, chap. XIX; TEULET et SULPICY, *Codes français annotés*, note 16, sur l'art. 484 du code pénal; THONISSEN, *Complém. du code pénal*, t. 1, p. 169, note *b*; DE LE BIDART, *Des vices de la législ. pénale belge*, p. 113. — *Contra :* CARNOT, sur l'art. 484, n° 16, du code pénal; BOURGUIGNON, sur l'art. 311, n° 3, et sur l'art. 484, n° 5; ROGRON, sur l'art. 311; A. MORIN, *Rép.*, v° *Violences*, n° 2; DALLOZ, *Rép.*, v° *Crimes et délits c. les personnes*, n° 173.

MERLIN, après s'être prononcé pour l'abrogation (*Rép.*, v° *Questions préjud.*, n° 7, t. XXVI, p. 507), est revenu à l'opinion contraire (*Rép.*, v° *Violence*, n° 2).

La jurisprudence est aujourd'hui fixée dans ce dernier sens. Voy. notamment arr. cass., 5 janv. 1853 (DALL., 55, 1, 47), et cass. Belg., 5 fév. 1850 (*Pas.*, 50, 1, 122).

Voy. aussi CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, t. II, p. 15, note 9 (*édit. belge* de 1861 annotée par M. NYPELS).

(3) **Add.** *Belg.* Arr. royal du 18 juin 1853, art. 98 : « La loi du 22 germinal an IV, relative à la réquisition des ouvriers pour les travaux nécessaires à l'exécution des arrêts, continuera d'être exécutée. »

L'art. 20 de la loi du 17 mai 1819 qui punit de peines de police l'injure qui ne renferme pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui n'est pas publique;

Les art. 144, 146, 147, 192, 193, 194, 196, 197, 198 et 199 du code forestier qui prévoient les contraventions en matière forestière (1);

Les art. 4 et 5 de la loi du 4 juillet 1837 qui prévoient les contraventions en matière de poids et mesures (2);

L'art. 12 de la loi du 22 mars 1841 qui punit les contraventions aux règles relatives au travail des enfants dans les manufactures;

La loi des 2-9 juillet 1850, qui prévoit les mauvais traitements envers les animaux domestiques;

Les art. 4, 5, 6, 9 et 10 de la loi du 22 février 1851, qui sont relatifs aux contraventions en matière d'apprentissage;

L'art. 5 de la loi du 8 juin 1851, qui punit de peines de police certaines contraventions aux règlements sur la police des voitures sur les routes (3).

---

§ 475.

3488. Les règlements de police antérieurs aux lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, sont encore en vigueur pourvu qu'ils n'aient pas été abrogés.

3489. Division de ces règlements en plusieurs catégories. On distingue : 1° ceux qui sont maintenus par les lois de 1790 et de 1791.

3490. Mais, pour qu'ils soient susceptibles d'application, il faut que l'autorité compétente n'y ait point substitué un règlement nouveau.

3491. Ils n'ont d'ailleurs de force que dans le ressort de l'autorité locale dont ils émanaient.

3492. La sanction de leur violation consiste aujourd'hui dans les peines de police, et le juge doit d'office réduire à ce taux les peines plus fortes.

3493. 2° Les règlements spéciaux maintenus par l'art. 484 du code pénal dans les matières que la loi n'a pas réglées.

3494. Quelles sont les matières qui doivent être considérées comme réglées par la loi? Avis du conseil d'État.

3495. S'il s'agit d'une matière commune, les règlements anciens ont cessé, en général, d'être applicables. *Secus* s'il s'agit d'une matière spéciale, sauf le cas d'abrogation expresse ou tacite.

3496. *Quid* de la pénalité applicable en cas de violation de ces règlements? S'ils ont trait à l'une des matières énumérées par l'art. 3, tit. II, de la loi des 16-24 août 1790, les peines ne peuvent être que celles de police.

3497. Mais la jurisprudence, après quelque hésitation, a consacré les peines anciennes lorsqu'il s'agit des contraventions aux règlements maintenus par l'art. 484 du code pénal et qui portent sur d'autres matières que celles prévues par la loi des 16-24 août 1790.

3498. Toutefois, il faut que ces peines n'aient pas été abrogées par les lois nouvelles. Anomalies qui peuvent résulter du maintien des anciens règlements, quant aux défenses, et de leur abrogation, quant aux pénalités.

3488. A côté des dispositions de la loi qui ont créé des contraventions, il faut placer immédiatement les règlements antérieurs aux lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, et qui, intervenus, soit sur des matières de police, soit sur des matières spéciales, ont été formellement maintenus par la législation nouvelle. Ces règlements ont acquis, quant à celles de leurs dispositions qui n'ont pas été abrogées ou renouvelées, une sorte de force légale, et ils accroissent dès lors le nombre des contraventions qui ont un caractère général et s'étendent à tout le territoire.

3489. On peut distinguer deux séries de ces règlements : les uns qui sont maintenus par les lois de 1790 et de 1791, les autres qui sont maintenus par l'art. 484 du C. pén. Voici d'abord les textes qui s'appliquent aux premiers :

Loi des 19-20 avril 1790, art. 9 : « La police administrative et contentieuse sera par provision et jusqu'à l'organisation de l'ordre judiciaire, exercée par les corps municipaux, *à la charge de se conformer en tout aux règlements actuels, tant qu'ils ne seront ni abrogés ni changés.* »

Loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 1. « Les corps municipaux veilleront et tiendront la main, dans l'étendue de chaque municipalité, *à l'exécution des lois et règlements de police.* »

Loi des 19-22 juillet 1791, tit. Ier, art. 20 : « Les règlements actuellement existants sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la vérification de la qualité des pierres fines et fausses, la salubrité des comestibles et des médicaments, sur les objets de serrurerie, continueront d'être exécutés jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné. Il en sera de même de ceux qui établissent des dispositions de sûreté, tant pour l'achat et la vente des matières d'or et d'argent, des drogues, médicaments et poisons, que pour la préservation, le dépôt et l'adjudication des effets précieux dans les monts-de-piété, lombards ou autres maisons de ce genre. Sont également confirmés provisoirement les règlements qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux actuellement existants à l'égard de la construction des bâtiments et relatifs à leur solidité et sûreté. »

Même loi, tit. Ier, art. 46 : « Le corps municipal pourra faire des arrêtés sur les objets qui suivent : 2° lorsqu'il s'agira de publier de nouveau *les lois et règlements de police*, ou de rappeler les citoyens à leur observation. »

Il résulte de ces textes : 1° que les anciens règlements de police légalement faits et qui se trouvaient en vigueur en 1790 et 1791, sont provisoirement maintenus dans les lieux où ils étaient observés; 2° que la loi, sans limiter expressément cette confirmation provisoire à ceux des règlements qui rentrent dans les termes de l'art. 3 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, ne semble pas néanmoins s'écarter sensiblement du cercle tracé par cet article, puisque la plupart des règlements mentionnés par forme démonstrative appartiennent par leur nature à la matière de la police municipale; 3° que l'autorité municipale a le droit de rappeler les citoyens à l'observation de ces règlements, disposition maintenue par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, et d'où il faut inférer encore qu'ils rentrent dans les objets qui sont confiés à la vigilance de cette autorité.

3490. Il faut induire, en premier lieu, de ce qui précède que les anciens règlements, relatifs à la police des villes et des communes, ne peuvent être invoqués

---

(1) **Add.** *Belg.* Voy. code forest., art. 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 79, 92, 99, 101, 106, 107, 109, 111, 112, 115, etc. Peu importe d'ailleurs, en Belgique, la qualification donnée aux faits punis par le code forestier, puisque aux termes de l'article 132, les tribunaux correctionnels sont seuls compétents pour connaître des délits commis dans les bois soumis au régime forestier.

(2) **Add.** *Belg.* Voy. loi du 1er oct. 1855, art. 16-24; arrêtés royaux des 4 et 6 oct. 1855.

(3) **Add.** *Belg.* Voy. règl. 24 nov. 1829, art. 115 et 116; loi du 1er mai 1849, art. 1er. — Arr. cass., 18 mai et 3 août 1863 (*Pas.*, 63, 1, 254 et 305).

que dans le cas où ils n'ont été remplacés par aucun règlement nouveau rendu par l'autorité compétente sur la même matière. Ainsi, dans une espèce où le tribunal de police s'était déclaré incompétent pour connaître d'une infraction à un arrêté municipal sur la police des cabarets, par le motif qu'un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 10 février 1724, prononçait dans le même cas une peine supérieure aux peines de police, la cour de cassation a annulé le jugement : « Attendu que l'art. 484 C. pén. ne prescrit aux cours et tribunaux d'observer et faire exécuter que les dispositions des lois et règlements actuellement en vigueur; que, lors de la promulgation du code, il existait pour la ville de Clamecy un règlement de police; qu'un des articles de ce règlement a expressément le même objet que l'arrêt de 1724; que cet arrêt avait donc cessé d'être en vigueur relativement à cet objet (1). » On lit encore dans un autre arrêt, en termes plus généraux, et relativement au même arrêt du parlement de Paris : « Que les anciens arrêts et règlements de police ne doivent recevoir aujourd'hui leur exécution que quand ils statuent sur des objets qui n'ont pas été réglés, soit par le code pénal, soit par des arrêtés pris dans l'exercice légal des fonctions municipales (2). »

3491. De là il suit encore que ces anciens règlements, qui pour la plupart n'avaient qu'une autorité limitée au ressort de l'autorité locale dont ils émanaient, ne pourraient être étendus aujourd'hui au delà du même territoire. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une ordonnance du lieutenant général de police de Paris a été déclarée non exécutoire en dehors de l'ancien Châtelet : « Attendu que les ordonnances du lieutenant général de la ville de Paris des 4 novembre 1778 et 8 novembre 1780 ne s'étendaient pas, pour leur exécution, hors du ressort du Châtelet de Paris; que le préfet de police de la même ville, en renouvelant ces ordonnances, a usé du droit qui lui était conféré par l'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791, mais n'a pu ni entendu en étendre l'exécution au delà du territoire dont la police est confiée à sa surveillance (3). »

3492. Mais quelle est la pénalité applicable aux contraventions à ces anciens règlements? Elle est indiquée par l'art. 5 du tit. II de la loi des 16-24 août 1790 qui porte que « *les contraventions de police ne pourront être punies* que des peines qu'il détermine, peines qui ont été depuis successivement modifiées, d'abord, par les art. 600 et 606 du C. du 3 brumaire an IV, ensuite par l'art. 471, n° 15, et 474 du C. pén. : « Que signifient, a dit M. Merlin, ces termes *les contraventions de police?* Bien évidemment ils ne désignent pas les contraventions aux règlements des corps municipaux; car les art. 1, 2, 3 et 4 avaient seulement chargé ces corps de veiller à l'exécution des règlements existants sans leur accorder le droit d'en faire, et ce droit ne leur a été conféré que par la loi postérieure des 19-22 juillet 1791, art. 46. Ces expressions *les contraventions de police* ne se rapportent donc et ne peuvent se rapporter qu'aux règlements de police qui ont été faits précédemment ou qui le seront à l'avenir par les autorités auxquelles le législateur en attribuera le pouvoir. L'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791 charge, il est vrai, les corps municipaux de publier de nouveau les lois et règlements de police, mais il ne résulte point de là qu'ils puissent rendre à leurs dispositions pénales une autorité dont la loi des 16-24 août 1790 les a nécessairement dépouillées en les remplaçant par une disposition pénale qui est commune à tout le royaume (4). » Cette argumentation est devenue plus évidente encore depuis que l'art. 471, n° 15, du C. pénal a formulé une même pénalité contre toutes les contraventions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative ou par l'autorité municipale. Il suit de là que, si le règlement ancien porte une pénalité différente ou supérieure, on doit séparer les dispositions réglementaires et les dispositions pénales : les premières continuent de subsister, si elles n'ont été ni modifiées ni remplacées par une loi ou par un règlement postérieur; les autres sont nécessairement frappées d'abrogation par l'art. 5 de la loi des 16-24 août 1790 et par l'art. 471, n° 15, du C. pénal (5).

La jurisprudence a hésité avant de se former sur ce point : plusieurs arrêts ont décidé d'abord que, lorsque les anciens règlements portaient une peine supérieure aux peines de police, les tribunaux de police devaient se borner à déclarer leur incompétence; mais cette première jurisprudence n'a pas tardé à se modifier : la cour de cassation fut amenée à reconnaître dans quelques espèces que, lorsqu'un préfet ou un maire avait fait suivre un arrêté d'une autre pénalité que la pénalité légale, le tribunal de police devait restituer à cet arrêté sa sanction normale, la seule qu'il pût prononcer (6). Cette solution fut bientôt étendue aux anciens règlements. Un préfet avait pris un arrêté pour défendre de tirer, dans l'intérieur des villes et des villages, des armes à feu, à peine de l'amende de 100 fr. prononcée par les arrêts de règlement du parlement de Besançon, des 9 juillet 1753 et 4 mars 1775. Le tribunal de police se déclara incompétent pour connaître des contraventions à cet arrêté. L'annulation du jugement d'incompétence a été prononcée : « Attendu que les préfets sont autorisés à prendre, pour toute l'étendue du département confié à leur vigilance, les mesures de police et de sûreté que la loi a placées dans les attributions de l'autorité municipale; que la connaissance des contraventions aux arrêtés de cette nature a été attribuée aux seuls tribunaux de police; que les peines encourues pour les contraventions fixées par la loi des 16-24 août 1790 doivent donc être appliquées aujourd'hui par les tribunaux de police avec les modifications des lois postérieures; que la compétence du tribunal de police est fixée et déterminée par l'objet sur lequel porte l'arrêté, et que la peine qu'il doit appliquer résulte des dispositions combinées de la loi des 16-24 août 1790 et des art. 600 et 606 C. 3 brumaire an IV; que dès lors ce tribunal doit prononcer la peine encourue par l'auteur de la contravention, aux termes des lois et dans les limites fixées par le code pénal, sans avoir égard à celle qui peut avoir été ordonnée par l'arrêté auquel il a été contrevenu et dont les dispositions en ce point doivent être considérées comme non avenues, puisqu'elles sont contraires aux lois existantes (7). Un autre arrêt porte également : « Que l'arrêt du parlement de Besançon, du 19 novembre

(1) Cass., 11 juin 1818, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XIV, 853).

(2) Cass., 2 juin 1825, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIX, 543); 5 fév. 1847, rapp. M. Rives (*Pas.*, 47, 1, 155.

(3) Cass., 28 avril 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIV, 997).

(4) *Quest.*, v° *Tribunal de police*, § 4, n. 5.

(5) Cass., 28 mars 1807, rapp. M. Delacoste (*Journ. du pal.*, V, 765); 11 fév. 1808, rapp. M. Carnot (*ibid.*, VI, 499); 20 juin 1809, rapp. M. Oudart (*ibid.*, VII, 634).

(6) Cass., 23 fév. 1811, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, IX, 129); 12 nov. 1815, rapp. M. Aumont (*ibid.*, II, 761); 10 avril 1819, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XV, 210).

(7) Cass., 7 oct. 1826, rapp. M. Cardonnel (*Journ. du pal.*, XX, 879), et 12 nov. 1830, rapp. M. de Crouseilhes (*ibid.*, XXIII, 850).

1764 (portant une amende de 3,000 liv. contre les cabaretiers qui permettent les jeux de hasard), rentre dans les objets de police qui sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux par l'art. 3, tit. II, de la loi des 16-24 août 1790, puisqu'il tend au maintien du bon ordre dans les lieux publics; qu'en rappelant ses administrés à son observation, le maire de Besançon, qui aurait pu porter personnellement la même défense, n'a fait qu'exercer le droit qu'il tient à cet égard de l'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791; qu'on ne saurait donc enfreindre la disposition de cet arrêt sans encourir l'application de l'art. 471, n° 15, C. p., qui en est aujourd'hui la seule sanction légale (1).

3493. L'application des règlements spéciaux donne lieu à des difficultés plus graves.

Ce n'est plus dans les lois des 16-24 août 1790 et des 19-22 juillet 1791 qu'il faut chercher le titre de leur vie actuelle; c'est dans l'art. 484 du C. pén. qui porte : « Dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le présent code et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. On lit dans l'exposé des motifs du code :

« Cette disposition était d'absolue nécessité. Elle maintient les dispositions pénales sans lesquelles quelques lois, des codes entiers, des règlements généraux d'une utilité reconnue, resteraient sans exécu-

---

(1) Cass., 19 janv. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 22), et dans le même sens, 11 oct. 1851, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 455); 13 janv. 1853, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 11).

Add. *Belg.* LOI DU 6 MARS 1818.

« Nous, Guillaume, etc. Ayant pris en considération qu'il est nécessaire de donner aux tribunaux des règles fixes sur la punition des infractions aux dispositions générales des règlements d'administration intérieure, pour autant qu'il n'existe pas à cet égard d'autres dispositions pénales déterminées par les lois; et qu'il convient d'arrêter en même temps des règles sur les peines qui peuvent être déterminées dans les règlements et ordonnances que les états provinciaux ont la faculté d'arrêter d'après et selon l'art. 146 de la loi fondamentale; qu'enfin les règles prescrites par la loi du 26 janvier 1815 sur les pénalités qui peuvent être déterminées par les administrations municipales dans leurs ordonnances, ne sont jusqu'ici en vigueur que dans les provinces septentrionales du royaume, et qu'il est convenable de les remplacer par des mesures générales;

« A ces causes, notre conseil d'État entendu et de commun accord avec les états généraux, avons statué comme nous statuons par les présentes :

« ART. 1er. Les infractions aux dispositions arrêtées par les mesures générales ou règlements d'administration intérieure de l'État, mentionnées dans l'art. 75 de la loi fondamentale, à l'égard desquelles les lois n'ont point déterminé ou ne détermineront pas dans la suite des peines particulières, seront punies par les tribunaux d'après la nature de l'objet, la gravité de l'infraction et les circonstances qui l'auront accompagnée, d'une amende qui ne pourra excéder 100 florins, ni être moindre de 10 florins, ou d'un emprisonnement d'un jour au moins, et de quatorze jours au plus, ou enfin d'une amende et d'un emprisonnement réunis, mais qui ne pourront respectivement excéder le maximum qui vient d'être indiqué.

« ART. 2. Afin de donner la force et l'autorité nécessaires aux ordonnances relatives à des objets ordinaires de police et d'économie intérieures que les états provinciaux peuvent arrêter, dans l'intérêt des provinces, sous notre approbation, conformément à l'art. 146 de la loi fondamentale, et d'après le mode qui y est prescrit, ainsi qu'aux ordonnances communales que les régences peuvent faire relativement aux intérêts des communes, d'après et selon l'art. 155 de la loi fondamentale, il pourra être comminé contre les infractions à ces ordonnances des amendes, ou d'autres peines proportionnées à l'importance de l'infraction, pour autant que des peines n'auraient pas déjà été fixées contre ces infractions, ou ne le seraient pas dans la suite par les lois générales.

« ART. 3. Les susdits règlements et ordonnances des états provinciaux ne pourront toutefois statuer des peines plus graves qu'une amende de 75 florins et un emprisonnement de sept jours au plus, lesquelles peines pourront être comminées séparément ou cumulativement.

« ART. 4. *Les régences communales ne pourront également, dans les règlements dont il s'agit, statuer des peines plus graves que celles qui suivent :*

« 1° *Les régences des villes qui nomment un ou plusieurs membres aux états provinciaux pour l'ordre des villes et qui ont plus de 5,000 habitants, une amende de 50 florins et un emprisonnement de trois jours au plus, séparément ou cumulativement.*

« 2° *Les régences des villes qui nomment un ou plusieurs membres aux états de province pour l'ordre des villes, mais comptent moins de 5,000 habitants, une amende de 25 florins et un jour d'emprisonnement au plus, soit séparément, soit cumulativement.*

« 3° *Les régences des autres communes, une amende de 25 florins au plus, ou un jour d'emprisonnement sans cumulation.*

« ART. 5. Lorsque le maximum déterminé de l'amende et de l'emprisonnement paraîtrait dans quelques circonstances à une régence communale insuffisant pour donner aux mesures qu'elle adoptera la force nécessaire, elle présentera aux états de la province un projet d'ordonnance qui contiendra les peines qu'elle croira devoir être statuées.

« Les états de la province nous soumettront ce projet avec leurs considérations et avis, afin de connaître notre intention à cet égard, après quoi nous statuerons telles peines qu'il appartiendra dans les limites de l'art. 1er.

« ART. 6. La loi du 26 janvier 1815 et toutes autres dispositions contraires aux présentes sont et demeurent annulées.

« Mandons et ordonnons, etc. »

LOI COMMUNALE.

« ART. 78. Le conseil fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale.

« Ces règlements et ordonnances ne peuvent être contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale.

« Le conseil en transmet, dans les quarante-huit heures, des expéditions à la députation permanente du conseil provincial.

« Les conseils communaux peuvent statuer des peines contre les infractions à leurs ordonnances, à moins qu'une loi n'en ait fixé. Ces peines ne pourront excéder celles de simple police.

« Les amendes plus fortes que celles autorisées par la présente loi, qui sont portées par les règlements et ordonnances actuellement en vigueur, seront réduites de plein droit au maximum des amendes de simple police, à l'expiration des deux années qui suivront sa promulgation.

« Les contraventions à ces règlements seront dès maintenant poursuivies et jugées comme contraventions de simple police.

« Expéditions des ordonnances de police seront immédiatement transmises au greffe du tribunal de première instance, et à celui de la justice de paix, où elles seront inscrites sur un registre à ce destiné.

« Mention de ces ordonnances sera insérée au *Mémorial administratif* de la province. »

— La loi du 6 mars 1818 ne s'applique qu'aux dispositions et règlements arrêtés depuis et en vertu de la loi fondamentale de 1815. — *Spécialement :* elle ne peut être invoquée pour la répression des infractions aux règlements municipaux, portés en exécution de la loi de 1790 sur le logement des gens de guerre. Brux., 24 mai 1834 (*J. de B.*, 1834, 2, 257).

— Au fait d'un voiturier qui refuse de conduire sa voiture sur les ponts à bascule. (Décret du 23 juin 1806.) Brux., 11 novembre 1837 (*J. de B.*, 1838, 2, 216).

— Il ne peut être suppléé par cette même loi, au défaut de pénalité ou de sanction qui se rencontre dans le décret du 23 juin

tion. Ainsi elle maintient les lois et règlements actuellement en vigueur, relatifs aux dispositions du code rural qui ne sont point retracées dans le code; aux taxes, contributions directes ou indirectes, droits réunis, de douanes et d'octrois; aux tarifs pour le prix de certaines denrées ou de certains salaires; aux calamités publiques, comme épidémies, contagions, disettes, inondations; aux entreprises de services publics, comme coches, messageries, voitures publiques de terre et d'eau, voitures de place, numéros ou indication de noms sur voitures, postes aux lettres et postes aux chevaux; à la formation, entretien et conservation des rues, chemins, voies publiques, ponts et canaux; à la mer, à ses rades, rivages et ports, et aux pêcheries maritimes; à la navigation intérieure, à la police des eaux et aux pêcheries; à la chasse, aux bois, aux forêts; aux matières générales de commerce; affaires et expéditions maritimes; bourses ou rassemblements commerciaux, police des foires et marchés; aux commerces particuliers d'orfévrerie, bijouterie, joaillerie, de serrurerie et des gens de marteau, de pharmacie et apothicairerie, de poudres et salpêtres, des arquebusiers et artificiers, des cafetiers, restaurateurs, marchands et débitants de boissons, des cabaretiers et aubergistes; à la garantie des matières d'or et d'argent; à la police des maisons de débauche et de jeu; à la police des fêtes, cérémonies et spectacles; à la construction, entretien, solidité, alignement des édifices et aux matières de voirie; aux lieux d'inhumation et de sépulture; à l'administration de police et de discipline des hospices, maisons sanitaires et lazarets; aux écoles, aux maisons de dépôt, d'arrêt et de justice et des peines de détention correctionnelle et de police; aux maisons ou lieux de fabrique, manufactures ou ateliers; à l'exploitation des mines et des usines; au port d'armes, au service des gardes nationales, à l'état civil, etc. »

Cette nomenclature, purement démonstrative d'ailleurs, qui a pour objet de fournir des exemples des nombreuses matières sur lesquelles les anciens règlements sont maintenus, a un double défaut : elle est incomplète, d'abord, et elle mêle ensuite à des matières de police générale quelques objets de police locale et d'autres objets étrangers même à la police. D'un autre côté elle mentionne plusieurs matières qui ont été ultérieurement réglées par la loi ou par des règlements. Il faut donc se reporter à la règle posée par l'art. 484, qui maintient tous les règlements dans les matières que la loi n'a pas réglées.

3494. Mais quelles sont les matières qui doivent être considérées comme réglées? Un avis du conseil d'État, approuvé le 8 février 1812, décide : « que l'art. 484, en ne chargeant les cours et tribunaux d'observer les lois et règlements particuliers non renouvelés par le code, que dans les matières qui n'ont pas été réglées par ce code même, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogées toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui portent sur des matières que le code a réglées, quand même ces lois ou règlements prévoiraient des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquelles le code est resté muet; qu'à la vérité, on ne peut pas

---

1806, sur le poids des voitures et la police du roulage, en cas de non-observation des dispositions qu'il prescrit. Brux., 24 nov. et 22 déc. 1815 (*J. de B.*, 1832, 1, 126; *Jurisp. du* XIX^e^ *siècle*, 1832, 3, 43).

— Aucune loi n'établit de peine pour la contravention à l'article 23 de la loi du 12 brumaire an VI, et à l'art. 1^er^ de l'arrêté du 22 sept. 1814, qui exigent que tout ouvrage d'or ou d'argent introduit en Belgique soit déclaré à la douane. — Nommément l'art. 1^er^ de la loi du 6 mars 1818 n'est pas applicable à cette contravention. Bruxelles, 24 avril 1840 (*J. de Br.*, 1840, 2, 250).

— Le contrevenant aux dispositions de l'art. 13 de l'arrêté du 18 septembre 1819 est passible des peines prononcées par la loi du 6 mars 1818. C'est aux tribunaux à l'appliquer d'après la nature de l'objet, la gravité de l'infraction et les circonstances qui l'auront accompagnée. Brux., 30 juillet 1823 (*J. de B.*, 1825, 2, 82; *Jurisp. du* XIX^e^ *siècle*, 1825, 3, 95).

— L'art. 481, n° 1, du code pénal, qui ordonne la saisie et la confiscation des mesures dont il s'y agit, n'est pas abrogé, par la loi du 6 mars 1818, combinée avec l'arrêté du 30 mars 1817; et ainsi dans le cas prévu par cet arrêté la confiscation, telle que la commine l'article susdit du code pénal, doit être prononcée en commun avec les peines de la loi du 6 mars 1818. Gand, 28 mars 1833 (*J. de B.*, 1833, 2, 218).

— La loi du 6 mars 1818 peut être invoquée à l'occasion du règlement du 24 novembre 1829. Brux., 9 février 1832 (*J. de B.*, 1832, 1, 131).

— L'entrepreneur de voitures publiques qui ne se conforme pas aux conditions de son octroi est de ce chef passible des peines portées par l'art. 1^er^ de la loi du 6 mars 1818. Brux., 22 mai 1826 (*J. de B.*, 1828, 1, 269).

— Les art. 5 de la loi du 29 floréal an X, et 44 du décret du 23 juin 1806, qui, à défaut du déchargement de l'excédant du poids constaté, prescrivent la mise en fourrière des chevaux, n'établissent pas de pénalité pour le refus de la part des contrevenants d'acquiescer à cette mise en fourrière.

L'art. 5 de l'arrêté royal du 1^er^ déc. 1839, qui comble cette lacune et déclare applicables à ce refus les peines portées par l'art. 1^er^ de la loi du 6 mars 1818, est pris en dehors des attributions du pouvoir exécutif. Brux., cass., 12 juillet 1841 (*J. de B.*, 1841, 1, 441).

— Les infractions aux règlements d'administration publique portés en vertu de l'art. 67 de la constitution belge sont punissables des peines établies par l'art. 1^er^ de la loi du 6 mars 1818, aussi bien que les infractions aux dispositions de même nature prises sous l'empire de la loi fondamentale de 1815. Brux., cass., 6 février 1834 (*Bull.*, 1834, p. 157); 29 novembre 1838 (*Bull.*, 1839, 1, 102).

Voy. 5 mai, 31 déc. 1835; 16 janvier, 29 février, 2 nov. 1836; 1^er^ et 25 mai 1837; 20 août 1838; 24 mars 1841; 19 juin, 9 juillet 1842; 14 et 19 mai 1843.

— Aucune disposition législative n'ayant donné une sanction pénale aux règlements locaux ou d'administration générale relatifs au poids du pain, il s'ensuit que l'arrêté du roi Guillaume, du 25 janvier 1826, qui renvoie, pour l'exposition en vente de pains trop légers, à la loi du 6 mars 1818, est pris dans les limites de ses attributions constitutionnelles et doit être observé.

Le roi Guillaume pouvant, par des règlements d'administration générale, modifier ou abroger les règlements de police locaux, ce sont les peines de police correctionnelle comminées par la loi du 6 mars 1818 qui sont applicables aux boulangers qui trompent sur le poids du pain, et non celles de simple police déterminées par les règlements communaux. Brux., cass., 18 mars 1844 (*J. de B.*, 1844, 1, 145).

— La loi du 6 mars 1818 et l'arrêté du 29 février 1836 sont obligatoires et n'ont rien de contraire aux principes de la constitution. Les contraventions que cet arrêté prévoit sont de la compétence des tribunaux correctionnels. Si les contraventions aux règlements des conseils communaux doivent être poursuivies comme contraventions de simple police et punies comme telles, ce ne peut être que pour autant que d'autres peines n'aient pas été fixées par une loi. Brux., 19 novembre 1842 (*J. de B.*, 1842, 2, 41).

— Le fait d'avoir planté, sans autorisation, des arbres sur un chemin de halage, constitue le délit prévu par l'article 7, titre XXVIII de l'ordonnance de 1669, et ne tombe pas sous l'application de la loi du 6 mars 1818. Liége, 29 février 1844 (*J. de B.*, 1844, 2, 191).

regarder comme réglées par le code pénal, dans le sens attaché à ce mot *réglées* par l'art. 484, les matières relativement auxquelles ce code ne renferme que quelques dispositions éparses, détachées, et ne formant pas un système complet de législation; et que c'est par cette raison que subsistent encore, quoique non renouvelées par le code pénal, toutes celles des dispositions des lois et règlements antérieurs à ce code, qui sont relatives à la police rurale et forestière, à l'état civil, aux maisons de jeu, aux loteries non autorisées par la loi, et autres objets semblables, que ce code ne traite que dans quelques-unes de leurs branches. »

3495. Cette explication du code est-elle suffisamment claire et précise? Assurément non; car comment distinguer les matières sur lesquelles le code a voulu statuer d'une manière complète et celles sur lesquelles il n'a voulu statuer qu'en un seul point? N'est-il pas possible que ce point soit le seul que le législateur ait voulu maintenir au milieu d'une législation détruite? Mais il était peut-être difficile de poser une règle plus nette. Les matières qui ont été réglementées dans notre ancienne jurisprudence sont si nombreuses, et il y aurait eu de si graves inconvénients à frapper à la fois de stérilité tant d'anciens règlements, dont les dispositions dictées par l'expérience peuvent être utiles encore, qu'il était nécessaire de laisser une porte ouverte à leur application. Ce qu'on doit considérer surtout, pour apprécier leur validité actuelle, c'est le caractère de la matière qui en fait l'objet : s'il s'agit d'une matière commune, ils ont cessé d'être applicables, lors même que leurs dispositions n'auraient pas été reproduites dans le code. S'il s'agit, au contraire, d'une matière spéciale, ils doivent, en général, conserver leur autorité, à moins qu'ils n'aient été abrogés ou remplacés, ou que leurs dispositions ne soient incompatibles avec les règles de la législation nouvelle (1).

3496. Mais la question qui nous touche principalement ici est de savoir quelle doit être la pénalité applicable aux contraventions à cette classe de règlements ; car ce n'est que lorsque cette pénalité sera fixée, que nous saurons s'ils appartiennent ou non à la matière de la police. Faut-il maintenir les peines qu'ils ont édictées, si d'ailleurs ces peines ne sont pas contraires à notre système pénal actuel ? Faut-il, comme en ce qui concerne la première classe des anciens règlements, ne leur donner d'autre sanction pénale que l'art. 471, n° 15, du code pénal?

D'abord, il n'est pas douteux que si ces règlements, quoiqu'ils soient généraux et non locaux, se réfèrent à l'une des matières énumérées par l'art. 3, tit. II de la loi des 16-24 août 1790, les peines ne peuvent être que celles de police. Nous en avons donné tout à l'heure la raison : l'art. 5 de la même loi déclare formellement que les contraventions de police prévues par l'art. 3 ne peuvent être punies que des peines de police ; c'est là une règle générale qui abroge nécessairement toutes les sanctions pénales attachées aux anciens règlements de police rendus sur les mêmes matières; car il serait inadmissible que la même contravention, commise avec les mêmes circonstances, fût frappée là d'une peine de police, ici des peines édictées par un ancien règlement, par cela seul qu'elle serait prévue par une disposition ancienne ou nouvelle.

3497. La difficulté ne s'élève donc qu'en ce qui concerne les anciens règlements maintenus par l'article 484 et qui portent sur d'autres matières que celles prévues par la loi des 16-24 août 1790. L'art. 5 de cette loi s'applique-t-il encore à leurs infractions?

La jurisprudence a hésité sur cette seconde question comme elle l'avait fait sur la première. Elle a longtemps décidé : « que l'art. 484, quand il prescrit aux cours et tribunaux de continuer d'observer les anciens règlements dans toutes les matières qu'il n'a point réglées, n'a pu et voulu parler que des défenses qui s'y trouvent contenues; que l'infraction de ces anciens règlements n'entraîne dès lors aujourd'hui que l'application des art. 471, n° 15, et 474 du code pénal (2). » Mais pourquoi cette distinction entre les défenses et les pénalités? Est-ce que l'art. 484, quand il maintient les règlements spéciaux, ne les maintient pas tout entiers ? Est-ce qu'il distingue entre leurs dispositions réglementaires et leurs dispositions pénales? L'art. 5 de la loi des 16-24 août 1790 étend, à la vérité, l'application des peines de police à toutes les contraventions aux règlements de police ; mais cet article doit-il s'appliquer à des règlements qui n'appartiennent plus à la police municipale et qui statuent sur des objets spéciaux tout à fait étrangers aux matières confiées à la surveillance de cette police ? Il est juste et logique que les mêmes infractions soient punies d'une peine commune, que les mêmes intérêts soient couverts d'une égale protection ; ainsi, toutes les règles de la police municipale ayant en général la même gravité et produisant le même préjudice, une pénalité uniforme doit être étendue à toutes leurs infractions. Mais en est-il ainsi quand les règlements ont pour objet des intérêts spéciaux, dont la gravité n'est plus la même que celle des intérêts de la police, quand leurs prescriptions ont une importance relative qui ne peut être ramenée aisément au niveau des prescriptions de police locale? N'est-ce pas changer la nature de ces règlements que de les assimiler aux arrêtés municipaux? N'est-ce pas, au lieu de les maintenir, comme le veut la loi, en méconnaître la portée et en effacer indirectement les prohibitions ?

Ces observations ont donné un nouveau cours à la jurisprudence. Nous citerons quelques arrêts : 1° Une poursuite pour contravention aux règles de la pêche du goëmon était fondée sur la déclaration du roi du 30 mai 1731, qui, combinée avec l'ordonnance d'août 1681, porte une amende de 50 fr. au moins contre cette contravention. La cour de cassation a décidé : « que les peines établies par la déclaration du 30 mai 1731 prononçant une amende de 50 fr. au minimum, pour infraction à ses dispositions, il ne peut appartenir aux tribunaux de police de connaître des poursuites en contravention qui rentrent dans les cas prévus par ladite loi (3). » 2° Un règlement du 23 janvier 1727 prononce une amende de 60 à 100 livres contre les bâtiments de petit cabotage qui ne se conforment pas à l'obligation d'avoir un mousse à bord : un arrêt a maintenu le règlement et l'amende : « Attendu qu'aux termes de l'art. 484, les tribunaux sont obligés d'appliquer les lois et les règlements antérieurement rendus sur des matières qui ne font pas l'objet du code (4). » 3° Un édit de février 1776, art. 6, veut que les boulangers et les bouchers ne puissent quitter leur profession qu'un an après la déclaration qu'ils ont faite de leur intention d'abandonner leur com-

(1) Cass., 19 brumaire an II, rapp. M. Barris (*Journ. du pal.*, III, 38) ; 19 janv. 1818, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XIV, 566) ; 7 juin 1821, rapp. M. Chasle (*ibid.*, XVI, 657) ; 3 octobre 1823, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XVIII, 164) ; 20 février 1829, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXII, 716) ; 5 fév. 1847 rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 25).

(2) Cass., 17 déc. 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 360).

(3) Cass., 2 sept. 1842, rapp. M. Isambert (DALL., 43, 4, 93).

(4) Cass., 19 déc. 1846, rapp. M. Isambert (DALL., 47, 1, 75).

merce, *à peine de* 500 *livres d'amende et de plus forte peine s'il y échoit :* la cour de cassation a jugé que cette disposition était encore en vigueur et que l'amende de 500 fr. devait être appliquée (1). 4° L'édit d'octobre 1666, rendu pour l'établissement du canal du Midi, prononce une amende de 500 livres contre les contrevenants aux règlements relatifs au péage; il a été reconnu que ces règlements et cette amende n'avaient pas cessé d'être applicables (2).

Il y a lieu de remarquer que, dans ces espèces, les objets auxquels s'appliquent les règlements sont entièrement étrangers aux objets énumérés dans l'art. 3 du tit. I de la loi des 16-24 août 1790; ce ne sont plus des matières, des règlements de police locale : ils appartiennent à la police générale, ils règlent des intérêts, spéciaux à la vérité, mais qui sont d'une autre importance que les intérêts de la petite police. C'est là ce qui explique la jurisprudence. Ces règlements ne sont point à ses yeux des règlements de police, mais des lois spéciales qui vivent à côté des lois générales et doivent être conservées avec la sanction particulière qui y a été attachée.

3498. Cette interprétation rencontre cependant quelques difficultés. Supposons qu'un ancien règlement porte, comme il y en a plus d'un exemple, quelques-unes de ces peines corporelles que nos lois nouvelles ont abrogées. Quelle sera la pénalité applicable? Il n'y en aura pas d'autre que la plus minime, la peine de police. Le maintien de l'ancienne peine, et par conséquent le caractère de l'infraction, dépendra donc de sa nature; si elle rentre dans notre système pénal, elle sera appliquée dans toute sa rigueur, lors même qu'elle s'élèverait à 3,000 livres d'amende, et le fait aura le caractère d'un délit; si elle n'y rentre pas, elle sera réduite au taux des peines de police, et l'infraction ne sera plus qu'une contravention. Or, est-ce une bonne distribution de la justice pénale que celle qui admet, pour des faits que nous supposons d'une gravité égale, cette inégale application, ou, si l'on veut, ces étranges hasards?

Une autre hypothèse. Un règlement, comme par exemple l'art. 6 de l'édit de février 1776, contient cette formule: « A peine de 500 livres d'amende et *plus forte peine*, s'il y échoit. » Comment appliquer cette disposition? Le juge pourra-t-il prononcer l'emprisonnement? La cour de cassation a répondu négativement : « Attendu que les règlements particuliers ne sont applicables que dans celles de leurs prescriptions qui peuvent se concilier avec nos lois actuelles; qu'il suit de là que l'application de l'art. 6 de l'édit de 1776 doit être restreinte à la disposition qui édicte l'amende; et que les mots « à plus forte peine s'il y échoit » qui le terminent, ne peuvent servir de base à une condamnation à l'emprisonnement, étant indéterminés et d'ailleurs incompatibles avec les principes de notre droit criminel, qui excluent toute peine arbitraire, non-seulement quant à sa nature, mais aussi quant à sa quotité (3). » Ainsi voilà un ancien règlement, dont la pénalité, bien que maintenue en thèse générale, est scindée en deux parts; la jurisprudence applique le minimum et déclare le maximum aboli; au lieu de la prendre dans son entier, elle la façonne et la modifie pour la mettre en harmonie avec les règles nouvelles de notre législation. Mais alors pourquoi maintenir les amendes fixes de 500, de 1,000, de 3,000 livres? Est-ce que ces amendes, que l'art. 463 ne peut fléchir, sont conformes au système de notre code? Est-ce que la règle nouvelle qui plane sur toutes nos dispositions pénales n'est pas la flexibilité de la peine pour établir sa juste proportion avec le délit? Et n'y a-t-il pas quelque arbitraire dans l'interprétation qui, d'un côté, supprime une peine parce qu'elle n'est pas en rapport avec notre code, et, d'un autre côté, en applique une autre qui est elle-même une anomalie dans notre législation (4)?

On peut apprécier par ces exemples combien cette matière est délicate et combien il importe d'examiner attentivement chaque règlement avant d'en faire l'application. La règle tracée par la jurisprudence n'est qu'un phare qui peut guider au milieu de cette matière diffuse, mais qui ne suffit pas à l'éclairer: il reste encore à vérifier le caractère général de chaque règlement, à constater son objet, à savoir si ses dispositions ont été abrogées, modifiées ou remplacées, à rechercher enfin quelle doit être, d'après sa nature, la pénalité qui lui est applicable, et enfin, même dans le cas où il y a lieu de le maintenir tout entier, si les peines qu'il porte peuvent être appliquées en tout ou en partie. Nous devons nous borner, au surplus, à indiquer ces difficultés : leur examen n'appartient pas à notre sujet.

---

§ 476.

3499. La loi délègue à l'autorité municipale le pouvoir de prendre, sous la surveillance d'une autorité supérieure, toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

3500. C'est aux maires qu'appartient aujourd'hui ce pouvoir, et ils l'exercent sous la surveillance des préfets.

3500 *bis*. Législation belge.

3501. Nature et étendue du pouvoir réglementaire des maires. Attributions dont ils jouissent à ce titre.

3502. Ils ont : 1° le droit d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par la loi à leur vigilance. Caractère de ce droit. Il constitue une délégation du pouvoir législatif.

3503. Quels sont les objets confiés par la loi à la vigilance et à l'autorité des maires? Renvoi.

3504. 2° Le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. Mais ils ne peuvent ni les étendre, ni les restreindre.

3505. Formes extrinsèques. Les arrêtés de police doivent revêtir celles de la loi.

3506. Mais il n'est nullement requis qu'ils soient transcrits sur un registre destiné à les recevoir.

3507. Distinction entre les arrêtés temporaires et les arrêtés permanents. Les premiers sont seuls exécutoires sur-le-champ.

3508. Toutefois, le seul fait de la mise à exécution d'un arrêté du maire sur un intérêt permanent, emporte présomption que les formalités légales ont été remplies.

3509. Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés.

3510. Cette publication est régie par les règles générales.

3511. Les arrêtés légalement faits et publiés sont obligatoires pour tous les individus qui se trouvent sur le territoire de la commune.

3499. Après avoir formulé ou maintenu les dispositions générales et uniformes qui ont prévu et puni les principales contraventions de police, le législateur

---

(1) Cass., 18 fév. 1848, rapp. M. Rives (DALL., 48, 5, 31).
(2) Cass., 23 mai 1851, à notre rapport (DALL., 53, 5, 317).
(3) Cass., 14 fév. 1856, rapp. M. Leserrurier (*Bull.*, n° 72).

(4) **Add.** *Belg.* Voy. loi du 6 mars 1818; loi communale 30 mars 1836, art. 78; loi prov. 30 avril 1836, art. 85; loi 1er mai 1849, art. 1 et 2.—*Théorie du code pénal*, édit. belge de 1861, n° 4168 2°.

a compris que la police locale de chaque commune comportait des besoins trop divers, des mesures trop différentes et trop multiples à la fois, pour qu'il fût possible d'entrer à l'avance dans leurs détails et de les régler dans les mêmes termes. Il a donc délégué à l'autorité municipale, à l'autorité qui est chargée de l'aménagement de la cité, le pouvoir de prendre, sous la surveillance d'une autorité supérieure, toutes les mesures nécessaires à l'accomplissement de la mission de cette police. Cette délégation, dont nous avons retrouvé des traces dans la législation romaine et dans notre ancien droit, a été posée comme un principe de la matière par l'Assemblée constituante, et notre législation nouvelle a conservé ce principe. Elle a seulement changé le mode et les conditions de son exercice ; et plus récemment elle en a restreint les limites.

3500. Dans le système de l'Assemblée constituante, le pouvoir réglementaire était délégué aux corps municipaux ; il n'est délégué aujourd'hui qu'aux maires qui seuls exercent le pouvoir de la police. Il était exercé sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives de département ; il est soumis maintenant, non-seulement au droit de surveillance, mais au droit de réformation des préfets. Les art. 9, 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837, qui ont pris la place de l'art. 50 du décret du 14 décembre 1789 et de l'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791, sont ainsi conçus :

« Art. 9. Le maire est chargé sous l'autorité de l'administration supérieure, 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements ; 2° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois ; 3° de l'exécution des mesures de sûreté générale.

« Art. 10. Le maire est chargé, sous la surveillance de l'autorité supérieure : 1° de la police municipale, de la police rurale et de la voirie municipale, et de pourvoir à l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs ;...

« Art. 11. Le maire prend des arrêtés à l'effet : 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilauce et à son autorité ; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation. Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. »

Ainsi le pouvoir réglementaire de la police réside encore dans la commune ; mais ce n'est plus à l'autorité collective de la municipalité qu'il appartient, c'est au maire qui n'en est que le représentant et qui est nommé, aux termes de la loi du 9 mai 1855, par le pouvoir exécutif. Les conditions de son exercice diffèrent suivant le caractère temporaire ou permanent des arrêtés : temporaires, ces arrêtés sont exécutoires de plein droit, sauf la faculté de les réformer ou de les annuler qui appartient au préfet ; permanents, ils ne peuvent être mis à exécution qu'après que l'autorité supérieure les a approuvés ou a été mise en demeure, pendant le délai d'un mois, de les examiner et de les improuver.

Cette attribution, ainsi constituée, nous paraît fondée sur la nature même des choses. Il appartient à l'autorité qui administre la commune et réside sur son territoire de connaître ses besoins, d'étudier les mesures qui peuvent lui être utiles, de prévoir les précautions qu'exigent la propreté de ses voies publiques, la sécurité de ses habitants, la salubrité de son territoire. Toutes ces mesures étant essentiellement locales, c'est-à-dire, restreintes dans l'étendue de chaque commune, suivant ses intérêts particuliers, les événements qui y surviennent, les faits accidentels ou calamiteux qui s'y succèdent ne peuvent évidemment émaner que de l'autorité qui réside sur les lieux, puisque seule elle peut apprécier leur opportunité et leur utilité. Elles doivent avoir pour objet l'intérêt de la commune, son bon aménagement, la commodité et la sûreté des relations sociales, la tranquillité publique ; et quelle est l'autorité qui peut apprécier ces intérêts, s'identifier avec eux, chercher à les protéger et à les développer, si ce n'est l'autorité municipale, née dans la commune, associée à toute sa vie, et qui n'est que la commune s'administrant elle-même ? Le droit de prendre des arrêtés de police, d'ailleurs, a des inconvénients et des périls ; il arme les personnes auxquelles il est délégué d'un pouvoir dont elles pourraient abuser ; établi pour servir les droits des habitants, il peut se tourner contre eux et leur préjudicier ; instrument de sauvegarde et de sécurité, il peut devenir une cause de mesures despotiques, sinon de persécutions, au moins de tracasseries. De là la nécessité de ne déposer ce pouvoir qu'entre des mains paternelles, qui ne puissent en faire un arbitraire usage et de placer en quelque sorte la commune sous la tutelle et la garde d'elle-même.

La loi a donc été éminemment sage et prévoyante lorsqu'elle a délégué le pouvoir réglementaire à l'autorité municipale, lorsqu'elle a voulu que le droit de prendre des mesures locales de police ne fût placé qu'entre les mains du pouvoir local lui-même. Cette délégation n'est qu'une conséquence logique de l'institution municipale, une de ses attributions naturelles, un de ses droits légitimes.

3500 *bis*. . . . . . (1).

3501. Quelle est la nature et l'étendue, quelles sont les conditions de ce pouvoir réglementaire ?

Il comprend deux attributions : aux termes de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1857, « le maire prend

---

(1) **Add.** *Belg.* Nous avons vu *supra*, p. 24, note 1, qu'en Belgique c'est au conseil communal qu'appartient le droit de faire les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale.

Mais ces arrêtés peuvent, aux termes de l'art. 87 de la loi communale, être suspendus ou annulés.

« Art. 87. Le roi peut, par un arrêté motivé, annuler les actes des autorités communales qui sortent de leurs attributions, qui sont contraires aux lois ou qui blessent l'intérêt général.

« Néanmoins, ceux de ces actes approuvés par la députation permanente du conseil provincial devront être annulés dans le délai de quarante jours à dater de l'approbation.

« Les autres actes qui auraient été communiqués par l'autorité locale au gouvernement de la province ou au commissariat d'arrondissement, ne pourront être annulés que dans le délai de quarante jours à partir de celui de leur réception au gouvernement provincial ou au commissariat d'arrondissement.

« Après le délai de quarante jours fixé dans les deux paragraphes précédents, les actes mentionnés dans ces mêmes paragraphes ne pourront être annulés que par le pouvoir législatif. »

Le bourgmestre n'est investi du droit de faire des règlements et ordonnances de police que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Art. 94 modifié par la loi du 30 juin 1842 : « En cas d'émeute, d'attroupements hostiles, d'atteintes graves portées à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard pourrait occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants, le bourgmestre pourra faire des règlements et ordonnances de police, à charge d'en donner sur-le-champ communication au conseil, et d'en envoyer immédiatement copie au

des arrêtés à l'effet, 1° d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité; 2° de publier de nouveau les lois et règlements de police, et de rappeler les citoyens à leur observation. »

3502. Le droit d'ordonner des mesures locales sur les objets que les lois ont confiés à la vigilance de l'autorité municipale, est une véritable délégation du pouvoir législatif. En effet, les arrêtés qui portent la sanction d'une peine doivent être considérés comme des lois pénales qui ont, dans le cercle des localités pour lesquelles ils sont pris, et quant aux matières qui en font l'objet, toute l'autorité et tous les effets des lois générales. La cour de cassation a reconnu cette règle en déclarant « qu'un arrêté de police est, lorsqu'il est légalement pris dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens (1). » Le législateur ne pouvant régler lui-même les intérêts variables, différents et instantanés de chaque commune, a délégué au maire, représentant naturel de ces intérêts, l'exercice de son propre pouvoir; le maire est donc législateur, il porte des lois dans le cercle qui lui a été tracé. Ainsi, il ne serait pas en son pouvoir de suspendre ou modifier l'exécution de ses arrêtés au profit de certains individus, tandis qu'ils resteraient obligatoires pour les autres citoyens (2). Il ne peut donc statuer que *par voie de disposition réglementaire*, c'est-à-dire *générale* (3), lors même que des arrêtés, quoique pris dans un intérêt général, ne s'appliqueraient en définitive qu'à un seul citoyen, par exemple lorsqu'il s'agit de la réparation d'un édifice menaçant ruine ou de faire cesser l'écoulement sur la voie publique de résidus nuisibles à la salubrité (4).

3503. Il suit de là que ce pouvoir réglementaire, strictement enfermé dans les limites de la délégation légale, ne peut s'exercer que sur *les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité*. Quels sont ces objets? Ce sont ceux qui sont énumérés par les art. 3 et 4 du tit. Ier de la loi des 16-24 août 1790; ce sont encore les objets qui se rattachent à la police rurale, que la loi des 28 sept.-6 octobre 1791 avait confiés à la surveillance des officiers municipaux et que l'art. 10 de la loi du 18 juillet 1837 a rattachés aux fonctions des maires. C'est à ces textes que l'art. 11 de cette loi se réfère. Il en résulte que « les autorités municipales n'ont le droit de faire des règlements ou de prendre des arrêtés que sur les objets de police spécialement confiés à leur surveillance par ces lois; que leurs règlements ou arrêtés ne peuvent donc avoir de caractère devant les tribunaux et servir de motifs à leurs décisions que lorsqu'ils ont été rendus dans l'exercice de cette attribution et relativement seulement aux objets de police qu'embrasse cette attribution (5). » Cette règle, que nous nous bornerons à poser ici, sera développée dans le chapitre IV, relatif à la compétence des tribunaux de police.

3504. Le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation, exige également une explication. Lorsque la mesure de police qu'il peut être utile de prendre a été l'objet d'une loi et se trouve ainsi prescrite d'une manière générale, le maire, au lieu de l'ordonner par un arrêté, se borne à publier de nouveau cette loi et à rappeler les citoyens à son observation. Tel est le sens du 2e § de l'art. 11 : il ne peut dans ce cas ni restreindre les dispositions de la loi ni les étendre, il n'a que le droit de les rappeler. Cette règle a été plusieurs fois maintenue par la jurisprudence. Un arrêté avait défendu aux boulangers de pousser des cris la nuit et avait porté contre les contrevenants les peines applicables aux infractions aux règlements de police. Les jugements qui ont appliqué ces peines ont dû être cassés, puisque ces cris nocturnes rentraient dans les termes de l'article 479, n° 8 du C. pén. L'arrêt de cassation dispose « que tout règlement de police qui a pour objet de rappeler une prohibition écrite dans la loi ou d'ordonner l'exécution des dispositions qui y sont renfermées, se réfère de droit, quant à la sanction pénale, aux peines que le législateur a attachées à l'inobservance de ces prohibitions ou dispositions; qu'à la vérité, lorsque le cas n'est pas spécialement prévu par la loi, les tribunaux doivent se régir par les règles générales répressives des contraventions aux règlements faits par l'autorité municipale, dans l'ordre légal de ses attributions; mais que, lorsque la loi a prévu, défini et réprimé par une disposition spéciale le fait ordonné ou défendu par des règlements de cette nature, la peine écrite dans la loi doit seule être prononcée (6). » Un autre arrêté défendait de déposer des matériaux dans les rues sans avoir obtenu l'autorisation de la mairie; cette autorisation, étant une addition à l'art. 471, n° 4 C. pén., qui ne prohibe que les dépôts de matériaux sans nécessité, a dû être jugée illégale par un arrêt qui porte: « que les maires, dépositaires de l'autorité municipale, ne peuvent prescrire des mesures obligatoires pour les citoyens devant les tribunaux que dans le silence des lois; que quand les lois ont statué sur des objets qui, aux termes des art. 3 et 4, tit. II de la loi des 16-24 août 1790, sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, que l'art. 46, tit. Ier de la loi des 12-22 juillet 1791 investit du pouvoir de prendre des arrêtés, pour prescrire sur ces objets les mesures locales qu'ils jugent nécessaires, ces corps, remplacés aujourd'hui par les maires, ne peuvent qu'ordonner l'exécution desdites lois, sans rien ajouter à leurs dispositions et sans rien en retrancher (7). »

Cette règle n'admet aucune exception. S'il est des cas où l'arrêté de police peut étendre ou restreindre une disposition légale, c'est que cette faculté lui est

---

gouverneur, en y joignant les motifs pour lesquels ils ont cru devoir se dispenser de recourir au conseil. L'exécution pourra être suspendue par le gouverneur. Ces règlements et ordonnances cesseront immédiatement d'avoir effet s'ils ne sont confirmés par le conseil à sa plus prochaine réunion. »

Mais c'est le bourgmestre qui est chargé exclusivement de l'exécution des règlements.

Loi du 30 juin 1842 : « Le bourgmestre est chargé de l'exécution des lois et règlements de police; néanmoins il peut, sous sa responsabilité, déléguer cette attribution, en tout ou en partie, à l'un des échevins. »

(1) Cass., 23 sept. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 482).

(2) Cass., 19 déc. 1833, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXV, 1086); 12 déc. 1846, rapp. M. Rives (**Dall.**, 47, 4, 30).

(3) Cass., 15 déc. 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 588).

(4) Cass., 2 octobre 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 1053).

(5) Cass., 13 août 1819, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XV, 492).

Add. *Belg.* De nombreux arrêts de notre cour de cassation ont consacré ce point de droit. Nous les indiquerons plus bas.

(6) Cass., 21 nov. 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXII, 570).

(7) Cass., 10 déc. 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 1207); 26 mars 1825, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XIX, 560); 16 fév. 1855, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXV, 177).

Add. Voy. conf. arr. cass., 23 janv. 1862 (**Dall.**, 64, 1, 245); 28 mars 1862 (*ibid.*, 63, 5, 319).

reconnue par la loi même. Ainsi, l'art. 21, tit. II de la loi des 15-28 mars 1790 établit la liberté du pesage et du mesurage des denrées dans les maisons particulières et la surveillance de l'autorité municipale dans les places et marchés publics. Or, l'arrêté du 7 brumaire an IX, rendu en exécution de cette loi, institue des bureaux publics de pesage et de mesurage, et l'art. 4 porte que « aucune autre personne que les préposés et employés de ces bureaux ne pourra exercer, dans l'enceinte des halles, marchés et ports, la profession de peseur, mesureur et jaugeur. » S'ensuit-il que les arrêtés de police ne puissent établir aucune exception à cette règle générale? La cour de cassation a décidé « que si les règlements locaux ne peuvent étendre le droit exclusif des peseurs, mesureurs et jaugeurs publics à des objets et à des cas non autorisés par les lois et règlements généraux, ils peuvent restreindre les dispositions de l'arrêté du 7 brumaire an IX dans des limites que l'administration juge suffisantes pour garantir l'intérêt public, en le conciliant avec la liberté du commerce (1). » Et, en effet, les municipalités ont la faculté et non l'obligation d'établir des bureaux de poids et mesurage publics. Dès lors, en les établissant, elles peuvent, suivant les besoins de la commune et du commerce, leur donner une mission restreinte. Il leur appartient d'ailleurs, aux termes de l'art. 2 de la loi du 29 floréal an X, de donner leur avis sur le tarif des droits à percevoir dans les bureaux et sur les règlements y relatifs. Or, ces règlements seraient inutiles si la constitution de chaque bureau devait être faite suivant les prescriptions mêmes de la loi. Il résulte donc de ces dispositions une véritable faculté de modifier les règles légales (2).

3505. Après avoir tracé le cercle dans lequel les arrêtés de police peuvent être pris, il faut déterminer les formes auxquelles ils sont assujettis.

Leurs formes extrinsèques ne sont réglées par aucune disposition légale. Mais, puisqu'ils ont l'autorité et les effets de la loi, ils doivent en affecter les apparences et les solennités; ils doivent particulièrement énoncer l'autorité dont ils émanent, afin que sa compétence puisse être examinée, les articles des lois générales sur lesquels ils s'appuient, afin que leur légalité puisse être vérifiée, la date du lieu et du jour où ils sont pris, afin que le territoire et l'époque de l'exécution soient certains. La cour de cassation a jugé « qu'un arrêté de police est une véritable loi locale; qu'il a l'autorité et les effets de la loi puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être, en conséquence, accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi (3). » Il suit de là qu'une simple instruction, une circulaire, lors même qu'elle serait rendue publique, n'aurait aucun effet obligatoire (4).

3506. La même cour a dû juger en même temps « qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne fait dépendre la validité des arrêtés de police, qui sont légalement émanés de l'autorité municipale, de leur transcription sur un registre destiné à les recevoir et à les réunir; qu'il suffit que ces arrêtés existent et soient représentés pour que les tribunaux soient tenus de réprimer les contraventions qui peuvent y avoir été commises, quand d'ailleurs leur publication a eu lieu suivant les formes d'usage et se trouve attestée par l'autorité même qui les a rendus (5). » Il est utile sans doute que les arrêtés de police de chaque commune soient transcrits et réunis dans un même registre; mais cette mesure, qui touche plus à l'unité et à la conservation de ces actes qu'à leur solennité, n'est point nécessaire à leur existence : leurs formes essentielles sont celles qui les constituent, qui déterminent leur nature et leur autorité, qui les rendent susceptibles d'exécution.

3507. Il faut distinguer ensuite s'ils sont temporaires ou permanents : les uns sont ceux qui, motivés par une cause temporaire, comme les chaleurs ou les neiges, les fêtes publiques, les épidémies, la taxe du pain, n'ont qu'une existence momentanée; les autres sont ceux qui, motivés par un intérêt durable, comme la police des marchés, le nettoiement de la voie publique, doivent prolonger leur autorité dans l'avenir.

Les premiers sont exécutoires sur-le-champ. C'est ce qui résulte du 3e § de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, portant : « Les arrêtés pris par le maire sont immédiatement adressés au sous-préfet. Le préfet peut les annuler ou en suspendre l'exécution. » Si le préfet ne peut que les annuler ou les suspendre, et si aucun délai n'est stipulé pour leur mise à exécution, ils ne sont donc assujettis à aucune approbation préalable. Il a été jugé dans ce sens « qu'il ne faut pas confondre avec les règlements permanents de police les arrêtés qui, d'après leurs termes explicites et formels, sont purement temporaires et doivent de plein droit cesser d'être obligatoires à l'expiration du laps de temps par eux déterminé, ou lorsque les conditions qui s'y trouvent prescrites n'ont pas été remplies; que les arrêtés de cette dernière catégorie obligent pleinement les citoyens qu'ils concernent, aussitôt qu'ils en ont une connaissance légale, puisque la loi ne fait dépendre leur exécution de l'observation d'aucun délai (6). »

Les arrêtés permanents ne sont point, au contraire, susceptibles d'une exécution immédiate. Le 3e § de l'art. 11, que nous venons de citer, est suivi d'une disposition ainsi conçue : « Ceux de ces arrêtés qui portent règlement permanent ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par les récépissés donnés par le sous-préfet. » Ce délai a pour objet de laisser à l'autorité administrative le temps nécessaire pour examiner l'utilité du règlement; il est donc suspensif de toute exécution (7). Il a été décidé, en conséquence, « que cette disposition est générale et absolue; qu'elle ne peut dès lors être modifiée par cette circonstance que le préfet aurait donné son approbation au règlement avant l'expiration du mois du dépôt, et que la loi ne distinguant pas, il ne peut appartenir aux tribunaux d'admettre aucune distinction (8). »

3508. Toutefois la loi n'impose point aux maires

(1) Cass., 22 février 1856, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 81), et 14 juin 1855, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 209).

(2) **Add.** *Belg.* Le pouvoir des conseils communaux belges est plus étendu que celui des maires français; car ils ont le droit de faire tous règlements d'administration intérieure et ordonnances de police communale *qui ne seraient contraires* ni aux lois, ni aux règlements d'administration générale ou provinciale. (Loi commun., art. 78.)

(3-4) Cass., 23 septembre 1853, à notre rapport (DALL., 54, 5, 576).

(5) Cass., 13 avril 1833, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, XXV, 361).

(6) Cass., 17 nov. 1849, rapp. M. Rives (DALL., 49, 5, 338), et conf. 1er avril 1841, rapp. M. Romiguières (DALL., *Rép.*, v° *Règlem. admin. et de police*, n° 111); 24 sept. 1847 (*Bull.*, n° 234).

(7) Cass., 7 juillet 1838 (DALL., *Rép.*, v° *Commune*, n° 1176); 20 juillet 1838 (*Bull.*, n° 235).

(8) Cass., 17 mars 1848, rapp. M. Jacquinot (DALL., 48, 5, 319); 14 mars 1851 (*ibid.*, 51, 5, 463).

Add. Conf. arr. cass., 15 nov. 1860 (DALL., 60, 5, 319).

l'obligation de rendre publiques la remise de l'ampliation de l'arrêté et la date de cette remise, et la cour de cassation a jugé « qu'il y a présomption suffisante que le maire qui fait exécuter un de ses arrêtés portant règlement permanent, s'est conformé à la disposition de l'art. 11, et que cette présomption ne peut cesser que là où, sur la demande des parties intéressées ou du juge requis d'assurer l'exécution et de punir la violation d'un tel arrêté, la justification de la remise et de la date de la remise à l'autorité administrative supérieure serait refusée (1). »

3509. Mais les uns et les autres ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés. Il est, en effet, de principe, et les art. 471, n° 15, du code pén. et 11 de la loi du 18 juillet 1837 le rappellent l'un et l'autre, « qu'un règlement administratif, dont l'application emporte l'application d'une peine, n'a force d'exécution que par la connaissance qui en est légalement donnée à ceux auxquels est imposée l'obligation de s'y conformer (2) ; car, ainsi que le déclare un arrêt, « les citoyens ne sont tenus de se conformer aux injonctions spéciales ou individuelles de police qui les concernent, qu'à partir du moment où ils en ont légalement connaissance (3). » Ce n'est donc qu'à partir de leur publication que les arrêtés de police peuvent être appliqués (4).

3510. Quelle doit être la forme de cette publication? La loi n'en a prescrit aucune qui soit spéciale aux arrêtés. Il faut donc se reporter aux règles générales de la matière. L'avis du conseil d'Etat du 25 prairial an XII dispose que « les décrets qui ne sont point insérés au Bulletin des lois ne sont obligatoires que du jour où il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent par publication, affiche, notification ou signification. » La jurisprudence a dû faire l'application de cette règle générale à la publication des arrêtés; il a donc été reconnu « que l'avis du conseil d'Etat doit, par raison d'identité et d'analogie, s'appliquer également aux règlements municipaux de police ; qu'il suffit, dès lors, pour les rendre pleinement obligatoires, que ces règlements aient été publiés ou affichés dans les communes soumises à leur observation (5). » Mais lorsqu'ils ont été publiés ou affichés, toute notification ultérieure est inutile, car « leur notification n'est nécessaire pour astreindre à s'y conformer sous les peines de droit les personnes qu'ils ont en vue, que dans le cas où ils n'ont été portés à la connaissance du public ni par affiche ni par publication (6). » Dans cette dernière hypothèse, il serait nécessaire que l'acte lui-même fût notifié (7) : un simple avertissement verbal ne suffirait pas ; car un avertissement ne constitue pas une notification légale et n'en a pas les effets. Il a été jugé dans ce sens « qu'un arrêté n'est pas devenu obligatoire à l'égard d'un prévenu par un simple avertissement verbal, qu'il ne pouvait être tenu de l'exécuter qu'autant qu'il en aurait eu une connaissance légale, soit par une publication dans les formes accoutumées, soit par l'envoi qui lui en aurait été fait officiellement par voie administrative (8). »

---

(1) Cass., 19 octobre 1842 (DALL., *Rép.*, v° *Règlem. admin.*, n° 139) ; 3 déc. 1840 (*ibid.*, n° 141).

(2) Cass., 5 juillet 1845, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 222).

(3) Cass., 11 août 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 256).

(4) Cass., 27 fév. 1847 (DALL., 47, 4, 416) ; 3 mai 1850 (*Bull.*, n° 146).

Add. Voy. conf. arr. Brux., 22 mai 1834 (*Pas.*, à cette date).

(5) Cass., 24 juillet 1852, rapp. M. Rives (DALL., 52, 5, 469).

(6) Même arrêt.

(7) Cass., 27 avril 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 49, 5, 25).

(8) Cass., 31 août 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 894).

Add. *Belg.* Loi commun. 30 mars 1836 :

« ART. 101. Les règlements et ordonnances, soit du conseil, soit du collége, les publications, les actes publics et la correspondance de la commune, sont signés par le bourgmestre ou celui qui le remplace, et contre-signés par le secrétaire.

« Si l'objet a été traité en conseil, il en est fait mention dans les publications et autres pièces.

« ART. 102. Les règlements et ordonnances du conseil ou du collége sont publiés par les soins des bourgmestre et échevins, par la voie de proclamations et d'affiches ; dans les campagnes la publication se fait à l'issue du service divin.

« En cas d'urgence, dans ces dernières communes, le collége des bourgmestre et échevins est autorisé à adopter tel mode de publication qu'il croit convenable.

« Ces règlements et ordonnances deviennent obligatoires le cinquième jour après leur publication, sauf le cas où ce délai aurait été abrégé par le règlement ou l'ordonnance.

« Ils sont publiés dans la forme suivante :

« Le conseil communal (ou le collége des bourgmestre et échevins) de la commune de . . . province de . . . arrête, ou ordonne. »

Un arrêt de la cour de cassation du 28 mai 1849 avait décidé que le fait de la publication d'un règlement de police communale peut être établi par les moyens de droit ordinaires (*Pas.*, 49, 1, 243).

Ultérieurement l'arrêté royal du 12 nov. 1849 a réglementé la matière. Il porte :

« Léopold, etc. Vu l'art. 78 de la loi communale ;

« Vu l'art. 102 de la même loi, ainsi conçu :

« Les règlements et ordonnances du conseil ou du collége sont « publiés par les soins des bourgmestre et échevins, par la voie « de proclamations et d'affiches ; dans les campagnes, la publi- « cation se fait à l'issue du service divin.

« En cas d'urgence, dans ces dernières communes, le collége « des bourgmestre et échevins est autorisé à adopter tel mode « de publication qu'il croit convenable.

« Ces règlements et ordonnances deviennent obligatoires le « cinquième jour après leur publication, sauf le cas où ce délai « aurait été abrégé par le règlement ou l'ordonnance.

« Ils sont publiés dans la forme suivante :

« Le conseil communal (ou le collége des bourgmestre et échevins) de la commune de..., province de..., arrête, ou ordonne. »

« Considérant qu'il est utile de faire constater, par une déclaration officielle, le fait et la date des publications qui ont lieu dans chaque commune, en exécution de l'article précité ;

« Vu l'art. 67 de la constitution ;

« Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur,

« Nous avons arrêté et arrêtons :

« ART. 1er. Le collége des bourgmestre et échevins constatera le fait et la date des publications qui auront lieu dans la commune, conformément à l'art. 102 de la loi communale.

« ART. 2. Il sera tenu à cette fin, par le secrétaire communal, un registre sans blanc ni interligne, coté et parafé par le bourgmestre.

« La déclaration de publication y sera inscrite aussitôt après l'accomplissement de cette formalité.

« ART. 3. Cette déclaration, datée et signée pour le collége, par le bourgmestre et le secrétaire, sera conçue en ces termes :

« Le collége des bourgmestre et échevins de la commune « de ..., province de..., certifie que le règlement (ou l'ordon- « nance) du conseil communal (ou du collége échevinal), en date « du..., sur (désigner l'objet), a été publié au vœu de la loi, le...

« (Dater et signer.) »

« ART. 4. Expédition de chaque déclaration sera envoyée, dans les quarante-huit heures, par les soins du collége des bourgmestre et échevins, à la députation permanente du conseil

3511. Les arrêtés qui sont ainsi légalement faits et publiés sont obligatoires pour tous les individus, même étrangers à la commune, qui se trouvent sur son territoire (1).

---

§ 477.

3512. Le pouvoir réglementaire a été étendu, pour certains cas, aux préfets.

3513. Eux seuls, parmi les membres de l'administration du département, peuvent en revendiquer l'exercice.

3514. Le préfet de police et le préfet du Rhône exercent seuls le droit de prendre des arrêtés de police à Paris et à Lyon respectivement et dans quelques communes voisines de ces villes.

3515. Toutes les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes ont été soumises à un régime analogue par la loi du 5 mai 1855.

3516. Mais les communes autres que le chef-lieu y échappent.

3517. Les préfets ont reçu une délégation directe et expresse de la loi pour faire des règlements dans certains cas particuliers.

3518. En dehors des lieux où la loi a substitué les préfets à l'autorité municipale et des cas où ils ont reçu une délégation spéciale, peuvent-ils exercer le pouvoir réglementaire?

3519. Les arrêtés préfectoraux doivent revêtir les formes extérieures de la loi.

3520. Ils doivent être publiés dans la même forme que ceux des maires.

3520 *bis*. Législation belge.

3512. Le pouvoir réglementaire de la police exclusivement attribué à l'autorité municipale par l'Assemblée constituante a été étendu, d'abord par la loi, dans plusieurs cas spéciaux, ensuite par la jurisprudence, dans quelques cas de police ordinaire, aux préfets. Nous allons essayer d'en fixer l'étendue et les limites.

3513. Une première observation est que, parmi les membres de l'administration, les préfets seuls, quel que soit ce pouvoir en lui-même, peuvent en revendiquer l'exercice : aucun autre agent administratif, dans l'étendue de chaque département, ne pourrait y participer, car le préfet seul est le représentant du pouvoir exécutif et le chef responsable de l'administration dans le territoire où s'étendent ses fonctions. Ainsi la cour de cassation n'a pas hésité à déclarer que l'arrêté de police pris par un sous-préfet, même avec l'approbation du préfet, est illégal et nul : « attendu que l'art. 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII charge les préfets seuls de l'administration; que l'exercice du pouvoir réglementaire ne saurait dès lors, dans aucun cas, appartenir aux sous-préfets, et que les arrêtés par lesquels ces derniers se l'attribuent ne peuvent recevoir aucune force de l'approbation des préfets (2). »

3514. Les préfets, en premier lieu, ont été investis dans certaines localités du pouvoir réglementaire qui appartient à l'autorité municipale.

Ainsi nous avons vu que les arrêtés du 12 messidor an VIII et du 3 brumaire an IX ont délégué au préfet de police dans le département de la Seine et dans quelques communes voisines le pouvoir réglementaire que les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ont attribué aux corps municipaux. Le préfet de police exerce donc seul, à Paris et dans ces communes, le droit de prendre des arrêtés de police.

La loi du 19 juin 1851 a conféré au préfet du Rhône des pouvoirs analogues à ceux du préfet de police :

« Art. 1. A dater de la promulgation de la présente loi, le préfet du Rhône remplira dans les communes de Lyon, la Guillotière, la Croix-Rousse, Vaisse, Calluire, Oullins et Sainte-Foy, les fonctions de préfet de police, telles qu'elles sont réglées par les dispositions actuellement en vigueur de l'arrêté du 12 messidor an VIII.

« Art. 2. Toutefois, les maires desdites communes resteront chargés, sous la surveillance du préfet, et sans préjudice des attributions tant générales que spéciales qui leur sont conférées par les lois, de tout ce qui concerne l'établissement, l'entretien et la conservation des édifices communaux, cimetières, promenades, places, rues et voies publiques, ne dépendant pas de la grande voirie, l'éclairage, le balayage, les arrosements, la solidité et la salubrité des constructions privées, les mesures relatives aux incendies, les secours aux noyés, la fixation des mercuriales, l'établissement et la réparation des fontaines, aqueducs, pompes et égouts, les adjudications, marchés et baux.

« Art. 3. Le préfet du Rhône remplira dans les communes de Villeurbane, Vaux, Bron et Veuissieux du département de l'Isère, dans celles de Rillieux et Miribel, du département de l'Ain, les fonctions qui ont été déférées au préfet de police par le décret du 3 brumaire an IX, à l'exception de celles réservées à l'autorité municipale par l'article précédent.

« Art. 4. Les attributions réservées aux maires dans les communes énumérées dans les art. 1 et 3 de la présente loi seront déterminées par un règlement d'administration publique. »

Un règlement d'administration publique du 4 septembre 1851 détermine les attributions réservées aux maires par la loi précédente :

« Art. 1. Les maires de Lyon, la Guillotière, la Croix-Rousse, Vaisse, Calluire, Oullins et Sainte-Foy continuent d'être chargés des attributions suivantes :

« Art. 2. Ils surveillent, permettent ou défendent l'établissement des boutiques, étaux, auvents ou constructions du même genre qui prennent jour sur la voie publique; l'établissement des échoppes ou étalages mobiles. Ils prennent, conformément aux lois et règlements, les arrêtés relatifs au nombre et à la durée des marchés, aux places où ils se tiennent et aux lieux d'arrivage des denrées; ils surveillent les marchés dans l'intérêt de la perception des droits et de la salubrité des denrées... Ils sont chargés, s'il y a lieu, de faire surveiller le balayage auquel les habitants sont tenus devant leurs maisons; ils sont également chargés, dans l'intérêt de la salubrité de la commune, de faire observer les lois et règlements sur les inhumations, de surveiller la construction, l'entretien et la vidange des fosses d'aisances et d'empêcher qu'on ne jette sur la voie publique aucune substance malsaine.

« Art. 3. Ils sont chargés d'ordonner la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, et de prendre des mesures propres à assurer la salubrité des habitations.

« Art. 4. Ils veillent à ce qu'il ne soit fait aucune entreprise sur les aqueducs, égouts, puisards, pompes et fontaines; ils assurent le libre écoulement des eaux ménagères et autres; ils font observer les règlements

---

provincial qui la fera insérer au *Mémorial administratif*.

« Art. 5. Semblable expédition, en ce qui concerne les ordonnances de police, sera adressée, en outre, dans le même délai, au greffe du tribunal de première instance et à celui de la justice de paix, où elle sera consignée dans le registre destiné à l'inscription desdites ordonnances, en marge de l'acte qu'elle concerne. »

(1) Cass., 27 février 1847, rapp. M. Jacquinot (DALL., 47, 4, 416); 14 mai 1853 (*ibid.*, 53, 5, 17).

(2) Cass., 27 janv. 1854, rapp. M. de Glos (DALL., 54, 1, 134).

sur l'établissement des conduits pour les eaux de pluie et les gouttières.

« Art. 5. Ils veillent à ce que personne ne dégrade les voies publiques et les monuments ou édifices communaux.

« Art. 6. Ils sont chargés de prendre les mesures propres à prévenir ou arrêter les incendies. »

3515. Cette voie nouvelle, dans laquelle le législateur est entré en ce qui touche la ville de Lyon, a été étendue, par la loi du 5 mai 1855, aux principales villes de France. L'exposé des motifs de cette loi porte ce qui suit :

« Quelques embarras administratifs avaient fait naître la pensée d'appliquer à d'autres grandes villes le régime spécial dont l'expérience a justifié l'utilité pour Paris et Lyon. Toutefois, après un nouvel examen, le gouvernement a reconnu que l'intérêt public n'exigeait pas absolument une exception aussi considérable et qu'il pourrait suffire, dans les grands centres de population, de concentrer dans les mains des préfets les attributions qui touchent le plus près à la paix publique et aux intérêts généraux. L'article 15 (devenu l'art. 50 de la loi) vous propose en conséquence de décider que dans les chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes, le préfet remplira les fonctions de préfet de police telles qu'elles ont été réglées pour la ville de Lyon par la loi du 19 juin 1851 ; ces chefs-lieux de départements, dont le nombre s'élève à 17 d'après le dernier recensement, conserveront l'unité municipale, l'élection des conseillers municipaux et généralement toutes les règles du droit commun en cette matière ; seulement les pouvoirs qui tiennent à la sûreté générale seront exercés par le préfet, le maire conservant, avec les attributions communales proprement dites, tout ce qui concerne spécialement la police municipale. Il est constant que, dans les grandes villes où affluent les étrangers et ceux qui sentent le besoin de cacher plus facilement une vie irrégulière, la police n'était pas assurée d'une manière suffisante. Avec les meilleures intentions du monde, les maires de ces grandes cités, absorbés par la gestion des intérêts communaux et par les soins incessants de l'édilité, n'avaient ni le temps ni les moyens de surveiller ces éléments de désordre. Pour être efficace, en effet, une telle surveillance exige, soit avec l'administration centrale, soit avec les autres autorités de l'Empire, des rapports suivis, joints à des moyens d'action qui ne rentrent pas dans les attributions des maires. »

Cet article a été modifié sous quelques rapports dans le sein de la commission du corps législatif, et voici dans quels termes il a pris place dans la loi du 5 mai 1855 :

« Art. 50. Dans les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes, le préfet remplit les fonctions de préfet de police telles qu'elles sont réglées par les dispositions actuellement en vigueur de l'arrêté des consuls du 12 messidor an VIII. Toutefois les maires desdites communes restent chargés, sous la surveillance du préfet, et sans préjudice des attributions tant générales que spéciales qui leur sont conférées par les lois : 1° de tout ce qui concerne l'établissement, l'entretien, la conservation des édifices communaux, cimetières, promenades, places, rues et voies publiques ne dépendant pas de la grande voirie; l'établissement et la réparation des fontaines, aqueducs, pompes et égouts ; 2° de la police municipale en tout ce qui a rapport à la sûreté et à la liberté du passage sur la voie publique, à l'éclairage, au balayage, aux arrosements, à la solidité et la salubrité des constructions privées ; aux mesures propres à prévenir et à arrêter les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, les débordements ; aux secours à donner aux noyés ; à l'inspection de la salubrité des denrées, boissons, comestibles et autres marchandises mises en vente publique, et de la fidélité de leur débit ; 3° de la fixation des mercuriales ; 4° des adjudications, marchés et baux. »

Telles sont les attributions laissées à la police municipale par la loi du 5 mai 1855, dans les communes chefs-lieux de département dont la population excède 40,000 âmes : cette loi transporte aux préfets toutes celles de ces attributions qui ont paru se rattacher sous quelque rapport à la sûreté générale, et qui font l'objet des nos 2 et 3 de l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790; elle maintient entre les mains de l'autorité municipale toutes celles qui ont paru avoir un caractère purement local et qui font l'objet des nos 1, 5 et 6 du même article.

3516. Mais il importe de remarquer que ce n'est que dans la commune chef-lieu de département, et non dans le département tout entier, que les préfets peuvent exercer les nouveaux pouvoirs que cette loi leur confère. Lorsqu'ils prennent un arrêté qui embrasse tout le département, ce n'est donc point dans ces derniers textes qu'ils puisent leur droit, c'est dans une autre partie de la législation que nous rappellerons tout à l'heure.

3517. Les préfets ont reçu, en second lieu, une délégation directe et expresse de la loi pour faire des règlements dans quelques cas particuliers qu'il faut énumérer.

Ce pouvoir réglementaire leur est attribué par la loi des 12-20 août 1790, en matière de police des cours d'eau ; par le décret du 23 prairial an XII, en ce qui touche la police des inhumations ; par le décret des 15 janvier 1813 et 9 février 1825, sur les établissements et usines insalubres, incommodes ou dangereux ; par la loi du 21 avril 1810, en matière de mines et carrières ; par le décret du 16 décembre 1811, article 182, relativement aux plantations d'arbres sur les routes ; par la loi du 21 mai 1836, art. 21, sur la conservation des chemins vicinaux ; par la loi du 4 juillet 1837 et l'ord. du 17 avril 1839 en matière de poids et mesures ; par la loi du 3 mai 1844, art. 3, en ce qui concerne la chasse ; par les lois des 19 juin 1849 et 6 juin 1850, relativement aux réunions publiques (1) ; par le décret du 29 décembre 1851, sur l'ouverture et la fermeture des cafés et cabarets.

Il y a lieu de remarquer que toutes ces matières, quoique quelques-unes aient quelque analogie avec les objets qui sont confiés à la police municipale, n'en font point, à proprement parler, partie : la police des cours d'eau, des mines, des routes, des inhumations, des manufactures, de la chasse, des poids et mesures, le droit d'ouvrir et de fermer les cabarets, de permettre ou de défendre les réunions, tiennent bien par quelques points à la police locale, mais se rattachent plus étroitement à la police générale de l'Etat. La cour de cassation a reconnu, à l'occasion de ces objets, « que les pouvoirs généraux de police et de sûreté que l'autorité municipale tient de la loi des 16-24 août 1790 ne sauraient s'étendre aux matières qui font l'objet de lois spéciales ou de règlements généraux (2). » Ainsi, on ne peut voir ici aucun envahissement de la police proprement dite, du pouvoir municipal ; il s'agit d'une matière différente, qui se rattache à l'administration générale, il s'agit du pouvoir administratif et non pas du pouvoir réglementaire de police.

3518. Maintenant, en dehors des lieux où la loi a

(1) Cass., 7 mai 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, no 164).

(2) Cass., 25 nov. 1853, rapp. M. Foucher (DALL., 54, 5, 60).

substitué les préfets à l'autorité municipale, en dehors des cas où ils ont reçu une délégation spéciale, ces fonctionnaires peuvent-ils exercer le pouvoir réglementaire? peuvent-ils l'exercer notamment dans les matières attribuées à la vigilance et à l'autorité des maires?

En principe, ce pouvoir ne leur appartient pas. L'art. 55 de la loi des 19-22 juillet 1791 et l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'ont délégué qu'à l'autorité municipale le droit de prendre des arrêtés de police sur les matières désignées par l'art. 3, tit. 1 de la loi des 16-24 août 1790; or toute délégation de pouvoir est essentiellement restrictive, puisqu'elle constitue une exception en plaçant l'autorité en dehors de ses règles normales. Si la loi a limité la délégation du pouvoir réglementaire aux officiers municipaux, c'est qu'étant plus rapprochés des citoyens, ils connaissent seuls leurs besoins, qu'ils peuvent seuls apprécier la situation de leur commune, qu'ils sont déjà investis d'un pouvoir de protection qui les rend plus compétents pour prendre les mesures de précaution et de surveillance qui constituent la police. Les préfets, placés plus loin et plus haut, n'ont ni les mêmes notions, ni la même aptitude : le même pouvoir, s'ils en étaient investis, changerait de caractère entre leurs mains; tutélaire et paternel, il deviendrait exigeant et tracassier. Voilà les motifs de la délégation restreinte faite par la loi; voilà pourquoi l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'a donné aux préfets que le seul droit « d'annuler les arrêtés ou d'en suspendre l'exécution. » Ils n'en ont pas l'initiative; leur pouvoir n'est pas réglementaire, ce n'est qu'un contrôle, un droit de réformation et de redressement; ils veillent à ce que l'autorité municipale ne commette aucun excès, à ce que ses mesures de police soient strictement renfermées dans les limites de la délégation qu'elle a reçue, à ce qu'elles soient l'accomplissement de la mission qui lui a été donnée. C'est sous leur surveillance que le pouvoir réglementaire s'exerce, mais les maires seuls en ont l'exercice.

Cette distinction a été nettement posée par la jurisprudence. Nous ne citerons qu'un arrêt ainsi conçu : « En ce qui touche l'arrêté du préfet d'Eure-et-Loir, du 5 mai 1852, qui défend de couvrir aucun bâtiment en matières combustibles dans l'étendue de la commune de Luisart : — Attendu que la loi du 18 juillet 1837 ne confère qu'au maire, par son art. 11, le pouvoir de prendre des arrêtés à l'effet d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; que si le préfet a le droit, aux termes du même article, soit d'annuler ces arrêtés, soit d'en suspendre l'exécution, il ne lui appartient pas d'en prendre l'initiative et d'ordonner des mesures qui ne doivent émaner que du pouvoir municipal ; que si l'art. 15 de la même loi dispose que, dans le cas où un maire négligerait ou refuserait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet, après l'en avoir requis, peut y procéder d'office par lui-même, ce droit du préfet n'est applicable qu'aux actes administratifs et ne peut s'étendre aux actes du pouvoir réglementaire; que dès lors l'arrêté du 5 mai 1852, pris par le préfet d'Eure-et-Loir, pour la commune de Luisart, pour suppléer un arrêté pris par le maire de cette commune, a été prescrit en contravention aux art. 11 et 15 de la loi précitée, et qu'il n'y avait pas lieu par conséquent d'en invoquer l'application dans l'espèce : — La cour rejette (1). »

Voilà le principe ; il faut maintenant rechercher s'il comporte quelque exception. Sous l'empire des lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791, la cour de cassation avait admis que les préfets, investis d'un droit de surveillance sur les arrêtés de l'autorité municipale, avaient par là même le droit de prendre des arrêtés de même nature sur les mêmes objets. Les arrêts qui avaient consacré cette exorbitante conclusion portent simplement « que les fonctions municipales sont, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, remplies aujourd'hui par les maires sous l'autorité des préfets, leurs supérieurs dans l'ordre de la hiérarchie administrative; que les préfets, investis du droit d'approuver ou de réformer les règlements des maires sur les objets de police administrative, ont essentiellement le pouvoir de prescrire directement des règles sur les mêmes objets (2). » Les textes un peu confus de la législation avaient favorisé cette interprétation qui avait trouvé une sorte de sanction dans le n° 15, ajouté par la loi du 28 avril 1832 à l'art. 471 du code pénal ; ce paragraphe semble assimiler, en effet, aux règlements municipaux les règlements légalement faits par l'autorité administrative. Cependant cette doctrine avait été dès lors fortement contestée; il était peu logique de conclure du contrôle et de la surveillance à l'initiative ; c'était une évidente confusion de deux attributions distinctes. Ensuite le n° 15 de l'art. 471 ne faisait qu'apporter une sanction à des règlements légalement faits ; il supposait, dans quelques cas prévus par les lois, le droit antérieur de faire des règlements, mais il n'attribuait nullement le droit nouveau et général de faire ces règlements dans des cas jusque-là non prévus.

Cette confusion fut proscrite par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 qui, en présence de cette jurisprudence, et lorsque les préfets étaient par son application journalière en possession du pouvoir réglementaire, n'attribua formellement et explicitement qu'au maire seul le droit d'ordonner les mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité, et qui restreignit en même temps l'autorité des préfets au seul droit d'annuler ces mesures ou d'en suspendre l'exécution. La jurisprudence dut nécessairement se modifier sous l'empire de ce nouveau texte dont la clarté ne semblait laisser aucune prise aux prétentions des préfets. La cour de cassation distingua en conséquence les arrêtés préfectoraux pris avant ou après la loi du 18 juillet 1837 et ne reconnut force obligatoire qu'aux premiers. Ainsi, dans une espèce où le préfet du Nord avait pris, le 26 janvier 1821, un arrêté de police en matière de petite voirie, elle a jugé « que si l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 n'a confié qu'au maire le droit d'ordonner dans chaque commune les mesures locales sur les objets confiés à son autorité, cette disposition ne peut être appliquée à un arrêté antérieur à sa promulgation (3). »

Néanmoins, quelque clairs que soient les termes de la loi, quelque explicite et limitée que soit la délégation qu'elle a faite, l'exception que la jurisprudence avait admise avant la loi du 18 juillet 1837 n'a pas tardé à se glisser de nouveau à travers les textes de cette loi et à essayer de mettre à profit, comme elle avait fait autrefois, quelques mots ambigus ou mal définis. Elle ne s'est point présentée pour une seule commune, elle eût été aussitôt repoussée, mais pour une agglomération de communes ou pour un département entier ; elle n'a point cherché à s'établir à l'occasion de mesures locales de police, elle n'aurait eu aucun prétexte, mais à l'occasion de mesures de sûreté générale

(1) Cass., 23 sept. 1853, à notre rapport (DALL., 54, 5, 576).
(2) Cass., 7 février 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 433); 6 mars 1824, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XVIII, 504), etc.
(3) Cass., 4 janv. 1855, à notre rapport (DALL., 55, 1, 84).

ou qui semblaient intéresser cette sûreté. Il faut examiner les arguments allégués à l'appui de cette nouvelle interprétation.

Un premier motif est clairement formulé dans un arrêt portant : « qu'il appartient au roi de faire les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois; qu'il peut dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité souveraine, ordonner toutes les mesures de sûreté générale qui se trouvent énoncées dans l'art. 5, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790; que les préfets, qui sont les mandataires de la puissance royale, ont donc le même droit chacun dans sa circonscription administrative; d'où il suit que les arrêtés qu'ils prennent à cet égard sont pleinement légaux et obligatoires (1). » L'argumentation, on le voit, se réduit à ces termes : le pouvoir exécutif a le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois; or les préfets sont les mandataires du pouvoir exécutif: donc ils ont le droit de faire des règlements de police. Il est aisé de démontrer le vice de ce raisonnement.

Le pouvoir exécutif a, en effet, suivant l'art. 6 de la constitution du 14 janvier 1852, comme il l'avait sous les constitutions antérieures, le droit « de faire les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. » Mais quels sont ces règlements et décrets? Ce sont les actes d'administration générale par lesquels il exerce sa puissance exécutive et pourvoit à l'application des lois ou à l'exercice des droits qu'il tient de ces lois. Les règlements de police font-ils partie de ces actes? La confusion des uns et des autres n'a pu provenir que de cela seul qu'ils sont compris, à des titres différents à la vérité, dans la classe générale des règlements, d'où l'on a conclu qu'ils appartenaient les uns comme les autres au pouvoir exécutif, pouvoir essentiellement réglementaire. Il y a deux sortes de règlements, les règlements administratifs et les règlements de police : les uns qui ont pour objet d'assurer l'exécution des lois, de manifester l'autorité attribuée par la constitution au pouvoir exécutif, de prescrire toutes les mesures qui constituent l'action administrative; les autres qui ont pour objet de maintenir, en général, l'ordre et la sécurité, dont toutes les dispositions aboutissent à ce but commun, qui prescrivent ou prohibent certains actes, certains faits, qui frappent les infractions d'une véritable peine, et qui laissent aux tribunaux la mission de l'appliquer. Ce qui sépare profondément ces deux classes de règlements, c'est d'abord leur nature distincte : les premiers ne statuent que sur des objets qui appartiennent à l'administration, ils ne s'occupent point des actions de la vie commune des citoyens, ils ne leur imposent point de règles de conduite; les autres, au contraire, pénètrent dans cette vie pour en diriger les actes, pour lui prescrire des devoirs, pour lui imposer une responsabilité. Ce qui les distingue ensuite, c'est, d'une part, la sanction qui frappe les infractions, c'est, d'une autre part, le mode d'application de cette sanction : dans la première hypothèse, la sanction n'est qu'une interdiction ou une déchéance; dans la seconde, elle est l'application d'une peine; dans l'une, une décision administrative suffit; dans l'autre, il faut une décision de la justice; en un mot, les règlements administratifs ne sont que des actes d'exécution ou des prescriptions du pouvoir gouvernemental agissant dans le cercle de sa compétence; les règlements de police sont, comme on l'a déjà dit, de véritables lois pénales.

De là il suit que le pouvoir exécutif, qui exerce dans toute sa plénitude le pouvoir réglementaire dans la sphère administrative, ne l'exerce pas au même titre dans la sphère de la police. En effet, c'est un principe général que « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi (2). » Le droit de décréter des incriminations et de porter des peines excède la mesure, quelque étendue qu'elle soit, du pouvoir exécutif; ce n'est pas trop de la toute-puissance de la loi pour imposer des obligations personnelles aux citoyens et pour leur infliger des châtiments. « On peut regarder cette maxime, disait Treilhard, comme la plus forte garantie de la tranquillité des citoyens. » Or, les règlements de police ont la force et tous les effets des lois pénales, ils créent, comme ces lois, des devoirs et infligent des peines, ils provoquent l'action publique, ils appellent les jugements des tribunaux. Il est donc clair qu'ils ne peuvent émaner que du pouvoir qui fait les lois, que ce pouvoir, s'il ne les prend pas lui-même, comme il l'a fait dans les art. 471, 475 et 479 du code pénal, doit déléguer directement et formellement le droit de les faire, que ce droit est un démembrement du droit du législateur, qu'il est nécessaire que le législateur en opère une translation précise et explicite entre les mains qui l'exercent. Il est des cas nombreux, et nous le verrons tout à l'heure, où le pouvoir exécutif a reçu du pouvoir législatif le droit de procéder à des règlements à l'infraction desquels une sanction pénale est attachée; mais, en dehors de ces cas clairement spécifiés, et lorsque aucune délégation n'existe, comment revendiquer pour lui un pouvoir qui n'appartient pas à ses attributions légales?

Un autre argument est puisé dans la hiérarchie administrative : si les maires peuvent prendre des arrêtés de police, comment les préfets, leurs supérieurs hiérarchiques, comment le pouvoir exécutif lui-même, sous l'autorité duquel ils exercent leurs fonctions, ne seraient-ils pas de plein droit investis du même pouvoir? Les maires sont assurément, en ce qui concerne les actes administratifs auxquels ils procèdent, les agents et les délégués du pouvoir exécutif; mais, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir réglementaire de la police, ils ne sont les délégués que de la loi. Leur titre à cet égard est tout entier dans la délégation légale, ils n'en ont point d'autre. Dès lors, et puisque le droit de réglementer la matière de la police ne rentre pas dans les attributions du pouvoir exécutif, il s'ensuit qu'il ne peut remonter de l'agent inférieur à l'agent supérieur; il est attaché à la fonction municipale par un lien inflexible, il ne peut en être séparé. Et pourquoi cette délégation restrictive et limitée? C'est que, on l'a déjà dit, le pouvoir réglementaire changerait de nature entre les mains des préfets; il n'aurait plus son caractère de sollicitude paternelle et d'inquiète prévoyance; il aspirerait, par cela seul qu'il serait placé dans une sphère plus élevée, à généraliser ses prescriptions et à les multiplier : ce ne seraient plus des besoins locaux, des intérêts vivants, qui motiveraient son exercice, c'est le désir d'améliorer les usages, de les renouveler, de soumettre toutes les communes à des règles uniformes et nouvelles. Ce ne serait plus la mission étroite et restreinte que la loi a voulu déléguer aux officiers municipaux, ce serait une autre mission, le démembrement d'une autre portion du pouvoir législatif, mais d'une portion qui n'a jamais été déléguée et qui ne pourrait l'être sans de graves périls pour la liberté civile : dès que les règle-

(1) Cass., 12 sept. 1845, rapp. M. Rives (DALL., 45, 1, 383).

(2) Constit. du 3 sept. 1791; art. 8 de la déclar. des droits de 1789; art. 4 du code pénal.

Add. *Belg.* Constit. de 1831, art. 9 : « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. »

ments s'étendent au delà de la commune et généralisent leurs dispositions, il n'existe plus de motifs pour ne pas les faire participer aux garanties de la loi.

On invoque encore le texte de l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837. Cet article est ainsi conçu : « Le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure,... 3° *de l'exécution des mesures de sûreté générale.* » De ces derniers mots on induit que l'autorité supérieure sous laquelle les maires sont placés a le droit de prendre des mesures de sûreté générale, puisque ceux-ci sont chargés de les exécuter; et il a été jugé en conséquence par un arrêt récent « que l'arrêté d'un préfet, qui a pour objet de régler la police des cabarets, rentre, comme mesure d'ordre public et de sûreté générale, dans les attributions réservées au préfet, mandataire et délégué du pouvoir exécutif, par l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837 (1); » et par un autre arrêt encore, « qu'il appartient à l'autorité administrative supérieure de pourvoir à la sûreté générale et à la sécurité publique par des règlements ou arrêtés directement émanés de cette autorité; que la loi du 18 juillet 1837 n'a nullement modifié cette attribution absolue, puisque le n° 3 de son art. 9 charge, au contraire, les maires de faire exécuter ces mesures, sous l'autorité de l'administration supérieure (2). »

Il semble que la jurisprudence confond encore ici les mesures de sûreté générale qui peuvent être prises soit par la loi, soit par le pouvoir exécutif, dans le cercle de ses attributions légales, et les arrêtés de police, qui peuvent bien dans quelques cas avoir trait à la sûreté publique, mais qui constituent des mesures tout à fait distinctes. Supposez que, dans le cas d'une épidémie menaçante, le pouvoir exécutif ordonne des mesures de précaution, que, dans le cas d'une inondation, il prescrive des moyens de préservation ou de sauvetage,que, dans le cas de troubles, il commande, comme il le peut, par exemple, en état de siége, le désarmement des citoyens, la visite des habitations suspectes, etc.; le maire, comme agent du pouvoir exécutif, comme fonctionnaire administratif soumis à l'autorité supérieure du préfet, est tenu de prêter son concours à l'exécution de ces mesures de sûreté générale. Voilà l'hypothèse prévue par l'art. 9 : le maire est chargé de les faire exécuter dans sa commune ; la loi, pour prévenir toute résistance de sa part, a voulu définir toutes les obligations de sa fonction, tous les actes que les événements peuvent lui imposer; mais elle n'a pas d'autre but; elle ne s'occupe en aucune manière de la légalité des mesures dont elle se borne à assurer l'exécution. Ces mesures, elle les suppose légalement prises, comme le fait le n° 15 de l'art. 471 du code pénal, à l'égard des règlements de l'autorité administrative. Elle ne confère à l'autorité supérieure aucune attribution, aucun droit. Il faut que cette autorité cherche dans une autre loi, dans un autre texte, le pouvoir de prendre des mesures de sûreté générale; il ne s'agit ici que de l'un des actes de leur exécution. C'est là le texte formel et précis de l'art. 9 ; on peut le presser, il est impossible d'en faire sortir rien de plus.

Et comment admettre d'ailleurs que le législateur ait eu la pensée d'établir cette faculté discrétionnaire de prendre des mesures de sûreté générale? Ne serait-il pas étrange d'abord que cette attribution, qui aurait été créée, non point au profit de l'autorité municipale, mais au profit du pouvoir exécutif et de ses agents, eût pris place dans une loi qui n'a d'autre objet que de déterminer les attributions municipales? Ensuite, quel serait donc ce droit indéfini, exorbitant, d'ordonner des mesures de sûreté? Comprend-on que le législateur de 1837 eût voulu doter le pouvoir exécutif, l'administration, d'un pouvoir sans limite et sans mesure, de sorte que toutes ses prescriptions, quelles qu'elles fussent, deviendraient légitimes par cela seul qu'elles auraient pour objet la sécurité générale? On se borne dans la thèse actuelle, à la vérité, à rattacher l'art. 9 aux règlements de police, à confondre les mesures de police dans les mesures de sûreté générale ; on veut que le pouvoir exécutif et les préfets puissent prendre des arrêtés de police par cela seul qu'ils seraient investis du droit de prendre ces mesures de sûreté. Mais, si l'on atténue, en se plaçant sur ce terrain, la conséquence de l'interprétation, on ne fait qu'accroître la difficulté.

La question, en effet, est ramenée dans cette hypothèse à savoir si le droit de prendre des mesures de sûreté générale peut contenir celui de prendre des arrêtés de police. Or, une première remarque est que ces mots de « mesures de sûreté générale » ne sont pris dans l'art. 9 que par opposition aux mesures de police locale. Le maire, dont toute l'autorité est circonscrite dans la commune, devait naturellement ne se croire appelé qu'à prendre part aux dispositions spéciales à la commune. L'art. 9 a pour objet d'étendre ses fonctions; il veut que l'autorité municipale soit chargée, outre ses attributions locales, de concourir aux mesures générales qui lui sont naturellement étrangères. Voilà pourquoi il a soin d'opposer aux mesures locales de police, des mesures, non plus locales, mais générales, non plus de police, mais de sûreté. Cependant c'est dans ces mesures générales mêmes qu'on prétend trouver les arrêtés de police. Dans le langage de la loi, il faut en convenir, ce n'est pas là la qualification que reçoivent ces arrêtés, lors même qu'ils s'étendraient à plusieurs communes et même à plusieurs départements. La police, nous ne parlons ici que de la police municipale, touche à des intérêts trop minimes pour influer sur la sûreté générale; elle ne s'y rattache que très-secondairement, d'une manière accessoire et restreinte, et si ses mesures, étendues au delà des limites de la commune, acquièrent une importance plus grande, elles ne peuvent néanmoins jamais être considérées, dans le cercle étroit où elles sont enfermées, comme des mesures de sûreté générale. Ensuite, la loi, en mentionnant ces mesures pour en confier l'exécution au maire, suppose évidemment, comme on l'a déjà dit, qu'elles sont légales, qu'elles sont prises en vertu des droits attribués au pouvoir qui les ordonne. Or, en ce qui concerne les arrêtés de police, elle n'a pu faire cette supposition, puisque nulle disposition, nul texte n'a attribué soit au pouvoir exécutif en général, soit aux préfets spécialement le droit de prendre des arrêtés généraux ou particuliers sur les matières attribuées à la police municipale. Ainsi, il faudrait voir à la fois dans l'art. 9 une référence aux attributions légales du pouvoir exécutif et la création d'une attribution nouvelle que le pouvoir exécutif ne possédait pas, et ces deux dispositions si diverses et même si contraires l'une à l'autre seraient l'une et l'autre renfermées dans cette seule énonciation que « le maire est chargé, sous l'autorité de l'administration supérieure, de l'exécution des mesures de sûreté générale. »

Ce n'est pas tout. Le droit de prendre des mesures de sûreté générale et le droit de prendre des arrêtés même généraux de police ne dérivent pas de la même source ; celui-là est une des attributions du pouvoir exécutif, celui-ci est, au contraire, ainsi qu'on l'a vu,

---

(1) Cass., 26 janv., 1856, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 38).

(2) Cass., 19 janv. 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*Bull.*, n° 29).

un démembrement du pouvoir législatif, d'où la nécessité d'une délégation formelle et expresse de ce pouvoir. La loi devait donc faire, dans l'art. 9, en faveur du pouvoir exécutif ou des préfets, ce qu'elle a fait, dans l'art. 11, en faveur des maires. Or comment arrive-t-il que cette délégation si précise et si nette de l'art. 11 ne se retrouve pas dans l'autre article? Comment, quand le droit de prendre des arrêtés sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité, est si clairement attribué aux maires, ce même droit n'est-il pas étendu aux préfets et au pouvoir dont ils sont les agents? Comment être réduit, à côté d'un texte aussi limpide, à interpréter si laborieusement un texte aussi ambigu? Comment les mesures, qui sont ici qualifiées de mesures locales sur les objets de la police municipale, deviendraient-elles là, sans changer d'objet ni de nature, des mesures de sûreté générale? Et c'est dans ce texte que l'on prétend trouver le droit de prendre les arrêtés quand il ne donne pas même celui de prendre les mesures de sûreté.

Trois applications de cette jurisprudence ont été faites jusqu'à présent. La cour de cassation a déclaré valables comme constituant des mesures de sûreté générale les arrêtés préfectoraux, pris dans toute l'étendue d'un département; 1° qui proscrivaient les couvertures en chaume (1); 2° qui fixaient, antérieurement au décret du 29 décembre 1851, l'heure de la fermeture des cafés et cabarets (2); 3° qui, dans l'intérêt de la salubrité publique, défendaient les dépôts de fumier dans l'intérieur des cours des maisons (3). Ce sont sans aucun doute des précautions utiles, des mesures d'une police prévoyante ; mais faut-il y reconnaître les mesures de sûreté générale énoncées par l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837? Ces applications mêmes ne mettent-elles pas en lumière la limite qui sépare les mesures de police et les mesures de sûreté? N'est-il pas visible que, lors même que l'art. 9 aurait attribué le droit qu'on prétend y trouver, cette jurisprudence l'aurait étendu à des objets qui n'étaient pas dans sa prévision?

Et quel est le but de cette pénible interprétation? C'est d'édifier une attribution extraordinaire en dehors des termes précis de la loi, c'est de transporter le pouvoir réglementaire en d'autres mains que celles qui en ont reçu la délégation, c'est d'armer les préfets du droit de faire des règlements de police, c'est-à-dire, répétons-le, des lois pénales portant des obligations et des peines, lorsqu'il est évident que ces fonctionnaires ne présentent pas les mêmes conditions que l'autorité municipale, lorsque leurs arrêtés plus généraux ont un caractère autre que les mesures locales que la loi a seules voulu déléguer. On invoque le bien du service administratif, l'avantage de généraliser et d'étendre des dispositions réglementaires utiles aux populations, l'inconvénient d'enlever aux préfets le pouvoir de prendre des mesures qui, dans certaines circonstances, peuvent être nécessaires. Mais le préfet, s'il n'a pas le pouvoir réglementaire, n'a-t-il pas l'autorité supérieure qui en surveille l'exercice, n'a-t-il pas le droit de provoquer les arrêtés qu'il approuve et qu'il contrôle? Ensuite, en admettant au point de vue administratif quelques entraves, quelques lenteurs, s'ensuit il que l'interprétation judiciaire ait le droit de créer une loi nouvelle à côté de la loi existante, de transformer en une attribution administrative l'attribution que le législateur a faite toute municipale, d'étendre la délégation de la loi et de la placer là où elle ne rencontre pas les mêmes garanties? Enfin, il faut le répéter, l'unité n'est pas de la nature de la matière de la police ; elle est assujettie aux circonstances, aux accidents, aux faits multiples qui se produisent chaque jour dans chaque lieu ; et c'est par cette raison qu'elle appartient, non au département, mais à la commune, non aux préfets, mais au maire (4).

3519. Les formes des arrêtés préfectoraux, comme celles des arrêtés municipaux, n'ont point été réglées par la loi. Mais, par cela seul que ces arrêtés sont des lois locales, par cela seul qu'ils créent des obligations, il faut admettre qu'ils doivent revêtir les formes extérieures de la loi. Cette règle a été maintenue par la jurisprudence.

Un préfet, après avoir pris un arrêté qui prescrivait des précautions contre les incendies, avait adressé aux maires de son département une circulaire qui accordait un délai aux propriétaires de bâtiments couverts en chaume pour se conformer à ses prescriptions. La cour de cassation a déclaré : « que cette circulaire n'a pu modifier l'arrêté auquel elle se réfère; qu'un arrêté de police, en effet, est, lorsqu'il est légalement pris, dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale ; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être, en conséquence, accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi; qu'une simple instruction administrative, lors même qu'elle serait rendue publique, ne peut avoir aucun effet obligatoire (5). »

3520. Les règlements de police des préfets doivent, en second lieu, être publiés dans la même forme que ceux des maires. Ils n'ont force d'exécution que par la connaissance qui en est légalement donnée à ceux qui ont l'obligation de s'y conformer (6).

Ainsi, il ne suffirait pas que le règlement fût inséré au bulletin des actes de la préfecture, « attendu que ce bulletin, fondé par une circulaire de l'administration centrale, et destiné uniquement à faciliter les rapports des préfets avec les divers fonctionnaires placés sous leurs ordres, n'a, aux termes mêmes de l'acte de son institution, d'effet, quant aux administrés, que si, par suite de sa transmission à ces fonctionnaires, les arrêtés d'intérêt général qu'il renferme, reçoivent dans chaque localité, par les voies en usage, la publication qui peut seule leur conférer un caractère obligatoire (7). »

Il faut donc se conformer, pour les publications de ces arrêtés, aux règles prescrites par l'avis du conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, « attendu que cet avis, bien qu'il soit intervenu seulement au sujet des dé-

---

(1) Cass., 12 sept. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 286); 23 septembre 1853, à notre rapport (**Dall.**, 54, 5, 576).

(2) Cass., 17 fév. 1853, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 53, 5, 40); 15 mars 1855, rapp. M. Foucher (*ibid.*, 55, 1, 185); 3 août 1855 (*ibid.*, 55, 1, 447) ; 26 janv. 1856 (*ibid.*, 56, 5, 387).

(3) Cass., 19 janv. 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*Bull.*, n° 29).

(4) **Add.** La cour de cassation de France semble n'avoir pas persisté dans la jurisprudence que M. **Hélie** combat avec raison. C'est ainsi que par un arrêt du 28 juin 1861, elle a déclaré illégal l'arrêté d'un préfet réglementant le balayage de la voie publique (**Dall.**, 61, 5, 56); qu'un arrêt du 18 août 1862 a refusé d'appliquer les mesures prises par le préfet pour obliger les marchands d'engrais à faire connaître par des écriteaux apposés sur leur marchandise la proportion des matières qui entrent dans sa composition (*ibid.*, 63, 1, 55).

(5) Cass., 23 sept. 1853, à notre rapport (**Dall.**, 54, 5, 576).

(6) Cass., 5 juillet 1845, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 45, 1, 377).

(7) Même arrêt et cass., 28 nov. 1845, rapp. M. de Crouseilhes (**Dall.**, 46, 4, 62).

Add. Voy. conf. arr. cass., 12 avril 1861 (**Dall.**, 61, 5, 411).

crets impériaux qui ne sont point insérés au bulletin des lois ou qui ne s'y trouvent énoncés que par leur titre, a posé une règle qui s'applique, par identité de raison, à tous les actes spéciaux du pouvoir réglementaire dont l'administration publique est investie; qu'aux termes de l'avis précité, ces actes, comme les décrets impériaux qu'il spécifie, ne deviennent donc obligatoires pour les personnes qui en sont l'objet que du jour où il leur en est donné connaissance réellement et officiellement, par publications, affiches, notification ou signification, ou envois faits ou donnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution (1). »

Ainsi, les règlements de police des préfets doivent, pour avoir force d'exécution, être publiés ou affichés dans les communes soumises à leur observation. S'ils n'ont été portés à la connaissance du public ni par affiche ni par publication, leur notification aux personnes qui en sont l'objet est indispensable; mais cette notification doit avoir pour effet, d'après l'acception légale du mot, de leur remettre une copie complète et authentique de l'acte, afin qu'elles soient instruites de ses motifs et mises à même d'exercer le recours ouvert par l'article 2, sect. 3 de la loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, et par le § 6 de l'instruction annexée à cette loi combiné avec l'art. 3 de celle du 28 pluviôse an VIII. A défaut de cette remise, l'inexécution des mesures prescrites n'est passible d'aucune peine.

3520 *bis*. . . . . (2).

---

§ 478.

3521. Le pouvoir exécutif a, dans plusieurs cas, droit de faire des règlements généraux pour l'application des lois.
3522. Mais il n'exerce ce droit qu'en vertu d'une délégation du pouvoir législatif.
3523. Les matières qui peuvent lui être ainsi déléguées ne sont pas celles qui appartiennent à la police municipale.
3524. Le pouvoir exécutif est-il investi du droit de faire des règlements généraux sur les objets attribués à l'autorité municipale?
3525. En aucun cas ce droit n'appartient aux ministres.
3526. Résumé. Sources diverses des règlements de police.

3521. Le pouvoir exécutif a les mêmes droits que les préfets qui sont ses mandataires et ne font que le représenter, les règles qui s'appliquent à ces derniers s'appliquent donc, en général, au chef de l'Etat. Ainsi, la loi a délégué dans plusieurs cas au pouvoir exécutif, comme elle l'a fait dans d'autres cas aux préfets, le droit de faire des règlements généraux de police sur des matières qu'elle a désignées, et elle a attaché aux infractions des peines qu'elle a déterminées. Le législateur se borne à poser dans ces matières les règles générales, et il charge l'autorité exécutive, plus rapprochée des faits, plus apte à pénétrer dans leur détail, de pourvoir par des règlements à toutes les difficultés de l'application.

On peut citer de nombreux exemples de ces délégations de la loi. La loi des 12-20 août 1790 autorise des règlements généraux sur la police des eaux; la loi du 21 avril 1810, relative aux mines et carrières, établit, dans ses art. 61 et 93, des peines pour la sanction des règlements généraux ou locaux émanés de l'autorité administrative sur le mode de l'exploitation. La loi du 8 mars 1822 délègue au pouvoir exécutif le droit de prendre des mesures extraordinaires pour la police sanitaire, et l'art. 7 attache des pénalités à la violation de ces mesures. La loi du 4 juillet 1837 délègue également par son art. 7 le droit de faire des règlements en matière de poids et mesures et porte des peines contre les contraventions. La loi du 15 juillet 1845, art. 21, porte que « toute contravention aux ordonnances portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des chemins de fer, sera punie d'une amende de 16 à 3,000 fr. » L'ordonnance du 15 mai 1846 édicte en conséquence des dispositions réglementaires qui sont

---

(1) Cass., 11 août 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 256); 24 juillet 1852, rapp. M. Rives (**Dall.**, 52, 5, 469; *Journ. du pal.*, 53, 2, 67).

(2) **Add.** *Belg.* La législation belge n'accorde point aux gouverneurs de province les mêmes droits que la loi française reconnaît aux préfets. Ces fonctionnaires ne sont que de simples agents du pouvoir exécutif, et ils ne participent point au pouvoir réglementaire. Fidèle à l'esprit de la constitution et de nos autres lois organiques, la loi provinciale a placé dans les corps électifs seuls le droit de légiférer.

Voici, au reste, les principales dispositions de la loi provinciale sur la matière :

« Art. 85. Le conseil peut faire des règlements provinciaux d'administration intérieure et des ordonnances de police.

« Ces règlements et ordonnances ne peuvent porter sur des objets déjà régis par des lois ou par des règlements d'administration générale.

« Ils sont abrogés de plein droit si, dans la suite, il est statué sur les mêmes objets par des lois ou règlements d'administration générale.

« Le conseil peut établir pour leur exécution des peines qui n'excèdent pas huit jours d'emprisonnement et deux cents francs d'amende.

« Ils sont publiés dans la forme déterminée aux art. 117 et 118 de la présente loi.

« Art. 86. Sont soumises à l'approbation du roi, avant d'être mises à exécution, les délibérations du conseil sur les objets suivants :

« . . . . . .

« 6° Les règlements provinciaux d'administration intérieure et les ordonnances de police.

« Art. 117. Les règlements et les ordonnances du conseil ou de la députation sont publiés en leur nom, signés par leur président respectif et contre-signés par le greffier provincial.

« Les règlements ou ordonnances d'administration provinciale sont publiés par la voie du *Mémorial administratif* de la province, dans la forme suivante :

« Le conseil provincial (ou la députation du conseil provin- « cial) de la province de . . . (arrête ou ordonne).

« (*Suivent les règlements ou ordonnances.*)

« Art. 118. Les règlements ou ordonnances signés par le président et contre-signés par le greffier provincial, munis de l'approbation du roi, quand il y a lieu, seront transmis aux autorités que la chose concerne.

« Ils deviennent obligatoires le huitième jour après celui de l'insertion dans le *Mémorial administratif*, sauf le cas où ce délai aurait été abrégé par le règlement ou l'ordonnance.

« Le conseil ou la députation pourra, outre l'insertion dans le *Mémorial administratif*, prescrire un mode particulier de publication.

« Art. 128. Le gouverneur veille au maintien de la tranquillité et du bon ordre dans la province, à la sûreté des personnes et des propriétés.

« A cet effet, il dispose de la gendarmerie et des gardes civiques, en se conformant aux lois sur la matière.

« Art. 129. En cas de rassemblements tumultueux, de sédition ou d'opposition avec voies de fait à l'exécution des lois ou des ordonnances légales, le gouverneur a le droit de requérir la force armée. Il en informe immédiatement les ministres de l'intérieur et de la guerre; l'officier commandant est tenu d'obtempérer à la réquisition écrite du gouverneur. »

protégées par cette sanction. La loi du 19 juillet 1845 consiste tout entière dans une délégation de cette nature : « les contraventions, porte cette loi, aux ordonnances royales portant règlement d'administration publique sur la vente, l'achat et l'emploi des substances vénéneuses, seront punies d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois. « Les règlements des 29 octobre 1846 et 8 juillet 1850 ne sont que l'exécution de cette loi. La loi du 19 janvier 1850, sur l'enseignement, délègue, art. 57, la réglementation des salles d'asile à l'administration et établit des peines pour les infractions à ses règlements. La loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage, renvoie au pouvoir exécutif le soin de régler les détails de son application en formulant les peines qui seront la sanction de ces règlements : le décret du 10 août 1852 n'a fait qu'accomplir cette mission donnée par le législateur. Enfin, la loi du 8 juillet 1852, art. 30, abandonne encore au même pouvoir le règlement de l'affichage sur les murs, en se bornant à déclarer que toute infraction à ce règlement, qui est intervenu le 25 août suivant, sera punie d'une amende de 100 à 500 fr. On pourrait rappeler encore les art. 314, 338, 413, 457, 461 et 471 du code pénal, qui ne font qu'édicter une sanction pénale aux règlements que le pouvoir exécutif est autorisé à prendre sur les armes prohibées, les inhumations, l'expédition des produits des manufactures, la hauteur des eaux, les épizooties et la voirie.

3522. Mais il importe de remarquer que c'est uniquement la délégation du pouvoir législatif qui, en faisant participer le décret, l'ordonnance ou le règlement du caractère de la loi, assure à ses dispositions pénales leur force d'exécution. Chacun de ces actes n'a d'autre puissance que celle que la loi lui a communiquée; cette puissance n'existe donc qu'en vertu de la délégation et dans le cercle qu'elle a tracé. Ainsi, il a été jugé qu'aucune application ne devait être donnée, 1° à l'ordonnance du 24 juillet 1816, sur les armes de guerre, « attendu que les peines prononcées par l'art. 15 de cette ordonnance n'ont pour fondement le texte d'aucune loi (1) »; 2° à l'ordonnance du 14 août 1816, sur la pêche du hareng, « attendu que les ordonnances royales ne peuvent ni rien ajouter aux lois pénales, ni rien retrancher (2). »

3523. Il y a lieu de remarquer au surplus que les matières déléguées à la réglementation du pouvoir exécutif, de même que celles qui ont été déléguées directement aux préfets, ne rentrent point dans les objets qui appartiennent à la police municipale; elles se rattachent à des intérêts généraux que l'autorité municipale serait incompétente pour apprécier. Ce n'est donc nullement sur la police locale que ces règlements empiètent; il s'agit d'un ordre de matières peut-être analogue, mais tout à fait distinct (3).

3524. Cela posé, nous allons retrouver la même question que nous avons déjà examinée à l'égard des préfets, celle de savoir si, de ce que le pouvoir exécutif est investi par la loi constitutionnelle du droit de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois, et par plusieurs lois spéciales du droit de faire en quelques matières des règlements de police, il s'ensuit qu'il puisse faire des règlements généraux sur les objets attribués à l'autorité municipale par l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790. Les objections que nous avons élevées dans la première hypothèse s'appliquent évidemment à celle-ci, puisque les préfets n'ont d'autre titre pour procéder à de tels règlements que celui d'agents du pouvoir exécutif. On peut donc dire, en général, qu'il faut distinguer, comme nous l'avons déjà fait, les règlements administratifs et les règlements de police; que ces derniers, qui participent de la nature des lois pénales, ne peuvent émaner que de la loi elle-même ou d'une autorité investie d'une délégation directe de la loi; que le pouvoir exécutif, qui a reçu cette délégation dans tant de cas qui viennent d'être énumérés, ne l'a pas reçue en ce qui concerne les matières confiées à la surveillance de l'autorité municipale; que la délégation faite en faveur de cette autorité par la loi des 16-24 août 1790 et par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1857, est une attribution propre au pouvoir municipal. Nous ne répéterons pas les autres motifs déjà allégués dans ce sens.

Cependant, bien que la question au point de vue théorique soit sans doute identique, il faut reconnaître que sa solution est plus délicate, parce que les intérêts qui font l'objet des règlements du pouvoir exécutif sont plus graves et plus pressants, et que l'interprétation judiciaire, quelque inflexibles que soient ses règles, doit hésiter à laisser ces intérêts sans protection. Il existe d'ailleurs entre le pouvoir exécutif et les préfets cette différence que ceux-ci, n'étant que ses mandataires et ses délégués, ne sont investis que de la portion de pouvoir qui leur est départie, tandis que le chef de l'Etat exerce le pouvoir exécutif tout

---

(1) Cass., 11 fév. 1833, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 44).

(2) Cass., 24 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 121).

(3) **Add.** *Belg.* Constit. belge de 1831, art. 67 : « Le roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

— A été porté dans les limites constitutionnelles l'arrêté du 28 janvier 1832, soumettant à des mesures de police les voitures pour leur circulation sur les grandes routes pendant le dégel. Cass., 6 fév. 1834 (*Bull.*, 1834, p. 157).

— Mais les dispositions pénales comminées par cet arrêté et celui du 8 sept. 1834, n'ont pu, par simple arrêté, être étendues aux routes empierrées. Liége, 29 nov. 1836 (*J. de B.*, 1837, 2, 54).

— L'art. 96 de la loi communale du 30 mars 1836, en attribuant au collége des bourgmestre et échevins le droit de surveiller les lieux notoirement livrés à la débauche, et de prendre à cet effet les mesures propres à assurer la sûreté, la moralité et la tranquillité publiques, et en donnant au conseil le pouvoir de faire à ce sujet tels règlements qu'il juge nécessaires et utiles, exclut l'intervention du pouvoir exécutif en cette matière. Par suite, l'arrêté royal du 20 août 1838, relatif aux maisons de débauche, ne se rattachant sous aucun rapport à l'exécution d'une loi, ne peut pas être appliqué par les tribunaux. Cass., 16 juin 1841 (*Pas.*, 41, 1, 187). *Contra*, cass., 4 août 1840 (*Pas.*, 40, 1, 451).

— On ne peut exercer la profession d'arpenteur, sans avoir été examiné et reconnu capable, conformément à l'arrêté royal du 31 juillet 1823.

Cet arrêté renferme un règlement porté sous l'empire de la loi fondamentale de 1815, en conformité de l'art. 73 et partant légal.

L'infraction à cet arrêté est passible des peines prononcées par la loi du 6 mars 1818. Arr. Bruxelles, 26 fév. 1838 (*Pas.*, 38, 2, 160).

— Est légal et doit être appliqué l'arrêté royal qui prohibe l'emploi de plus de deux crins dans la confection des lacets destinés à prendre la bécasse. Arr. Liége, 24 déc. 1837 (*Pas.*, 38, 2, 64).

— L'arrêté royal du 10 nov. 1843, sur les livrets d'ouvrier, qui applique les peines de la loi du 6 mars 1818 aux maîtres qui emploient des ouvriers non porteurs de livrets et qui punit également les ouvriers non pourvus de livrets, est illégal. Arr. Gand, 30 nov. 1839 (*Pas.*, 60, 2, 180); cass., 14 juin 1847 (*ibid.*, 48, 1, 300).

Voy. loi du 26 fév. 1846, art. 1, 3, 4 et 21; arr. roy. du 27 avril 1846; loi du 1er oct. 1853, art. 22 et 23; arr. royal du 4 octobre 1853.

entier, tel que la loi constitutionnelle l'a remis entre ses mains. On doit donc apporter une très-grande attention dans l'examen de cette difficulté.

Elle est née pour la première fois à l'occasion des règlements relatifs à la boulangerie. En 1813 et dans les années suivantes, plusieurs décrets et ordonnances s'occupèrent d'organiser successivement la boulangerie dans la plupart des villes de France. Les règlements renfermaient à la fois des mesures administratives et des mesures de police. La question s'éleva de savoir si ces dernières avaient une forme légale et si leur infraction devait motiver l'application des peines de police. Il ne parut pas douteux d'abord que l'autorité municipale ne fût investie du droit de faire des règlements locaux sur cette matière, « attendu que la liberté des professions et industries n'a été proclamée par l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791 qu'à la charge de se conformer aux règlements de police qui sont ou pourront être faits ; que de toutes les professions industrielles il n'en est pas qui par sa nature nécessite, plus que la profession de boulanger, la vigilance de l'autorité municipale, parce que l'exercice de cette profession s'applique à la fabrication d'un aliment qui forme la base de la nourriture de la population ; que l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 a conféré au pouvoir municipal le droit de surveiller la salubrité des comestibles exposés en vente publique; que de cette disposition législative découle nécessairement le droit, pour le pouvoir municipal, de faire des règlements sur la boulangerie et d'imposer à l'exercice de cette profession les conditions impérieusement réclamées par une sage prévoyance pour assurer la subsistance des citoyens (1). »

Mais ce droit attribué à l'autorité municipale étant reconnu, comment est-on arrivé à conférer la même attribution au pouvoir exécutif? La question ne fut point soulevée d'abord. Il s'agissait, ou de décrets impériaux qui avaient force de loi, ou d'ordonnances royales qui avaient suivi la voie ouverte par les décrets et dont l'utilité paraissait si évidente, que nul ne songea à en contester la légalité (2). La jurisprudence était formée quand la contestation s'éleva et il était trop tard pour qu'elle se modifiât. Elle se borna à chercher un motif pour étayer les ordonnances, tantôt déclarant simplement « que l'ordonnance a été rendue dans les limites du pouvoir réglementaire (3) », tantôt « que ce droit, placé par la loi dans les attributions de l'autorité municipale, appartient au même titre au pouvoir administratif supérieur ; que par conséquent il peut être exercé par ordonnance du roi (4). » C'est ainsi qu'est née peu à peu cette théorie, qui a déjà été signalée, « qu'il appartient au pouvoir souverain de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois ; qu'il peut dès lors, par des actes généraux ou spéciaux de son autorité, ordonner toutes les mesures de sûreté générale énoncées dans l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790. »

Il n'était peut-être pas besoin de cette théorie très-hasardée pour justifier les ordonnances réglementaires. En droit strict, il eût fallu distinguer dans ces ordonnances leurs dispositions administratives, qui étaient parfaitement légales, et leurs dispositions de police, qui auraient dû être abandonnées au pouvoir municipal. Mais, dans une matière aussi importante et qui touche de si près à la tranquillité publique, une telle distinction était difficile. Comment dénier leur validité à des règlements qui prennent de salutaires précautions pour assurer l'alimentation et pourvoir aux subsistances? Supposez que ces règlements arrivent dans des circonstances graves, au milieu des embarras d'une disette, et c'est presque toujours ainsi que les interprétations extensives se font jour, comment discuter rigoureusement leur titre et faire la part de leur droit? Il nous semble seulement qu'il eût été possible de chercher ailleurs que dans la loi des 16-24 août 1790 le fondement légal de leur existence. En effet, des anciens édits qui réglaient la profession de boulanger, et notamment de l'édit de février 1776, encore partiellement en vigueur (5), de l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791, qui soumet certaines professions aux règlements qui pourront être faits, de l'article 30, tit. 1er de la loi des 19-22 juillet 1791, qui autorise des règlements sur le commerce de la boulangerie, enfin de l'arrêté du 19 vendémiaire an x, qui organise la boulangerie de Paris, on peut induire une véritable délégation de la loi au pouvoir exécutif pour faire sur cette matière les règlements de police qu'elle exige. On peut même dire que cette délégation est nécessaire ; car dans une matière qui touche si essentiellement à la paix publique, il est évident que les mesures de police locale seraient insuffisantes ou dangereuses, et qu'il ne peut appartenir dans beaucoup de cas qu'au pouvoir central de prendre des dispositions utiles, parce qu'elles sont fondées sur des notions plus vraies de l'état des choses et que leur utilité provient de leur extension même.

Une fois son point d'appui trouvé, la jurisprudence ne l'a plus abandonné. Elle a distingué en conséquence, parmi les ordonnances réglementaires qui cherchaient une sanction pénale, celles qui s'appliquaient à quelqu'une des matières déférées à la police municipale par la loi des 16-24 août 1790, et celles qui avaient pour objet des matières étrangères à cette police.

Dans cette dernière hypothèse, il a bien fallu arriver à déclarer l'illégalité des règlements. Ainsi, une ordonnance du 14 décembre 1821 prohibait les entreprises ayant pour objet le remplacement des jeunes gens à l'armée, et un tribunal correctionnel avait jugé que les infractions aux dispositions de cette ordonnance étaient passibles de l'application des peines de police portées par l'art. 606 du code du 3 brumaire an IV. La cour de cassation a prononcé l'annulation de ce jugement « attendu que les art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 et l'art. 606 du code du 3 brumaire an IV sont uniquement relatifs aux peines qui doivent être prononcées pour la répression des contraventions de police municipale, et qu'ils ne sont nullement applicables aux infractions qui peuvent être commises aux ordonnances du roi, par lesquelles il est statué sur des objets qui ne se rapportent pas à cette police (6). » Cet arrêt est un corollaire exact du principe de la jurisprudence. Si le pouvoir exécutif usurpe les fonctions de l'autorité municipale, il ne peut du moins les exercer que dans les limites mêmes qui ont été fixées à cette autorité, il ne peut les appliquer qu'aux objets délégués à la police municipale.

(1) Cass., 9 nov. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 340), et ch. réun., 16 juillet 1840, rapp. M. Renouard (*ibid.*, n° 202).

(2) Cass., 12 sept. 1829, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXII, 1448); 1er avril et 11 juin 1830, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXIII, 529 et 570); 9 mai 1834, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, XXVI, 570) ; 3 janv. 1835, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXVI, 1222) ; 8 mars 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 91).

(3) Cass., 20 avril 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 148).

(4) Cass., 9 nov. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 340).

(5) Cass., 20 nov. 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XXVI, 285) ; 18 fév. 1848, rapp. M. Rives (DALL., 48, 5, 31 ; *Journ. du pal.*, 48, 2, 164).

(6) Cass., 27 janv. 1826, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, XX, 108)

Mais s'il se renferme dans le cercle de ces objets, si la matière du règlement est municipale, l'illégalité cesse de l'entacher. Un arrêt récent vient de donner un remarquable exemple de cette doctrine.

La loi du 30 juillet 1850, sur la police des théâtres, porte : « Art. 1. Jusqu'à ce qu'une loi générale, qui devra être présentée dans le délai d'une année, ait définitivement statué sur la police des théâtres, aucun ouvrage dramatique ne pourra être représenté sans une autorisation préalable..... 2. Toute contravention est punie par les tribunaux correctionnels d'une amende de 100 à 1,000 fr. » Cette loi temporaire, à la durée de laquelle le législateur assignait le terme d'une année, fut prorogée par une seconde loi du 30 juillet 1851, portant : « La loi du 30 juillet 1850, sur la police des théâtres, est prorogée jusqu'au 31 décembre 1852. » A ce dernier terme, à la date du 30 décembre 1852, est intervenu un décret impérial ainsi conçu : « Les ouvrages dramatiques continueront à être soumis avant leur représentation à l'autorisation de notre ministre de l'intérieur à Paris et des préfets dans les départements. » Ce décret a donné lieu à une première question : l'amende portée par l'art. 2 de la loi du 30 juillet 1850 est-elle encore applicable? La cour de cassation a dû répondre négativement : « attendu que l'amende déterminée par les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 ne pouvait avoir survécu à la durée et à l'effet même de ces lois (1). »

Mais alors s'est élevée une deuxième question, celle de savoir si les infractions à ce décret pouvaient être punies par l'application des peines de police, et cette question a reçu une solution affirmative : « attendu que la loi des 16-24 août 1790, par son art. 3, confie à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux le maintien du bon ordre dans les spectacles, dans les lieux publics et partout où il se fait de grands rassemblements d'hommes ; que la même loi, dans son art. 4, remet, par une délégation expresse, aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics ; que dans cette double attribution se trouve renfermé, pour l'administration municipale, le droit de régler la police intérieure et extérieure des théâtres, et celui de prononcer sur leur ouverture et leur établissement; qu'il en résulte également un droit de surveillance et d'examen sur les ouvrages offerts à la scène, puisqu'on ne comprendrait pas que l'autorité qui peut retirer l'autorisation donnée à l'existence même du théâtre et le faire fermer, demeurât impuissante pour écarter une représentation qui lui paraîtrait dangereuse; que si, par des lois et des règlements postérieurs, notamment par la loi des 13-19 janvier 1791, par le décret du 8 juin 1806, par les lois des 30 juillet 1850, 30 juillet 1851 et par le décret du 30 décembre 1852, tout ce qui concerne les mesures de police relatives à la censure théâtrale, a été, à raison de sa gravité et de son importance pour l'ordre public, retiré à l'autorité des maires ; la loi des 16-24 août 1790 est restée en vigueur pour déterminer les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police en cette matière et pour autoriser les pouvoirs publics à soumettre les représentations théâtrales à une surveillance et à une autorisation préalables, nécessaires au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique ; que le chef de l'Etat, chargé de pourvoir à la sûreté générale, a incontestablement le droit de faire des règlements dans le but et dans les limites déterminés par les lois; que le décret du 30 décembre 1852, qui régit toute l'étendue de l'empire, a le caractère d'un règlement général de police qui trouve sa sanction dans les dispositions de l'art. 471, n° 15, code pénal (2). »

L'argumentation de cet arrêt, que nous avons dû rapporter tout entière pour qu'on pût la bien saisir, est l'application la plus nette et la plus précise de la théorie que nous avons déjà constatée. C'est parce que la police des théâtres est une attribution municipale, c'est parce que la loi a donné aux maires le pouvoir de faire des règlements de police sur cet objet que les préfets et le pouvoir exécutif ont le même pouvoir : ce que peuvent faire ceux-là, ceux-ci le peuvent nécessairement et par cela seul qu'ils sont leurs supérieurs hiérarchiques.

Nous ne répéterons pas que le pouvoir de faire des règlements de police est une délégation du pouvoir législatif, et que, lorsque cette délégation a été faite à l'autorité municipale, elle ne l'a nullement été à l'autorité administrative. Cette extension d'une délégation essentiellement limitative rencontre ici un obstacle particulier. La police des théâtres, en ce qui concerne la censure théâtrale, a été retirée à l'autorité municipale : les décrets du 21 frimaire an IV et du 8 juin 1806 l'ont formellement attribuée à l'autorité administrative. Or, si le droit du pouvoir exécutif de faire des règlements de police sur cette matière n'est autre chose, comme le prétend cet arrêt, que le droit des maires eux-mêmes, comment peut-il l'exercer quand ces derniers en sont dépouillés et ne l'exercent plus? Si le pouvoir municipal a cessé d'exister, comment le pouvoir administratif, qui n'est ici que la continuation et l'application dans une sphère plus élevée du pouvoir municipal, pourra-t-il exister encore? L'arrêt répond que l'art. 4 de la loi des 16-24 août 1790, qui donnait ce droit de police aux maires et qui a été implicitement abrogé quant à l'exercice de ce droit, continue de vivre sous un autre rapport, en ce qu'il détermine les objets sur lesquels pouvait s'exercer le droit de faire des règlements de police ; de sorte qu'abrogé vis-à-vis des maires, il continue de servir de base aux règlements du pouvoir exécutif sur la même matière. Mais cette argumentation un peu subtile trouve une difficulté. Si le pouvoir exécutif avait une délégation spéciale, quoique restreinte aux objets de police municipale, on concevrait que la censure des représentations théâtrales, quoique rayée du catalogue de la loi des 16-24 août 1790, à l'encontre des maires, pût continuer de figurer dans les matières de police à l'encontre du pouvoir exécutif. Mais ne perdons pas de vue que, dans le système de la jurisprudence, le droit que le pouvoir exécutif exerce en cette matière c'est le droit municipal, c'est le droit des maires ; il peut faire les règlements de police que ceux-ci ont le droit de faire ; il ne peut faire ceux qui seraient en dehors de l'attribution municipale ; voilà la théorie de tous les arrêts. Comment donc lui attribuer, au nom du pouvoir municipal, un droit que le pouvoir municipal n'a plus? Comment considérer comme un règlement de police un décret rendu sur une matière qui a cessé d'être une matière de police?

Nous ne prétendons pas, au reste, contester le droit du pouvoir exécutif et la légalité du décret du 30 décembre 1852 ; nous ne contestons ici que les motifs dont la jurisprudence a étayé cette légalité. Il n'eût pas été bien difficile peut-être d'établir que le pouvoir exécutif, en cette matière comme en la matière des subsistances, était réellement investi, non point de la délégation de police attribuée à l'autorité municipale, mais d'une délégation spéciale, que déjà, à l'égard de plusieurs objets analogues, nous avons vu la loi don-

(1) Cass., 17 avril 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 152).

(2) Même arrêt.

ner au pouvoir exécutif. Il est très-vrai que l'art. 4 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 avait attribué aux officiers municipaux le droit de permettre et d'autoriser les spectacles publics. Mais quand il s'est agi de l'autorisation des pièces elles-mêmes, de la censure dramatique, pour prendre une expression plus claire, le législateur commença à faire un pas en arrière. L'art. 6 de la loi des 13-19 janvier 1791 porte : « Les entrepreneurs ou les membres des différents théâtres seront, à raison de leur état, sous l'inspection des municipalités; ils ne recevront des ordres que des officiers municipaux qui ne pourront arrêter ni défendre la représentation d'une pièce sauf la responsabilité des auteurs et comédiens, et qui ne pourront rien enjoindre aux comédiens que conformément aux lois et règlements de police ; règlements sur lesquels le comité de constitution dressera incessamment un projet d'instruction. Provisoirement les anciens règlements seront exécutés. » On peut remarquer déjà que cette loi, tout en laissant aux officiers municipaux le maintien du bon ordre dans les spectacles, limite expressément son droit à cette attribution de police : la censure des pièces leur est interdite, ils ne peuvent agir à cet égard qu'en se conformant aux *lois* et *aux règlements de police*, et ces règlements seront faits d'après une instruction ultérieure du comité de constitution. N'est-il pas évident que le législateur se réserve de placer le droit de réglementation de cette matière dans d'autres mains que celles de l'autorité municipale? Le décret du 21 frimaire an XIV ne fit que réaliser cette pensée : « Les commissaires généraux de police, porte ce décret, sont chargés de la police des théâtres, seulement en ce qui concerne les ouvrages qui y sont représentés. Les maires sont chargés, sous tous les autres rapports, de la police des théâtres et du maintien de l'ordre et de la sûreté. » Le décret du 8 juin 1806 maintint cette distinction ; seulement il attribua au ministre de l'intérieur et aux préfets l'autorisation d'ouvrir les théâtres, et au ministre de la police l'autorisation de jouer les pièces. Or, de ces deux décrets, de l'art. 6 de la loi des 13-19 janvier 1791 et du maintien formel des anciens règlements, ne peut-on pas inférer une délégation spéciale au pouvoir exécutif? ne peut-on pas la faire résulter de ce que le droit d'autoriser les pièces n'a pas été formellement attribué aux officiers municipaux, quoiqu'ils en aient été accidentellement investis, de ce que la loi s'était formellement réservé de faire statuer à cet égard par voie de règlement, enfin de ce que les deux décrets du 21 frimaire an XIV et du 8 juin 1806 ont attribué ce droit de réglementation au pouvoir exécutif? N'est-ce pas là l'une de ces matières qui, comme celle des subsistances, intéresse trop vivement la tranquillité publique pour qu'il soit possible d'admettre, à défaut de la loi, l'impuissance du pouvoir réglementaire de la police? Les lois des 30 juillet 1850 et 30 juillet 1851 avaient temporairement retiré cette délégation, et le pouvoir législatif avait repris son droit. Mais ces lois provisoires, en expirant, ont laissé nécessairement revivre une délégation qui les avait précédées et qui continuera jusqu'à ce qu'une loi définitive vienne régler cette matière (1).

On peut apprécier maintenant, en ce qui concerne le pouvoir réglementaire de la police, le système de la jurisprudence et le système que nous avons essayé de soutenir. Ces deux théories diffèrent dans le point de départ et dans quelques cas de leur application. Il nous a paru que, d'après les principes de notre législation, le droit de faire des règlements de police est une délégation de la loi; que ce droit ne peut dès lors être exercé que par les officiers auxquels la délégation a été faite et dans les cas qu'elle a stipulés; qu'il ne faut pas confondre le pouvoir général attribué à l'autorité municipale sur les délits de police locale réservés à sa surveillance, et les pouvoirs spéciaux attribués soit au pouvoir exécutif, soit aux préfets particulièrement, sur quelques objets de la police générale; que ces pouvoirs distincts, qui ont leur source unique dans le pouvoir législatif, sont indépendants les uns des autres et doivent obéir, dans leur application, à des règles diverses. Ces distinctions ont une grande importance, puisque, si les règlements de police pris en vertu et dans le cercle d'une attribution légale ont la force d'une loi, ce n'est qu'à la condition qu'ils réunissent les garanties que le législateur a voulu leur assurer, et la première de ces garanties est la compétence de l'autorité dont ils émanent (2).

3525. Mais ce pouvoir réglementaire quel qu'il soit n'appartient qu'au pouvoir exécutif, il n'appartient pas aux ministres. Les ministres sont, à la vérité, investis d'une délégation partielle du pouvoir exécutif, mais ils ne le remplacent pas; ils prescrivent les règlements, ils participent à leur confection, ils en dirigent l'application, ils ne suffisent pas pour leur communiquer une autorité qui puisse lier les tribunaux. Ils ne peuvent pas plus se substituer au pouvoir exécutif qu'au pouvoir municipal; ils conseillent et éclairent l'un, ils surveillent et contiennent l'autre; ils n'en ont pas l'exercice. Leurs décisions ou leurs circulaires ne peuvent donc, dans aucun cas, avoir le caractère et la force d'un règlement de police (3).

3526. Tel est le cercle dans lequel s'exerce le pouvoir réglementaire de la police; telles sont les différentes sources de tous les règlements et arrêtés qui encombrent cette matière. La loi, l'autorité administrative et l'autorité municipale participent à la fois,

---

(1) **Add.** *Belg.* Loi commun., 30 mars 1836 :

« ART. 97. La police des spectacles appartient au collége des bourgmestre et échevins; il peut, dans des circonstances extraordinaires, interdire toute représentation, pour assurer le maintien de la tranquillité publique.

« Ce collége exécute les règlements faits par le conseil communal pour tout ce qui concerne les spectacles.

« Le conseil veille à ce qu'il ne soit donné aucune représentation contraire à l'ordre public. »

(2) **Add.** *Belg.* Ces principes ont été consacrés de la façon la plus nette par la constitution :

« ART. 67. Le roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.

« ART. 78. Le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la constitution et les lois particulières portées en vertu de la constitution même.

« ART. 108. Les institutions provinciales et communales sont réglées par des lois.

« Ces lois consacrent l'application des principes suivants :

« 1° ....;

« 2° L'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine;

« 3° ....;

« 4° ....;

« 5° L'intervention du roi ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils provinciaux et communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. »

Voy. *infra* plusieurs décisions qui ont appliqué ces principes.

(3) Arr. cass., 12 mai 1848, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 147).

Add. *Belg.* « L'institution ministérielle, dit **DE FOOZ**, forme

mais d'une manière inégale, à l'exercice de ce pouvoir; la loi, quand elle édicte en termes généraux les contraventions et les peines de la police, comme elle l'a fait dans le 4e livre du Code pénal et quand elle délègue une partie de son pouvoir; l'autorité administrative, quand le pouvoir exécutif ou le préfet, soit par suite des délégations qu'ils ont reçues de la loi, soit en se substituant, comme le leur permet la jurisprudence, à l'autorité municipale, prennent des règlements généraux de police; enfin, les maires quand, en vertu de l'attribution légale dont ils sont investis, ils prennent des arrêtés locaux sur les objets qui ont été confiés à leur vigilance et à leur autorité.

CHAPITRE III.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 479.

3527. Espèces diverses de tribunaux de police.
3528. Ils se composent d'un juge unique, d'un officier du ministère public et d'un greffier.
3529. Du tribunal de police tenu par le juge de paix. Il en existe un dans chaque canton.
3530. Il n'est jamais composé que d'un seul juge.
3531. Quoique présidé successivement par plusieurs juges, il ne forme néanmoins qu'une seule et même juridiction.
3532. Toutefois cette unité n'existe pas dans les cantons où, suivant la disposition facultative de l'art. 143 du code d'inst. crim., il existe deux sections pour la police.
3533. Le juge de paix peut être remplacé par des suppléants.
3534. Cette subrogation doit être présumée légale jusqu'à preuve contraire.
3535. Il peut être récusé dans les cas prévus et suivant les formes prescrites par le code d'inst. crim., et lui-même peut et doit d'office s'abstenir, s'il connaît en lui de justes causes d'abstention.
3536. Le principe que les jugements rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause sont nuls, s'applique aux jugements rendus par les tribunaux de police.
3537. Toutefois la circonstance qu'un jugement préparatoire aurait été rendu par un premier juge ne ferait pas obstacle à ce que l'affaire soit ensuite continuée par un autre juge.
3538. Lorsque par suite de récusation ou d'abstention du juge de paix et de ses suppléants, ou par suite de la vacance de ces fonctions, le tribunal de police est dans l'impossibilité de se constituer, il y a lieu de se pourvoir devant la cour de cassation pour obtenir le renvoi à un autre tribunal.

3527. La loi reconnaît deux tribunaux de police : l'un que préside le juge de paix, l'autre que préside le maire (1).

3528. L'un et l'autre se composent d'un juge unique, d'un officier du ministère public et d'un greffier. Mais leur organisation est soumise à des règles différentes, qui vont être successivement exposées.

3529. Tout juge de paix est juge de police, et comme, aux termes de l'art. 1er, tit. 3, de la loi des 16-24 août 1790, chaque canton possède au moins une justice de paix, il s'ensuit qu'il existe dans chaque canton un tribunal de police tenu par le juge de paix. Ces tribunaux sont au nombre de 2,681.

3530. Le juge tient seul ce tribunal : aucun assesseur ne siége à côté de lui; il est juge unique. Cette règle, déjà établie en thèse générale par l'art. 1er de la loi du 29 ventôse an IX, qui porte que « chaque juge de paix remplira seul les fonctions qui lui sont attribuées, » a été appliquée au tribunal de police par l'art. 141 du C. d'instr. cr. qui est ainsi conçu : « Dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, il connaîtra *seul* des affaires attribuées à son tribunal. » Et l'art. 142 ajoute : « Dans les communes divisées en deux justices de paix ou plus, le service du tribunal de police sera fait successivement *par chaque juge de paix*, en commençant par le plus ancien. » Ainsi, quel que soit le nombre des juges de paix dans le canton, le tribunal n'est jamais composé que d'un seul juge.

3531. Il n'est pas inutile de remarquer que le tribunal de police, lorsqu'il est successivement présidé par plusieurs juges, ne forme néanmoins qu'une seule et même juridiction. Ainsi, par exemple, chacun de ces magistrats, lorsqu'il vient à siéger, est le juge naturel de l'opposition formée au jugement par défaut rendu par l'autre. Ce point, qui n'admettait d'ailleurs aucune contradiction, a été consacré par un arrêt portant : « que la règle prescrite par l'art. 151 du C. d'inst. cr. est générale et absolue; qu'elle régit dès lors aussi bien les tribunaux de simple police des communes divisées en plusieurs justices de paix et dans lesquels, conformément à l'art. 142 du Code, le service est fait successivement par chaque juge de paix, en commençant par le plus ancien, que les tribunaux de simple police des communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix; que le magistrat tenant l'audience n'a donc pas le droit de s'abstenir de connaître de l'opposition parce qu'il n'aurait pas prononcé les jugements qui en sont frappés, ni de s'en occuper qu'à l'égard des affaires déjà instruites devant lui personnellement; qu'il est tenu de statuer sur chacune des contraventions dont il s'agit (2). »

3532. Mais la loi, en vue de la possibilité d'un nombre trop considérable d'affaires ou pour donner le moyen d'abréger les distances, a voulu que deux tribunaux pussent, s'il était nécessaire, fonctionner à la fois dans le même canton. Tel est le but de l'art. 143 qui porte : « Il pourra aussi dans le cas de l'article précédent, y avoir deux sections pour la police : chaque section sera tenue par un juge de paix. » Dans cette hypothèse, les deux tribunaux ne forment plus une seule et même juridiction ; ils sont distincts, et la solution qui vient d'être citée ne s'y appliquerait plus.

3533. Le juge de paix peut être remplacé par des

---

le complément du pouvoir royal, non-seulement comme agence chargée de seconder ce pouvoir, mais comme garantie politique opposée aux erreurs possibles de la volonté royale irresponsable.

« C'est le roi qui est dépositaire de l'autorité royale, mais ce sont les ministres qui exercent cette autorité....

« Les instructions des ministres se transmettent habituellement par voie de circulaire :

« 1° Tantôt sur des objets d'administration intérieure... Elles obligent les agents administratifs ;

« 2° Tantôt sur des objets qui touchent aux droits des citoyens. — Elles obligent également les agents d'exécution; mais elles ne lient les citoyens et les tribunaux que pour autant qu'elles soient conformes à la loi. » (DE FOOZ, *Le Droit admin. belge*, t. I, p. 54.)

(1) L. 20 avril 1810, art. 44.

Add. *Belg.* Les tribunaux de police municipale n'existent plus en Belgique.

(2) Cass., 15 janv. 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 11), et conf. 6 mars 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 83).

suppléants. L'art. 3 de la loi du 29 ventôse an IX porte, en effet : « En cas de maladie, absence ou autre empêchement du juge de paix, ses fonctions seront remplies par un suppléant : à cet effet, chaque juge de paix aura deux suppléants. » Or cette disposition s'applique aux fonctions de police comme à toutes les autres. Quelques doutes s'étaient élevés à cet égard sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV (1) ; mais ces doutes, qui ont été d'ailleurs résolus à cette époque même (2), ne trouveraient aujourd'hui aucun appui dans les textes de notre Code : l'art. 141 qui dispose, comme on l'a vu, que le juge de paix connaîtra *seul* des affaires attribuées à son tribunal, n'a en vue que l'unité du juge et non une attribution personnelle.

3534. Les causes d'empêchement ne sont point limitées par l'art. 3 de la loi du 29 ventôse an IX : la loi s'en rapporte, en général, à la conscience des magistrats ; et l'empêchement est réputé légitime jusqu'à preuve contraire. Ce point a été reconnu par un arrêt de la chambre des requêtes qui déclare « que la loi du 29 ventôse an IX, en déterminant par son art. 3 les cas où les fonctions des juges de paix sont remplies par un suppléant, n'a prescrit aucune forme pour cette subrogation, qui doit toujours être présumée légale, toutes les fois que le contraire n'a été ni prouvé ni même allégué dans l'instance (3). »

3535. Ils peuvent être récusés : la récusation des juges est un droit de la défense qui s'exerce devant toutes les juridictions, car il est la garantie de leur impartialité. La cour de cassation a jugé en conséquence « qu'en toutes matières la récusation du juge qui a un intérêt personnel à la contestation, fondée sur les principes de la justice naturelle, est de droit ; qu'il ne peut être dérogé à cette règle que par une disposition expresse de la loi ; que le silence du code d'inst. crim. sur ce point, en ce qui concerne les tribunaux de police, confirme la règle au lieu de l'infirmer, et qu'il résulte seulement de ce silence que les formes de la récusation doivent être les mêmes pour les tribunaux de simple police que celles qui sont prescrites pour les tribunaux de paix par le code de proc. civ. (4). » Ainsi, les causes de cette récusation se trouvent réglées par les art. 44, 45, 46 et 47 du C. de proc. civ. (5). Si l'une des parties a formé contre le juge une récusation, ce magistrat doit donc s'abstenir de juger jusqu'à ce que le tribunal de première instance, dans le ressort duquel la justice de paix est située, ait statué sur la récusation (6) ; mais, lors même qu'aucune récusation n'aurait été formée, il peut et doit même s'abstenir, s'il connaît en lui de justes causes d'abstention.

Un juge de paix, tenant le tribunal de police, avait déclaré s'abstenir dans une affaire, par le motif qu'ayant fait pressentir une condamnation à l'un des prévenus, la loi et la délicatesse lui interdisaient de le juger. Ce motif a paru insuffisant, et un pourvoi dans l'intérêt de la loi a été formé ; mais ce pourvoi a dû être rejeté : « attendu qu'aucune des parties n'a interjeté appel de ce jugement devant le tribunal de première instance ; que dès lors, et en l'absence de toute contradiction, le juge a pu se déporter conformément à l'art. 47 du C. de pr. civ. (7). »

3536. L'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les arrêts rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. Ce principe domine toute l'administration de la justice et s'applique par conséquent à la juridiction des juges de paix. Il en résulte que le suppléant, qui remplace le juge, ne peut, sans réformer toute l'instruction, juger une affaire commencée par celui-ci (8).

3537. Il faut cependant faire une exception pour les jugements purement préparatoires. Un arrêt de la chambre des requêtes a reconnu « que le suppléant d'un juge de paix, après avoir ordonné le transport sur les lieux, avait consommé son ministère ; que le juge de paix, en reprenant ensuite les errements de l'affaire, et en rendant le jugement définitif, n'a fait qu'exercer un droit et remplir un devoir (9). » Le jugement préparatoire, en effet, n'a pour objet que d'ordonner des moyens de vérification et des preuves qui sont ensuite appréciés dans leur entier par le jugement définitif.

3538. Enfin, lorsque par l'effet de récusations ou d'abstentions du juge de paix et de ses suppléants, ou par suite de la vacance de ces fonctions, le tribunal de police se trouve dans l'impossibilité de se constituer, il y a lieu de recourir à la voie établie par la loi pour que les affaires soient renvoyées à un autre tribunal. Cette voie de recours est une requête adressée soit par le ministère public, soit par les parties intéressées à la cour de cassation, à qui seule il appartient, ainsi qu'on le verra plus loin, de prononcer sur les renvois d'un tribunal à un autre en toute matière criminelle. L'art. 542 du C. d'instr. cr. dispose qu'en matière de police, la cour de cassation peut renvoyer la connaissance d'une affaire d'un tribunal de police à un autre tribunal de police, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime ; il a été décidé, par une jurisprudence qui sera examinée ailleurs, que l'impossibilité où se trouve un tribunal de se composer, doit être assimilée à une cause de renvoi pour suspicion légitime (10). Cette jurisprudence a été particulièrement appliquée aux tribunaux de police. Un juge de paix et son premier suppléant s'étaient abstenus dans une affaire pour cause de parenté, et le deuxième suppléant remplissait les fonctions du ministère public comme adjoint du maire. La cour de cassation a renvoyé les procès-verbaux et les citations à un autre tribunal de police, « attendu que dans cet état le cours de la justice est interrompu ; qu'il importe de le rétablir, et que l'impossibilité de composer un tribunal est une cause légitime de renvoi pour suspicion légitime (11). » Dans une autre espèce, l'impossibilité de siéger provenait de l'empêchement des officiers chargés du ministère public. La cour de cassation a encore

---

(1) Cass., 8 vend. an X, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, II, 525).

(2) Cass., 7 juillet 1809, rapp. M. Lombard (*Journ. du pal.*, VII, 669).

(3) Cass., 6 avril 1819, rapp. M. Borel de Bretizel (*Journ. du pal.*, XV, 205).

(4) Cass., 14 oct. 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 1060).

(5) Cass., 15 fév. 1811, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, IX, 107).

(6) Cass., 14 oct. 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 267).

(7) Cass., 21 mai 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 140).

(8) Cass., 30 mars 1812, rapp. M. Rupérou (*Journ. du pal.*, X, 259).

Add. Voy. conf. arr. Liége, 28 mai 1824 (*Pas.* à cette date).

(9) Cass., 19 novembre 1818, rapp. M. Vallet (*Journ. du pal.*, XIV, 1073).

(10) Cass., 23 juin 1814, rapp. M. Coffinhal (*Journ. du pal.*, XII, 278) ; 18 avril 1828, rapp. M. de Bernard (*ibid.*, XXI, 1377) ; 4 juillet 1828, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXII, 21) ; 5 sept. 1828 rapp. M. Brière (*ibid.*, XXII, 272) ; 22 avril 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 108).

(11) Cass., 2 oct. 1828, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, XXII, 562).

ordonné le renvoi : « attendu que, dans le cas où il est constaté qu'un tribunal saisi d'une prévention ne peut parvenir à se composer, il existe un motif de renvoi de ce tribunal à un autre qui doit être assimilé à une cause de suspicion légitime; que, par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Foix, les nommés Pilhes et autres ont été renvoyés devant le tribunal de police de Tarascon comme prévenus de tapages injurieux et nocturnes; mais qu'il est constaté qu'à raison de la vacance de la mairie de Tarascon et de l'empêchement de l'adjoint au maire de cette commune, résultant de sa qualité de témoin dans la procédure, la constitution du ministère public près le tribunal de police de Tarascon est devenue impossible dans cette affaire (1). »

---

§ 480.

3539. Le concours du ministère public est une formalité substantielle de tout jugement en matière répressive.

3540. Les fonctions du ministère public près le tribunal de police sont remplies par les commissaires de police, et, à leur défaut, par les maires et leurs adjoints.

3541. Des commissaires de police comme officiers du ministère public. Modifications apportées à leur organisation par le décret du 28 mars 1852.

3542. S'il y a plusieurs commissaires de police, c'est au procureur général qu'il appartient de nommer celui ou ceux d'entre eux qui feront le service.

3543. En cas d'empêchement du commissaire de police ainsi désigné, il doit être remplacé par l'un des commissaires du même canton.

3544. Les maires ne sont appelés à remplir ces fonctions que pour suppléer les commissaires de police empêchés ou absents. Ils peuvent se faire remplacer par leurs adjoints.

3545. La délégation peut être tacite ou expresse, et dans ce dernier cas elle est restreinte dans un certain temps ou générale.

3546. Il est d'ailleurs loisible au maire de faire cesser la délégation quand il le juge convenable.

3547. Si le maire et l'adjoint sont l'un et l'autre empêchés, par quelle personne les fonctions du ministère public doivent-elles être remplies? D'après la doctrine de la cour de cassation, le procureur général choisit celui qui doit faire le service parmi les maires et adjoints du canton.

3548. Critique de cette opinion. C'est au procureur du roi qu'il appartient de désigner un des conseillers communaux du chef-lieu.

3549. Le juge de paix ne peut, en l'absence de tout officier appelé à remplir les fonctions de ministère public, procéder à aucun acte comme tribunal de police.

3550. Il y a lieu, à défaut de pouvoir le remplacer, de provoquer le renvoi devant un autre tribunal de police, comme dans le cas de suspicion légitime.

3551. Le procureur général et le procureur du roi sont investis d'un pouvoir de surveillance sur les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près les tribunaux de simple police. Renvoi.

3552. Les tribunaux de première instance ont également le droit de dénoncer au premier président et au procureur général la conduite de ces officiers.

3553. Mais les juges de paix, statuant comme tribunal de police, n'ont aucune action sur eux. Jurisprudence de la cour de cassation.

3539. Le tribunal de police, quoique composé d'un seul juge, n'est pas constitué par la seule présence de ce juge : il ne peut fonctionner qu'avec le concours d'un ministère public. Le ministère public, en effet, est un élément essentiel de toute juridiction répressive (2).

La cour de cassation annule en conséquence tous les jugements qui ne constatent pas la présence à l'audience et le concours à l'instruction d'un officier du ministère public : « attendu que le ministère public est une partie intégrante d'un tribunal de simple police; qu'il est indispensable, aux termes de l'art. 153 du C. d'instr. cr., et pour la validité des jugements rendus par ce tribunal, que le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions; que l'omission de cette formalité, qui doit être considérée comme substantielle, puisqu'elle tient à l'organisation du tribunal et aux attributions de chacun de ses membres, est un moyen de cassation (3). »

3540. Les fonctions du ministère public près le tribunal de police sont remplies 1° par les commissaires de police; 2° à leur défaut, par les maires et leurs adjoints. L'art. 144 du C. d'inst. cr. est ainsi conçu : « Les fonctions du ministère public, pour les faits de police, seront remplies par le commissaire du lieu où siégera le tribunal : en cas d'empêchement du commissaire de police, ou s'il n'y en a point, elles seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. »

Il faut examiner le mode suivant lequel ces officiers sont appelés à ces fonctions.

3541. La loi désigne en première ligne les commissaires de police; c'est à ces officiers qu'elle délègue d'abord les fonctions du ministère public; elle n'en appelle d'autres qu'*à leur défaut*. Nous avons précédemment, en exposant les fonctions de police judiciaire qu'ils joignent à celles-ci, rappelé les lois qui règlent leur organisation (4). Le décret du 28 mars 1852 a apporté à cet état deux modifications principales : d'une part, l'établissement de commissaires de police dans tous les cantons lorsque le besoin s'en fait sentir; d'autre part, l'extension de la juridiction de ces magistrats, jusque-là restreinte dans la commune de leur résidence (5), à toute l'étendue du canton.

L'établissement de commissaires de police dans tous les cantons aura pour effet, quand il sera complet, d'anéantir à peu près le concours aux fonctions du ministère public, des maires et adjoints, qui ne seront plus que leurs suppléants. Déjà l'augmentation du nombre de ces officiers, qui ne remplissaient les fonctions du ministère public, avant le nouveau décret, que dans 772 villes ou communes, a produit des résultats considérables. Les tribunaux de police qui n'avaient rendu que 237,741 jugements en 1851 et 322,098 en 1852, en ont prononcé 419,055 en 1853, et c'est à la

---

(1) Cass., 11 juillet 1850 (*Bull.*, n° 214).

Add. Voy. conf. cass., 22 avril 1854 (**Dall.**, 54, 5, 767).

(2) Voy. notre t. Ier, n° 637.

(3) Cass., 26 mars 1841, rapp. M. Rômiguières (*Bull.*, n° 76), et conf. 8 juillet 1813, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, II, 533); 4 juin 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 183), etc.

Add. Voy. conf. arr. cass., 27 fév. 1863 (**Dall**., 63, 5, 250).

« Le tribunal de simple police saisi par une partie plaignante d'une action en dommages-intérêts exercée à raison d'un fait qui constitue une contravention de police, ne peut statuer que comme juge de répression, c'est-à-dire après audition des conclusions du ministère public, alors surtout que l'action du ministère public est réservée dans la citation même.

« Dès lors, est nul le jugement par lequel le juge prononce sur une telle demande en qualité de juge civil sans audition préalable du ministère public, encore bien qu'il exprimerait des réserves pour l'exercice ultérieur de l'action publique. Arr. cass., 21 janvier 1860 (**Dall**., 63, 5, 216).

(4) Voy. notre t. II, n° 1464.

(5) Voy. notre t. II, n° 1467.

création des commissaires de police cantonaux que M. le garde des sceaux, dans le rapport qui précède la statistique de 1853, attribue cet énorme accroissement du nombre des jugements. M. le garde des sceaux dit à ce sujet dans un autre rapport : « S'il faut s'affliger du nombre des jugements en matière criminelle et correctionnelle, peut-être faut-il s'applaudir au contraire de l'accroissement du nombre des jugements de simple police, parce qu'ils attestent la sollicitude des magistrats pour assurer la sécurité et le bien-être des habitants, et que d'ailleurs les actes que répriment ces jugements n'offrent généralement en eux-mêmes aucun caractère de perversité (1). » Cette observation est parfaitement fondée : il importe au bien-être et à la sécurité des habitants que les règlements de police soient exécutés, et par conséquent que les contraventions soient soigneusement relevées. Cependant il faut prendre garde que les poursuites trop multipliées ne dégénèrent en tracasseries stériles et que les règlements trop minutieusement appliqués soient une source de vexations qui, pour être petites, ne sont pas moins sensibles. C'est précisément parce que les contraventions de police n'offrent aucun caractère de perversité que leur répression doit être poursuivie avec une certaine mesure. L'institution des commissaires cantonaux, qui viennent pour la plupart remplacer des maires négligents ou inhabiles, sera considérée par la justice comme un précieux élément, pourvu que l'aptitude aux fonctions du ministère public soit une des conditions de leur nomination, et que le caractère judiciaire dont ils sont revêtus ne soit pas entièrement absorbé par leur caractère administratif.

Leurs fonctions s'exercent, en second lieu, non plus dans le cercle de la commune, mais dans toute l'étendue du canton. L'art. 1^er^ du décret du 28 mars 1852 porte : « Dans tout canton où il existe un ou plusieurs commissaires de police, la juridiction de ces magistrats pourra être étendue à tout ou partie des communes composant ce canton. » L'art. 2 ajoute : « Lorsque le besoin s'en fera sentir, il pourra être établi, dans les cantons où il n'en existe pas, un commissaire de police dont la juridiction s'étendra à toutes les communes de ce canton. » Ces dispositions ne changent rien à la compétence des commissaires de police comme membres du ministère public, puisque, dès qu'ils étaient attachés aux tribunaux de police, ils exerçaient l'action publique contre toutes les contraventions qui appartiennent au tribunal près duquel ils étaient placés; mais elles modifient leur compétence en leur qualité d'officiers de police judiciaire, car ils peuvent désormais rechercher les contraventions et dresser des procès-verbaux dans toute l'étendue du canton, tandis qu'ils n'avaient ce droit, ainsi qu'on l'a vu précédemment, que dans l'étendue de la commune (2).

3542. S'il y a plusieurs commissaires de police, le procureur général, aux termes du 2^e^ § de l'art. 144, nommera celui ou ceux d'entre eux qui feront le service. Mangin fait remarquer à ce sujet que la loi ne déterminant pas la durée des fonctions ainsi conférées, il s'ensuit que le procureur général peut, si le bien du service l'exige, révoquer la nomination qu'il a faite et désigner un autre commissaire de police (3).

3543. En cas d'empêchement du commissaire de police ainsi désigné, doit-il être remplacé par l'un des commissaires du même canton ou par le maire ou l'adjoint de la commune? Il est clair qu'il doit être remplacé par un autre commissaire de police, et Legraverend, qui le décide ainsi (4), en donne la véritable raison : c'est que l'art. 144 n'appelle les maires et adjoints qu'*au cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point;* c'est donc aux fonctions du commissaire de police que sont attachées, dans la pensée du code, les fonctions du ministère public; donc les maires et adjoints ne doivent remplir ces fonctions que lorsque tous les commissaires de police seront empêchés. Il faut, au reste, ajouter, avec Mangin, que « la désignation que le procureur général est appelé à faire, lorsqu'il y a plusieurs commissaires de police dans le lieu où siege le tribunal, n'a pas pour objet de communiquer à celui qu'il désigne, un caractère qu'il n'a pas, mais de déterminer, dans le concours de plusieurs qui tiennent de la loi l'aptitude d'exercer l'action publique, celui qui l'exerce en effet; c'est une mesure d'ordre que prend le procureur général et rien de plus (5). »

3544. Les maires et leurs adjoints ne sont appelés à l'exercice des fonctions du ministère public près les tribunaux de police qu'en seconde ligne et seulement pour suppléer les commissaires de police empêchés ou absents; c'est ce qui résulte formellement de ces termes de l'art. 144 : « Au cas d'empêchement du commissaire de police ou s'il n'y en a point, les fonctions du ministère public seront remplies par le maire, qui pourra se faire remplacer par son adjoint. »

3545. Plusieurs questions s'élèvent ici. Il résulte d'abord de ce texte que le maire seul, à défaut d'un commissaire de police, a reçu de lui la délégation écrite de l'action publique, et qu'il peut seulement se faire remplacer par son adjoint. Faut-il donc une délégation expresse pour que l'adjoint puisse valablement agir? Il faut une délégation, car c'est cet acte qui est la seule source du droit de cet officier; mais cette délégation peut être implicite ou explicite. Par cela seul que l'adjoint exerce l'action publique, il y a lieu de présumer que le maire l'a chargé de le remplacer, et cette présomption couvre tous ses actes; il doit seulement exprimer dans ce cas qu'il agit par suite de l'empêchement du maire. C'est ainsi qu'un arrêt a décidé qu'une citation donnée à la requête de l'adjoint, remplissant les fonctions du ministère public par délégation du maire, était régulière, quoiqu'il n'existât aucun acte qui l'établît (6). La délégation, lorsqu'elle est expresse et résulte d'un acte formel, peut être restreinte dans un certain temps ou générale. Lorsqu'elle est générale, l'adjoint peut procéder à tous les actes de l'action publique sans exprimer que le maire est empêché; et cette délégation conserve son effet, lors même que l'adjoint a déclaré vouloir s'en démettre, si sa démission n'a pas été agréée par le maire (7).

3546. Au reste, ce dernier, en communiquant à son adjoint le droit d'exercer les fonctions du ministère public, ne s'en dépouille pas entièrement et peut les reprendre sans cesse; car s'il peut déléguer l'exercice du droit qu'il tient de la loi, il demeure seul responsable de cet exercice, seul il en est chargé. La cour de cassation a dû décider en conséquence : « que le maire, même dans les affaires où il a usé de

---

(1) Statistique de 1850.

(2) Voy. notre t. II, n° 1467.

(3) *Act. publ.*, n° 100, et conf. **Ch. Berriat Saint-Prix**, *Proc. des trib. cr.*, n° 14.

(4) T. II, p. 340; *édit. belge*, t. III, p. 321.

(5) *Act. publ.*, n° 101.

(6) Cass., 20 août 1812, rapp. M. Lamarque (*J. du p.*, X, 664). **Add.** Voy. conf. cass., 15 janv. 1859 (**Dall.**, 61, 5, 314).

(7) Cass., 18 avril 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXI, 1375).

la faculté que cet article lui confère de se faire remplacer par son adjoint, a personnellement le droit de se pourvoir contre les jugements rendus sur les réquisitions de ce dernier, puisque l'exercice de l'action publique lui appartient pleinement (1). »

3547. Si le maire et l'adjoint sont l'un et l'autre empêchés, par quelle personne les fonctions du ministère public doivent-elles être remplies? Faut-il appeler le maire d'une commune voisine? La cour de cassation a décidé d'abord que cet officier n'avait aucun caractère à cet effet, puisque aucune disposition de la loi n'autorisait cette transaction (2). Faut-il appeler un membre du conseil municipal? Ce moyen semblait indiqué par l'art. 167, qui permet de remplacer l'adjoint par un membre du conseil municipal désigné par le procureur impérial pour une année entière; mais cet article ne s'applique qu'à la juridiction de police des maires. Peut-on l'étendre par analogie à la juridiction du juge de paix? La cour de cassation a jugé en termes exprès : « que ces fonctions ne sont attribuées aux membres des conseils municipaux que dans le cas spécial prévu par l'art. 167, dont la disposition exceptionnelle ne peut être étendue au delà de ses limites (3). » Et cette décision a été implicitement reproduite dans deux arrêts postérieurs; mais dans les espèces où ces arrêts sont intervenus, la délégation du membre du conseil municipal avait été faite par le maire, et l'illégalité de cette délégation paraît surtout avoir déterminé l'annulation; ils portent, en effet : « que l'art. 167, relatif à la juridiction spéciale des maires comme juges de police, autorise bien un membre du conseil municipal à exercer le ministère public en l'absence de l'adjoint, mais à condition qu'il aura été désigné par le procureur de la république pour une année entière; qu'il est constaté par le jugement attaqué qu'un membre du conseil municipal a rempli les fonctions du ministère public à l'audience du tribunal de simple police tenue par le juge de paix, en l'absence du maire et à raison de l'empêchement pour cause de maladie de l'adjoint; que rien n'indique d'ailleurs qu'il ait été délégué pour l'exercice de ces fonctions dans la forme et pour la durée de temps déterminées par ledit art. 167, d'où il suit la violation expresse des art. 144 et 167 (4). » Dans ces derniers arrêts, la cour de cassation aurait-elle continué la jurisprudence commencée par l'arrêt du 10 septembre 1835, aurait-elle annulé si la délégation eût été faite suivant les termes de l'art. 167? Les arrêts ne s'expliquent point à cet égard, mais il y a lieu de croire que telle a été la pensée qui les a dictés; car la même cour formulant enfin la solution de la difficulté, et revenant sur le premier arrêt du 29 février 1828, a déclaré dans deux autres arrêts : « que les membres du conseil municipal ne sont point appelés dans ce cas à remplacer l'adjoint empêché; que s'il y a plusieurs commissaires de police dans le lieu où siége le tribunal, le procureur général nomme celui qui doit faire le service; que, par voie d'analogie, on doit conclure qu'en l'absence de commissaire de police, de maire et d'adjoint près le tribunal de police du juge de paix, c'est au procureur général à choisir dans les maires et adjoints du canton celui ou ceux qui doivent faire le service près le tribunal de police du juge de paix (5). » Ainsi, en définitive, d'après cette jurisprudence, en cas d'empêchement du maire et de l'adjoint, c'est parmi les maires et adjoints des communes voisines que le remplaçant doit être pris, et il appartient au procureur général d'en faire la désignation.

3548. Cette solution peut donner lieu à quelques observations. Le principe de la loi a été de recruter les officiers du ministère public sur les lieux : au chef-lieu de canton, elle appelle le commissaire du lieu où siége le tribunal, et à son défaut, le maire et l'adjoint de la commune; dans les autres communes, elle appelle, à défaut de l'adjoint, le membres du conseil municipal. Elle n'a pas voulu qu'il y eût de déplacement : le tribunal doit prendre sur le lieu même tous les éléments de sa composition. La loi n'attribue d'aptitude qu'aux officiers du lieu. Or la jurisprudence, renversant ce système, va chercher dans une autre commune l'officier qui doit remplacer le ministère public. Pourquoi ce déplacement, qui ne fait qu'aggraver la charge de cette fonction? Pourquoi ne pas demeurer fidèle à la pensée de la loi en prenant le remplaçant dans la commune même? Est-il possible, ensuite, d'établir une compétence qui n'a pas sa source dans la loi, de faire fonctionner un maire en dehors des limites de son ressort, de lui faire reconnaître un caractère, de lui conférer les attributions dans un lieu où ni ce caractère ni ces attributions n'existent? Il est vrai que la loi n'a désigné que le commissaire de police, le maire et l'adjoint; mais, lorsqu'elle a prévu plus loin le remplacement de l'adjoint, dans l'hypothèse de l'art. 167, à qui s'est adressé le législateur? Est-ce au maire ou à l'adjoint d'une commune voisine? Non, c'est au conseil municipal même, c'est aux officiers de la commune. Et cette disposition est en parfaite harmonie avec toute la législation. L'art. 5 de la loi du 21 mars 1831 porte qu'en cas d'empêchement du maire et des adjoints, le maire est remplacé par le conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau; et l'article 14 de la loi du 18 juillet 1837 ajoute : « que le maire peut déléguer une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence des adjoints, à ceux des conseillers municipaux qui sont appelés à en faire les fonctions. » Or, l'article 167 ne doit-il pas être considéré comme le complément de l'art. 144? Ces deux articles ne s'enchaînent-ils pas l'un à l'autre, l'un pour régler le remplacement du commissaire de police, l'autre, celui du maire et de l'adjoint? Et la loi, qui paraît imprévoyante à la première vue, dès que l'on rapproche ces deux articles, ne semble-t-elle pas révéler toute sa pensée? On oppose encore le 2e paragraphe de l'article 144; mais le droit du procureur général est limité à la désignation du commissaire de police : pourquoi l'étendre? Où se trouve l'analogie entre le choix d'un commissaire de police parmi plusieurs du même canton, qui ont en eux-mêmes le même principe de compétence, et l'appel d'un maire d'une autre commune, qui puise toute sa compétence dans ce seul appel? Est-ce la même chose de choisir entre deux fonctionnaires compétents ou d'attribuer la compétence à un fonctionnaire à qui la loi n'en a donné aucune? La délégation peut-elle avoir un tel effet? Enfin, lorsqu'il s'agit du remplacement des officiers municipaux, la loi a jugé avec raison que le procureur impérial, plus près des lieux, mieux à portée de connaître les personnes et les localités, devait seul être appelé à faire les désignations nécessaires au service;

---

(1) Cass., 8 mars 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 78).

(2) Cass., 29 fév. 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 1232).

(3) Cass., 10 sept. 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXVII, 626).

(5) Cass., 28 mai 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 172), et conf. cass., 3 déc. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 343).

Add. Voy. arr. cass. Belg., 19 fév. 1855 (*Pas.*, 55, 1, 33).

(4) Cass., 9 août 1854, rapp. M. Gilbert des Voysins (*Journ. du pal.*, XXVI, 864); 16 nov. 1844, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 374).

pourquoi ne pas appliquer cette règle posée par l'article 167 et qui est fondée sur une saine entente de l'administration de la justice ? Tous les intérêts ne sont-ils pas garantis par l'intervention de ce magistrat ? En suivant cette interprétation, on atteint le même but, et les textes du code ne reçoivent aucune atteinte (1).

3549. Le juge de paix, lorsqu'un officier ne se présente pas pour remplir les fonctions du ministère public, ne peut procéder à aucun acte comme tribunal le police, puisque le tribunal n'est constitué que par de présence du ministère public, ni procéder lui-même au remplacement de cet officier en appelant pour siéger un membre du conseil municipal (2) ; il ne peut que provoquer soit auprès du maire, soit auprès du procureur impérial, suivant les circonstances, le remplacement des officiers empêchés. Dans une espèce où le juge de paix avait relaxé les prévenus, par le seul motif que le commissaire de police n'était pas présent à l'audience et en donnant défaut contre lui, la cour de cassation a condamné cet excès de pouvoir : « attendu que, d'après les formes de l'organisation judiciaire, les tribunaux de répression ne peuvent être légalement constitués sans le concours du ministère public ; qu'on ne peut comprendre, en effet, que l'empêchement légitime ou la négligence d'un officier du parquet pût faire défaillir l'action publique et laisser la société sans défense ; que l'article 144 détermine le mode de remplacement des officiers du ministère public, et que c'est au tribunal de simple police à provoquer ce remplacement, conformément à la règle tracée par cet article (3). »

3550. Que si le remplacement ne peut avoir lieu par quelque cause que ce soit, il y a lieu de provoquer auprès de la chambre criminelle de la cour de cassation le renvoi pour cause de suspicion légitime devant un autre tribunal de police, attendu que la jurisprudence a assimilé au cas de conflit ou de suspicion l'impossibilité où se trouve un tribunal de se constituer. Telle est la marche indiquée par la cour de cassation. Dans une espèce où le maire et l'adjoint étaient empêchés ou avaient refusé leur concours, elle a prononcé le renvoi devant un autre tribunal : « attendu que cet empêchement et ce refus sont suffisamment constatés ; que dès lors le tribunal de police ne peut se constituer pour statuer sur la citation à lui déférée ; que le défaut de juge ou de ministère public doit être assimilé au cas de conflit ou de suspicion légitime, puisque, dans l'un comme dans les autres cas, l'action de la justice est interrompue (4). »

3551. Nous avons établi que le procureur général et le procureur impérial étaient investis d'un certain pouvoir de surveillance sur les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près les tribunaux de police (5). Ce droit résulte : 1° des art. 144 et 167 du code d'instr. crim., qui supposent, par le droit de désignation qu'ils attribuent à ces deux magistrats, une hiérarchie dans les membres du ministère public et par conséquent un pouvoir supérieur ; 2° des articles 178 et 249, qui veulent que la notice de toutes les affaires de police poursuivies et jugées passe sous les yeux du procureur impérial et du procureur général ; 3° de l'art. 60 de la loi du 20 avril 1810, qui donne au procureur général le droit de rappeler à leur devoir les officiers du ministère public qui s'en écartent (6).

3552. Mais indépendamment de cette surveillance hiérarchique, les membres du ministère public près les tribunaux de police sont encore soumis à un autre contrôle. L'art. 61 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur général de la cour impériale des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police. » Ce droit de dénonciation, dont il est rarement fait usage, donne aux juges de paix une voie pour faire parvenir leurs griefs ; ils peuvent les faire connaître au président du tribunal de première instance, qui les soumet, s'il y a lieu, au tribunal.

3553. Mais les juges de paix eux-mêmes, statuant comme tribunaux de police, n'ont aucune action sur les officiers qui remplissent devant eux les fonctions du ministère public. C'est l'application des règles que nous avons posées en traçant la ligne qui sépare les fonctions du juge et celles du ministère public (7). Il n'appartient qu'aux supérieurs hiérarchiques de ces officiers de décerner contre eux le blâme, la censure ou la réprimande. Le tribunal de police ne peut donc consigner dans ses jugements ou dans ses actes aucune expression qui puisse impliquer une pensée de critique, aucun avertissement qui se rattache aux fonctions du ministère public, aucune injonction qui ait pour objet de lui défendre une mesure quelconque. La cour de cassation a souvent été appelée à réprimer de pareils écarts. Nous allons en citer quelques exemples.

Un tribunal de police avait donné acte au prévenu de divers passages d'un réquisitoire écrit du ministère public et ordonné le dépôt de ce réquisitoire au greffe ; ce jugement a été cassé : « attendu qu'il résulte des articles 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 que les officiers du ministère public dont la conduite serait répréhensible ne peuvent être rappelés à leur devoir que par le ministre de la justice ou par le procureur général près la cour du ressort dans lequel ils remplissent leurs fonctions ; que les tribunaux de première instance ont seul le droit d'instruire ce magistrat et le premier président de la même cour des reproches qu'ils auraient à leur faire, et que les discours prononcés ou les réquisitions prises à l'audience par les officiers ne sauraient donner lieu contre eux, dans aucun cas, à une action en diffamation ou en injures, puisqu'elle n'est ouverte par la loi qu'aux parties privées et seulement lorsque les juges de la cause leur en ont expressément réservé l'exercice ; qu'il n'est pas au pouvoir des officiers de la vindicte publique de renoncer à la protection qu'ils reçoivent de ces principes dans l'intérêt de l'ordre public dont ils sont les organes ; que le tribunal de simple police de Mamers, s'il pensait, dans l'espèce, que le commissaire de police qui remplit près de lui les fonctions du ministère public avait provoqué de sa part cette démarche, devait donc se borner à informer le procureur général ou le tribunal de première instance des faits susceptibles de leur être signalés (8). »

Un jugement était terminé par ces mots : « Nous

---

(1) **Add.** La juri-prudence de la cour de cassation sur cette question est vivement critiqué par **M. Merville**, avocat général à Amiens, dans un excellent article publié dans la *Revue pratique de droit français*, t. II, 1856-1857, p. 582 sq.

(2) Cass., 7 nov. 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 356).

(3) Cass., 25 janvier 1850, rapp. M. de Boissieux (**Dall.**, 50, 5, 16).

(4) Cass., 13 nov. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 326).

(5) Voy. notre t. 1er, n° 697.

(6) Cass., 12 février 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 48, 5, 263).

(7) Voy. notre t. 1er, n°s 778 et suiv.

(8) Cass., 20 oct. 1833, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 401).

relevons le prévenu des poursuites intentées contre lui, tout en manifestant le regret d'avoir à prononcer une seconde fois dans moins de quinzaine sur une recherche que tout citoyen paisible aurait fait en sorte d'éviter. » Cette mention a été cassée : « attendu que les expressions qui viennent d'être citées sont une véritable censure infligée au commissaire de police remplissant les fonctions du ministère public ; qu'aucune loi n'attribue aux tribunaux de police le droit de faire tomber leur censure sur les actes des officiers qui remplissent auprès d'eux les fonctions du ministère public ; qu'en s'arrogeant cette autorité, le tribunal de police a violé les règles de sa compétence (1). »

Le tribunal de police de Moncontant avait exprimé dans un jugement un blâme sur le ministère public, parce qu'il n'avait pas invité le prévenu à comparaître volontairement. Cette énonciation a été annulée : « attendu que le droit de rappeler les officiers du ministère public à leur devoir appartient, suivant les circonstances, au procureur général ou au ministre de la justice ; que les cours et tribunaux ont seulement le droit d'instruire le ministre de la justice ou les magistrats supérieurs des reproches qu'ils se croient en droit de faire aux officiers du ministère public, mais qu'aucune loi ne les autorise à insérer les reproches dans les jugements qu'ils sont appelés à rendre (2). »

Un officier du ministère public avait refusé de conclure, sous le prétexte que le tribunal était illégalement saisi, et le jugement insinuait qu'il avait agi comme *défenseur officieux* du prévenu. L'annulation de cette portion du jugement a été prononcée : « attendu que les tribunaux n'ont aucun droit de censure sur les officiers du ministère public qui exercent près d'eux leurs fonctions ; que si, dans l'espèce, l'officier du ministère public a refusé de conclure sous le prétexte que le tribunal de police était illégalement saisi, cette irrégularité n'autorisait point le magistrat tenant ce tribunal à censurer sa conduite ainsi qu'il l'a fait (3). »

Un tribunal de police avait sursis à statuer sur un prévenu cité devant lui, jusqu'à ce qu'il plût au ministère public mettre en cause un autre individu. Ce jugement a été cassé : « attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1 et 145 du code d'instr. crim. que les tribunaux de police, sauf le cas où l'affaire leur a été renvoyée par la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, ne sont saisis de l'action publique qui naît d'une contravention qu'à l'égard des personnes traduites devant eux par le magistrat exclusivement investi du droit d'exercer cette action ; qu'aucune loi n'autorise les tribunaux de police à prescrire au ministère public de poursuivre des individus contre lesquels il n'a pas cru devoir procéder, et que, dans l'accomplissement de ses devoirs, il n'a d'injonction à recevoir que de ses supérieurs dans la hiérarchie judiciaire (4). »

Enfin, plusieurs tribunaux de police ont quelquefois qualifié de vexatoires et inutiles les poursuites faites devant eux, et toutes ces expressions censoriales ont été sévèrement frappées comme des excès de pouvoir et annulées en vertu des art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810 (5). »

§ 481.

3554. A chaque juridiction doit être attaché un greffier. Il est nommé par le pouvoir exécutif.
3555. La preuve de la présence du greffier doit ressortir explicitement ou implicitement du jugement.
3556. En cas d'absence ou d'empêchement du greffier, c'est son commis assermenté qui le remplace.
3557. *Quid* en cas d'absence ou d'empêchement du greffier et de son commis ? Distinction entre les actes de l'instruction préparatoire et ceux de la procédure définitive. Dans cette dernière hypothèse, le juge doit renvoyer l'affaire à une autre audience.
3558. Les huissiers de la justice de paix sont chargés de faire le service pour les affaires de police.
3559. Les fonctions des huissiers sont incompatibles avec toutes les autres fonctions du tribunal de police.

3554. A chaque juridiction est attaché un greffier pour constater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes

Cet officier public est un élément nécessaire de tous les tribunaux, car c'est son assistance qui les constitue en communiquant à tous leurs actes l'authenticité. Son institution est aussi ancienne que l'institution de la justice. Il était une partie intégrante des tribunaux de la Grèce (6) et des juridictions romaines (7). On trouve dans les anciennes ordonnances et notamment dans les ordonnances d'avril 1453, de juillet 1493, du 14 novembre 1507, du 11 décembre 1530, de juin 1627 et du 23 avril 1689, de nombreuses dispositions qui exigent l'assistance d'un greffier dans toutes les juridictions et qui règlent les conditions d'aptitude à cette fonction.

La loi des 16-24 août 1790, tit. IX, art. 1er, portait que les greffiers seraient nommés par les juges qui leur délivreraient leur commission et recevraient leur serment. L'art. 4 de la loi des 6-27 mars 1791 disposait en conséquence que le juge de paix serait tenu de nommer un greffier. L'art. 92 de la loi du 26 ventôse an VIII a abrogé ces dispositions en disposant que les greffiers de tous les tribunaux seraient nommés par le pouvoir exécutif.

L'art. 141 du code d'instr. crim. porte que « dans les communes dans lesquelles il n'y a qu'un juge de paix, les greffiers et les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police. » L'article 142 ajoute que « dans les communes divisées en deux justices de paix, il y aura un greffier particulier pour le tribunal de police. » Enfin, l'art. 143 dispose que, « s'il y a, dans un même canton, deux sections pour la police, le greffier aura un commis assermenté pour le suppléer. » L'art. 40 du décret du 18 août 1810 contient une addition à ce dernier article : « Le greffier du tribunal de police de Paris aura deux commis assermentés au moins ; les greffiers des autres tribunaux de police divisés en deux chambres auront un commis assermenté. »

Ces textes ne font qu'appliquer au tribunal de police le principe général qu'il n'y a de tribunal légalement composé que celui dont le greffier fait partie.

---

(1) Cass., 1er juin 1839, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 172).

(2) Cass., 21 juin 1842, rapp. M. Brière Valigny (*Bull.*, n° 160), et conf. 24 juin 1842, même rapport (**Dall.**, 42, 1, 319).

(3) Cass., 30 déc. 1842, rapp. M. Rives (**Dall.**, 43, 1, 279).

(4) Cass., 20 déc. 1845, rapp. M. Jacquinot-Godard (**Dall.**, 46, 1, 80).

(5) Cass., 20 avril 1844, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 44, 4, 87) ; 27 mars 1845 (*ibid.*, 46, 4, 427) ; 13 nov. 1847 (*ibid.*, 47, 4, 310) ; 12 février 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, 48, 5, 265).

Add. Voy. arr. cass., 28 janv. 1859 (**Dall.**, 60, 5, 240).

(6) Voy. Harangues d'Eschine et de Démosthène sur la couronne, trad. de M. Plougoulm.

(7) Cod., *de Tabulariis, scribis*, lib. X, tit. LXIX.

La cour de cassation, appelée à maintenir ce principe, a déclaré : « qu'un tribunal n'est compétent et ne peut conséquemment exercer les pouvoirs qui lui sont délégués par la loi que lorsqu'il est légalement constitué ; qu'il résulte des articles 141, 142, 143 et 168 du code d'instr. crim. que le greffier fait partie intégrante du tribunal de police, et que les art. 153 et 155 déterminent les fonctions qu'il doit y remplir ; qu'il s'ensuit donc que le tribunal de police ne peut, sans violer les règles de sa compétence, procéder à un jugement sans l'assistance du greffier (1). »

3555. La preuve de la présence de cet officier doit ressortir, soit de sa signature apposée sur le jugement, soit d'une énonciation contenue au même jugement et d'où on peut l'induire : tout jugement doit, à peine de nullité, renfermer cette preuve, soit expressément, soit implicitement (2).

3556. En cas d'absence ou d'empêchement du greffier, c'est son commis assermenté qui le remplace.

3557. En cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, le juge de paix ne pourrait, ni en remplir lui-même les fonctions (3), ni les faire remplir par un huissier. Il ne pourrait que renvoyer l'audience à un autre jour.

Un magistrat enseigne « qu'en cas d'absence ou d'empêchement du greffier et de son commis, le juge peut les remplacer momentanément par un citoyen français âgé de vingt-cinq ans, auquel il fait prêter le serment de bien et fidèlement remplir les fonctions de greffier. » Il appuie cette opinion sur les art. 225 du tit. IX de la loi des 16-24 août 1790, et sur un arrêt de la cour de cassation du 21 juin 1850. La loi des 16-24 août 1790 ne peut exercer ici aucune autorité, puisque, dans le système de cette loi, les greffiers étaient nommés par les juges, tandis qu'ils sont nommés actuellement par le pouvoir exécutif, et puisque l'article 5, sur lequel on s'appuie, ne donne au juge de paix que le droit de désigner un secrétaire-greffier qui était inamovible, et non de commettre un individu chargé d'exercer momentanément cette fonction. L'arrêt du 21 juin 1850, qui n'a pas été imprimé (4,) est tout à fait étranger à la question ; il décide seulement, en effet, qu'une partie n'est pas recevable à exciper de ce qu'un commis greffier déjà admis et assermenté n'aurait pas prêté le serment spécial prescrit par la loi du 8 août 1849. On aurait pu citer peut-être avec plus d'avantage un autre arrêt qui reconnait au juge chargé d'un acte d'instruction le devoir de se faire assister, au cas d'empêchement du greffier, par un greffier provisoire : « attendu que les présidents des cours d'assises, comme tous les juges procédant à une instruction, ont, quant aux actes qui présentent un caractère d'urgence, et en cas d'empêchement, le droit de remplacer les greffiers qui leur sont attachés en commettant toute personne ayant l'âge requis par la loi et la qualité de Français, à laquelle ils jugent nécessaire de faire prêter le serment en tel cas requis ; que, dans l'espèce, quoiqu'il y ait eu irrégularité dans les procès-verbaux des interrogatoires que le président de la cour d'assises a dû faire subir aux demandeurs dans les 24 heures de leur entrée dans la maison de justice, en ce que le fait de l'empêchement du greffier titulaire n'y est pas mentionné, ce fait d'empêchement se trouve suffisamment établi par le président (5). » Il faut toutefois remarquer que cet arrêt n'autorise cette mesure qu'à l'égard des actes d'instruction qui ont un caractère d'urgence, et, en effet, dans ce cas, c'est l'urgence qui fait le droit : il faut que la procédure suive son cours ; il faut que ses actes soient accomplis ; il faut donc que le juge puisse pourvoir à l'empêchement, et, en cas de flagrant délit, à l'absence du greffier et de ses commis. Mais, hors ce cas exceptionnel, les juges peuvent-ils remplacer par une personne quelconque le greffier ou ses commis ? Dans notre ancien droit, ils ne le pouvaient pas. Ce n'était qu'en cas d'information que l'art. 6 du titre VI de l'ordonnance de 1670 permettait aux juges, même des cours souveraines, de commettre leurs clercs lorsque le greffier et ses commis étaient empêchés ; et Jousse explique cet article en ces termes : « Dans le cas d'absence, maladie ou autre empêchement légitime du greffier ou commis du greffe, les lieutenants criminels ou autres juges qui font l'instruction peuvent en commettre un autre pour écrire les informations, interrogatoires, procès-verbaux, récolements et confrontations, et tous les autres actes de procédure qu'ils feront dedans ou dehors leurs siéges. Mais hors ces cas, il leur est défendu, même à ceux des cours, de commettre leurs clercs ou autres personnes pour faire les fonctions de greffiers (6). » Cette distinction qui a passé de l'ancienne jurisprudence dans la nouvelle, nous paraît fondée : pour les actes de l'instruction, qui veulent être promptement expédiés et qui ne sont que des actes provisoires, toute personne peut suffire pourvu qu'elle ait l'âge prescrit par la loi et la qualité de Français, c'est-à-dire les deux conditions imposées aux commis greffiers ; il faut seulement justifier de l'empêchement du greffier, car c'est l'empêchement et l'urgence qui sont les deux éléments de cette substitution temporaire. Mais pour les actes de l'audience, pour les formes de la procédure définitive, nulle personne que le greffier lui-même ou ses commis assermentés ne peut y procéder. Car, comment admettre que le juge, par une simple délégation, puisse communiquer à un individu quelconque un caractère public, le pouvoir de constater les formes judiciaires, et d'attacher à ses actes l'authenticité ? Les fonctions du greffier ne sont plus une délégation du juge, mais de l'autorité publique, et si la nécessité, dans les cas d'urgence, c'est-à-dire d'instruction, a dû faire une exception à cette règle, cette exception ne peut être étendue aux audiences qui n'ont pas la même urgence, et

(1) Cass., 25 février 1819, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XV, 115).

Add. Le greffier fait partie intégrante du tribunal auprès duquel il exerce ses fonctions ; il ne peut donc, en matière de simple police notamment, assister comme greffier au jugement d'une affaire dans laquelle il est prévenu. Cass., 26 mai 1863 (**Dall.**, 63, 1, 128). Voy. aussi cass., 1er déc. 1855 (**Dall.**, 56, 1, 143).

(2) Cass., 14 août 1858, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 276).

(3) **Ch. Berriat Saint-Prix**, *Proc. des trib. crim.*, n° 53.

(4) Voici le texte de cet arrêt : « La cour, sur le moyen unique tiré de ce que le greffier-commis qui a tenu la plume aux assises et rédigé le procès-verbal des débats n'a pas prêté le serment prescrit aux magistrats par la loi du 8 août 1849, mais suivant la formule suivante : « Je jure et promets de bien « et fidèlement remplir les fonctions de greffier » : — Attendu qu'il n'est point méconnu que le greffier dont il s'agit était assermenté ; que ce greffier était dans l'exercice légal de ses fonctions, et que la demanderesse n'est pas recevable à contester devant la cour et à proposer comme ouverture à cassation la validité ou l'invalidité du serment professionnel qu'il a prêté ; — Rejette le pourvoi de la femme Cheval. » — Du 21 juin 1850, rapp. M. Isambert.

(5) Cass., 3 septembre 1852, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 52, 5, 321).

(6) *Traité de l'inst. crim.*, t. III, p. 149.

aux actes de la procédure qui ont un caractère définitif (1).

3558. Le service des huissiers a été réglé par des lois spéciales. L'art. 141 du code d'instr. crim. dispose que « les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police. » La loi du 25 mai 1838 ajoute : « Art. 16. Tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix. Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, les huissiers exploitent concurremment dans le ressort de la juridiction assignée à leur résidence. Tous les huissiers du même canton seront tenus de faire le service des audiences et d'assister le juge de paix toutes les fois qu'ils en seront requis ; les juges de paix choisiront leurs huissiers audienciers. » Enfin l'article 28 du décret du 14 juin 1813 déclare « qu'à défaut ou en cas d'insuffisance des huissiers ordinaires du ressort, les exploits et actes seront faits par les huissiers ordinaires de l'un des cantons les plus voisins. » Enfin, l'art. 34 du même décret déclare qu'en matière de simple police aucun huissier ne peut instrumenter hors du canton de sa résidence, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 28, qui vient d'être cité, et en vertu d'une cédule délivrée pour cet effet par le juge de paix.

3559. Les fonctions des huissiers sont incompatibles avec toutes les autres fonctions du tribunal de police ; car, chargé de la notification des citations et des jugements, l'huissier ne pourrait à la fois être appelé, soit à vérifier, soit à apprécier la régularité de cette formalité. Il est donc hors de doute que l'huissier qui a instrumenté dans une affaire ne pourrait, dans la même affaire, remplir les fonctions, soit de ministère public (2), soit de greffier (3), sans qu'il y eût nullité (4).

§ 482.

3560. Les tribunaux de police des maires peuvent être établis dans toutes les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton.

3561. Cette juridiction appartient de plein droit aux maires de ces communes.

3562. Leur compétence. Règles applicables à leur juridiction.

3563. Du ministère public près des tribunaux de police des maires.

3564. Le procureur impérial exerce un droit de surveillance sur ces tribunaux.

3565. Les fonctions de greffier sont confiées à un commis assermenté. Il n'y a pas d'huissier.

3566. Appréciation de cette juridiction. Elle n'a jamais fonctionné sérieusement.

3560. Les tribunaux de police des maires qui, ainsi que nous l'avons déjà dit, n'ont jamais existé que dans quelques localités et n'existent aujourd'hui, nous le croyons, nulle part, peuvent être établis, suivant les termes des articles 138 et 166, dans toutes les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton.

3561. Tous les maires de ces communes peuvent revendiquer cette juridiction de police ; elle leur appartient de plein droit et sans qu'aucune autorisation leur soit nécessaire ; la loi la leur a formellement déléguée. Ils sont tenus seulement de se conformer à toutes les règles prescrites aux tribunaux de police ; ils sont tenus notamment de transmettre au procureur impérial, conformément à l'art. 178, un extrait dressé chaque trimestre des jugements rendus dans le trimestre précédent et qui auront prononcé la peine d'emprisonnement.

3562. Ils sont personnellement juges des contraventions qui sont définies par l'art. 166 et que nous déterminerons plus loin. Ils composent seuls, comme le juge de paix, le tribunal de police, et donnent leurs audiences publiques dans la maison commune (art. 171). Toutes les règles qui s'appliquent au tribunal de police du juge de paix leur sont applicables. S'ils sont absents ou empêchés, ils sont remplacés comme juges de police, par leur adjoint (art. 167).

3563. Le ministère public près le tribunal de police des maires est constitué par l'art. 167 qui est ainsi conçu : « Le ministère public sera exercé auprès du maire, dans les matières de police, par l'adjoint ; en l'absence de l'adjoint, ou lorsque l'adjoint remplacera le maire comme juge de police, le ministère public sera exercé par un membre du conseil municipal qui sera désigné à cet effet par le procureur impérial pour une année entière. » Cette désignation annuelle a pour but d'assurer l'impartialité de l'officier ainsi délégué, en prévenant toute désignation faite pour une seule affaire.

3564. Il serait difficile de ne pas apercevoir, et nous l'avons déjà remarqué, dans la combinaison des art. 167 et 178, une sorte de pouvoir de surveillance du procureur impérial sur les tribunaux de police des maires. Mais l'art. 61 de la loi du 20 avril 1810 s'appliquerait en tous cas aux officiers du ministère public près ces tribunaux. S'ils devaient fonctionner, il faudrait que leurs actes fussent l'objet d'un contrôle efficace ; car toute juridiction, quelque limitée qu'elle soit, peut devenir oppressive dès qu'elle peut impunément s'écarter des règles fondamentales qui sont inhérentes à l'administration de la justice.

3565. Les fonctions de greffier sont confiées à un commis assermenté ; celles d'huissier sont supprimées.

L'art. 168 porte : « Les fonctions de greffier des maires dans les affaires de police seront exercées par un citoyen que le maire proposera et qui prêtera serment en cette qualité au tribunal de police correctionnelle. Il recevra pour ses expéditions les émoluments attribués au greffier du juge de paix. » Il résulte de ce texte que ce commis doit justifier des droits et de la qualité de Français.

L'art. 169 ajoute : « Le ministère des huissiers ne sera pas nécessaire pour les citations aux parties ; elles pourront être faites par un avertissement du maire, qui annoncera au défendeur le fait dont il est inculpé, le jour et l'heure où il doit se présenter. »

3566. On voit que les rouages de cette juridiction sont peu compliqués : le législateur avait voulu, par son organisation facile et ses formes simples, favoriser son établissement dans les petites communes ; mais, quelque tutélaire qu'ait été sa pensée, il n'avait pas compris que pour constituer une juridiction il faut des éléments judiciaires, et qu'il n'y a pas de justice là où manquent toutes les notions juridiques. L'institution qu'il avait projetée n'a vécu que dans le code ; si elle avait été mise en activité, elle eût été nécessairement une mauvaise justice, un tribunal oppressif ou tracassier.

---

(1) Voy. conf. arr. cass., 27 prairial et 29 messidor an IX (*Journ. du pal.*, II, 216 et 258).

(2) Cass., 20 fév. 1847, rapp. M. Fréteau (DALL., 47, 1, 87).

(3) Cass., 27 prair. et 29 mess. an IX (*J. du pal.*, II, 216 et 258).

(4) **Add.** De même l'huissier de service ne pourrait figurer dans une affaire comme mandataire comparaissant pour le prévenu. Cass., 15 mars 1862 (DALL., 62, 5, 185).

CHAPITRE IV.

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE POLICE.

§ 483.

3567. Compétence des tribunaux de police. Elle doit être examinée sous un triple point de vue : *ratione materiæ, personarum* ou *loci*.

3568. Détermination de la compétence *ratione materiæ*. Elle comprend toutes les contraventions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende.

3569. Délimitation de la compétence du tribunal du juge de paix et du tribunal du maire.

3570. Les tribunaux de police sont compétents 1° pour prononcer la peine accessoire de la confiscation des objets saisis,

3571. 2° Dans certains cas, l'impression et l'affiche de leurs jugements.

3572. Mais cette condamnation ne peut être prononcée qu'à titre de réparation civile, ou lorsqu'elle est ordonnée par un règlement spécial ayant force de loi.

3573. 3° Pour statuer à la fois sur plusieurs contraventions dont les peines cumulées excèdent le taux des peines de police ;

3574. 4° Dans tous les cas de récidive ;

3575. 5° Pour prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui sont portées devant eux à la suite des contraventions qu'ils sont appelés à juger.

3576. *Quid* dans le cas où la peine est indéterminée ? L'incompétence du tribunal dépend-elle des circonstances, ou n'est-elle pas plutôt absolue?

3567. La compétence de tous les tribunaux doit nécessairement être examinée sous un triple rapport : relativement à la nature des faits qui leur sont attribués, *ratione materiæ;* relativement aux personnes, *ratione personarum;* relativement au territoire dans lequel s'exerce leur action, *ratione loci*. Il faut, pour que la compétence du juge soit établie, qu'il ait pouvoir de connaître du fait incriminé, pouvoir d'instruire contre l'inculpé, pouvoir de procéder dans le lieu où l'action est intentée. De là la nécessité, pour déterminer la compétence des tribunaux de police, de rechercher sur quels faits, contre quelles personnes, dans quels lieux s'exerce leur juridiction.

3568. La compétence *ratione materiæ*, qui doit nous occuper d'abord, est facile à déterminer en thèse générale : elle comprend toutes les contraventions dont la peine n'excède pas cinq jours d'emprisonnement et quinze francs d'amende (1). Mais l'application de cette règle donne lieu à des questions dont la solution est quelquefois difficile.

Prenons en premier lieu les textes qui l'ont établie. L'art. 138 du C. d'inst. cr. porte : « la connaissance des contraventions de police est attribuée au juge de paix et au maire, suivant les règles et les distinctions qui seront ci-après établies. » Voilà l'attribution générale : les contraventions de police sont déférées à la juridiction du juge de paix et du maire.

Que faut-il entendre par contraventions? L'art. 1er du C. pén. répond : « L'infraction que les lois punissent d'une peine de police est une contravention. »

L'art. 137 du C. d'inst. cr. reproduit cette règle : « Sont considérés comme contraventions de police les faits qui, d'après les dispositions du 4e livre du code pénal, peuvent donner lieu soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur. »

En recourant au 4e livre du Code pénal, on trouve, en effet, que « les peines de police sont, aux termes de l'art. 464 du C. p., l'emprisonnement, l'amende et la confiscation de certains objets saisis. » Les art. 465 et 466 ajoutent que « l'emprisonnement, pour contravention de police, ne pourra être moindre d'un jour ni excéder cinq jours, et que les amendes pour contravention pourront être prononcées depuis un franc jusqu'à quinze francs inclusivement. » Les tribunaux de police sont, en outre, compétents pour prononcer accessoirement les restitutions et dommages-intérêts et, dans les cas déterminés par la loi, la confiscation soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre (art. 469 et 470, C. p.).

Telles sont les peines, telles sont les condamnations que peuvent prononcer les tribunaux de police : tous les faits passibles de ces peines sont des contraventions et toutes les contraventions appartiennent à leur juridiction. La loi ne distingue point entre les contraventions qui dérivent de la loi et celles qui dérivent des règlements de police : il suffit que les infractions, quelles qu'elles soient, ne puissent être punies d'une peine supérieure à 5 jours d'emprisonnement et 15 francs d'amende pour qu'elles rentrent dans la catégorie des contraventions de police et pour qu'elles appartiennent à la juridiction de la police. Cette règle, qui admet néanmoins quelques exceptions que nous examinerons tout à l'heure, domine toute cette matière.

3569. Maintenant comment se divise cette attribution entre le tribunal du juge de paix et celui du maire? Quelle est la limite respective de leur double compétence? Cette question a peu d'intérêt, puisque le tribunal du maire n'a qu'une existence nominale. Cependant, puisque la loi l'a résolue, il faut examiner les termes de sa solution.

L'art. 139 du C. d'inst. crim. porte : « Les juges de paix connaîtront exclusivement 1° des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu de canton; 2° des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents; 3° des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut pour ses dommages et intérêts à une somme excédant 15 francs; 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers; 5° des injures verbales; 6° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs; 7° de l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes. » L'art. 140 ajoute : « Les juges de paix con-

---

(1) Voy. notre t. II, n° 5312.

Add. *Belg*. La compétence des tribunaux de police a reçu en Belgique une notable extension. Voy. notre t. II, p. 648, note 3; p. 649, note 4.

Notre loi du 1er mai 1849 a passé presque textuellement dans la législation du grand-duché de Luxembourg. Voy. loi du 10 janvier 1863, et discours de M. le procureur général JURION, prononcé le 20 octobre 1864, à l'audience de rentrée de la cour supérieure de justice du grand-duché (*Belg. judic.*, XXIII, 1153 et s).

naitront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement. » Enfin l'art. 166 dispose que : « Les maires des communes non chefs-lieux de canton connaissent, concurremment avec les juges de paix, des contraventions commises dans l'étendue de leur commune par les personnes prises en flagrant délit, ou par des personnes qui résident dans la commune ou qui y sont présentes, lorsque les témoins y seront aussi résidants ou présents, et lorsque la partie réclamante conclura pour ses dommages-intérêts à une somme déterminée qui n'excède pas celle de 15 francs. Ils ne pourront jamais connaître des contraventions attribuées exclusivement aux juges de paix par l'art. 139, ni d'aucune des matières dont la connaissance est attribuée aux juges de paix considérés comme juges civils. »

Ces textes tracent une ligne nette et précise entre la compétence du juge de paix et celle du maire. L'un et l'autre connaissent également, en général, de toutes les infractions passibles soit d'un emprisonnement qui n'excède pas cinq jours, soit d'une amende qui n'excède pas quinze francs; mais la compétence du maire reçoit une triple restriction : 1° Le tribunal du juge de paix existe seul dans les communes chefs-lieux de canton : le tribunal du maire ne peut jamais y être établi. 2° Le tribunal du juge de paix connait exclusivement, dans toute l'étendue du canton, soit des contraventions commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune ou dont les témoins n'y résident pas, sauf toutefois le cas de flagrant délit, soit des contraventions à raison desquelles la partie civile réclame des dommages-intérêts supérieurs à 15 francs, soit enfin des contraventions spécialement désignées dans l'art. 139. 3° En ce qui concerne toutes les autres contraventions commises dans les autres communes du canton, le juge de paix a, non plus prévention, mais concurrence seulement avec le maire. Ainsi, ce dernier, bien que la contravention ait été commise dans la commune où il réside, peut être dépouillé de sa juridiction par une citation donnée devant le tribunal du chef-lieu de canton.

Il y a lieu d'induire de là : 1° que le tribunal du juge de paix est seul investi de la juridiction pleine et entière de la simple police et doit seul dès lors être considéré comme le juge ordinaire et naturel des contraventions de police; 2° que le tribunal du maire, purement facultatif, réduit aux petites contraventions, n'ayant même, quant aux infractions qui lui sont déférées, qu'une concurrence avec le juge de paix, ne doit être regardé que comme une juridiction secondaire en cette matière, destinée à venir en aide aux parties, à raison des distances, mais dont l'institution, par là même exceptionnelle, n'est nullement nécessaire à l'administration de la justice.

3570. Cette attribution générale ainsi établie, il y a lieu d'examiner si elle doit être appliquée, 1° à la peine accessoire de la confiscation; 2° à la condamnation à l'impression et affiche des jugements; 3° à la réunion de plusieurs contraventions accumulées; 4° aux contraventions commises en récidive; 5° enfin à la prononciation des restitutions et dommages-intérêts.

1° Les tribunaux de police sont compétents pour prononcer, outre l'emprisonnement et l'amende, la peine accessoire de la confiscation des objets saisis. Cela résulte de l'art. 137 du C. d'inst. cr. qui, après avoir fixé les limites de la compétence, ajoute : « qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur. » Cette confiscation spéciale, dont le principe est posé dans l'art. 11 du C. pén., a été étendue aux matières de police par l'art. 470 du même Code, qui porte : « Les tribunaux de police pourront aussi, dans les cas déterminés par la loi, prononcer la confiscation, soit des choses saisies en contravention, soit des choses produites par la contravention, soit des matières ou des instruments qui ont servi ou étaient destinés à la commettre. » Cette mesure, qui frappe sur l'instrument ou la matière de la contravention, est commune à toutes les juridictions criminelles et par conséquent n'en détermine aucune (1).

3571. 2° Ils sont compétents pour prononcer, dans certains cas qu'il faut préciser, l'impression et l'affiche de leurs jugements.

3572. En général, l'application de cette mesure n'est point une règle des tribunaux de police : l'art. 36 du C. pén. ne l'a prescrite qu'en ce qui concerne les arrêts portant condamnation à des peines afflictives ou infamantes. Cependant il a été admis par la jurisprudence que lorsque l'affiche leur est demandée à titre de réparation civile ou comme complément de cette réparation, ils peuvent l'ordonner (2). Ce n'est point une peine qu'ils prononcent dans ce cas, c'est un simple dédommagement du préjudice causé par la contravention. Il suit de là qu'ils ne peuvent ni l'ordonner d'office, puisqu'elle prendrait alors le caractère d'une peine que la loi n'a point mise à leur disposition (3), ni l'ordonner pour un nombre d'exemplaires supérieur à la demande de la partie civile, puisque l'excédant ne serait infligé qu'à titre de peine, ni enfin la prescrire même sur la réquisition du ministère public, « puisque aucune disposition législative ne donne le droit à la partie publique de requérir cette mesure, même à titre de réparation civile de la contravention dont elle poursuit la répression (4). »

Mais que faut-il décider si l'affiche est, non pas demandée par les conclusions des parties, mais prescrite par un règlement de police? Une ordonnance du 21 mai 1817, sur l'exercice de la profession de boulanger dans la ville d'Autun, portait, art. 16 : « Les contraventions à la présente ordonnance et aux règlements locaux dont il est fait mention en l'article précédent seront poursuivies et réprimées par le tribunal de police, qui pourra prononcer l'impression et l'affiche du jugement aux frais des contrevenants. » Le tribunal de police se déclara incompétent « par le motif que les tribunaux de police ne peuvent, dans le cas de contraventions, connaître que de celles qui donnent lieu à une amende de 15 fr. et au-dessous ou à un emprisonnement de 5 jours et au-dessous, et que l'ordonnance du roi, autorisant à ordonner, outre ces peines, l'impression et l'affiche des jugements de condamnation aux frais des condamnés, elle établissait une nouvelle peine qui faisait sortir la contravention dont il s'agit du cercle des attributions de la simple police. » Ce jugement a été cassé : « attendu que, ni par le Code pénal, qui a formellement déterminé quelles étaient les peines tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle et de police, ni par

(1) Cass., 15 mars 1822, rapp. M. Busschop (DEV. et CAR., t. VII, p. 40).

(2) Voy. en sens contr. cass., 14 sept. 1793, rapp. M. Lions; 12 nivôse an VIII, rapp. M. Jaume; et conf. 17 fructidor an IX, rapp. M. Genevois; 26 pluviôse an XII, rapp. M. Basire; 22 octobre 1812, rapp. M. Busschop; 25 mars 1813, rapp. M. Liborel (DEV. et CAR., *Coll. nouv.* et *Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 17 mai 1811, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, IX, 532).

(4) Cass., 27 déc. 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 291).

aucune autre loi, le caractère de peine n'a été attaché à l'impression et à l'affiche qui pourraient être ordonnées des jugements de condamnation aux frais des condamnés; que l'impression avec affiche aux frais du condamné n'est, à l'égard de la partie civile, qu'une réparation civile ou un complément de cette réparation; et que quand elle est ordonnée dans l'intérêt public, elle ne peut aussi être considérée que comme une mesure de police dont l'objet est de donner à la condamnation une plus grande publicité, par forme de réparation civile, et par ce moyen de rendre l'exemple plus utile (1). « Cet arrêt peut donner lieu à quelques objections. Comment comprendre, en effet, que l'affiche, quand elle est ordonnée dans un intérêt public, lorsqu'elle a pour objet de rendre l'exemple plus utile, et qu'elle est qualifiée dès lors de mesure de police, puisse encore être considérée comme une réparation civile? Comment admettre qu'une réparation civile puisse être ordonnée d'office ou sur les réquisitions du ministère public? Qu'est-ce que c'est enfin qu'une réparation civile qui est ordonnée dans l'intérêt public et pour rendre l'exemple plus utile? Il est évident que cet arrêt a confondu dans ses motifs les principes les plus élémentaires.

La question s'est reproduite dans une autre espèce, et si elle a été résolue dans ce sens, ce n'est pas du moins par les mêmes motifs. Ce second arrêt porte : « Sur le 2e moyen tiré de la prétendue violation des art. 471 et 474 du C. pén., en ce que l'impression et l'affiche du jugement ont été ordonnées aux frais des demandeurs en cassation, bien que ces articles ne les autorisent point : attendu que le décret du 14 juin 1813, portant règlement sur l'exercice de la profession de boulanger à Nantes, se trouve inséré au Bulletin des lois et a été exécuté jusqu'ici comme une loi dans la ville de Nantes; qu'il doit dès lors continuer de conserver sa force législative tant qu'il n'aura pas été abrogé; que son art. 16, qui confère au tribunal de police municipale la faculté, en réprimant les contraventions dont il lui attribue la connaissance, de prononcer l'impression et l'affiche du jugement aux frais des contrevenants, a légalement ajouté cette mesure d'ordre public à la pénalité déjà édictée par les art. 471 et 474; que par conséquent les réclamants ne sont pas fondés à se faire grief de cette partie de la condamnation par eux attaquée (2). » On voit que cet arrêt s'est bien gardé de reproduire l'argumentation hasardée de l'arrêt précédent : pour soutenir la légalité de l'affiche, il allègue, non pas qu'elle a le caractère d'une réparation civile quand elle est ordonnée par un règlement, mais que ce règlement avait dans l'espèce la force d'une loi; il faut une loi, en effet, pour ajouter une peine accessoire aux peines prononcées par le Code; et l'affiche du jugement, quand elle n'est pas demandée par la partie civile à titre de réparation civile, quand elle est ordonnée par le règlement ou d'office par le juge, est une véritable peine. Dans l'espèce, le décret du 14 juin 1813 avait-il le caractère d'un simple règlement ou d'une loi? C'est là une autre question qui ne nous importe point : il nous suffit que l'arrêt ait dû lui reconnaître la force d'une loi pour légitimer l'affiche. Il suit de là que les tribunaux de police sont compétents pour prononcer cette mesure, mais seulement dans les deux cas suivants : 1° quand ils la prononcent à titre de réparation civile; 2° quand elle est ordonnée par un règlement spécial ayant force de loi.

3573. 3° Ils sont compétents pour statuer, lors même que les contrevenants qui sont traduits devant eux sont passibles, à raison du nombre des contraventions qu'ils ont commises, de plusieurs emprisonnements ou de plusieurs amendes qui excèdent, par leur accumulation, le taux des peines de police. En effet, le juge, en prononçant sur chaque contravention, n'applique à chacune qu'une peine qui rentre dans les limites de sa compétence; l'accumulation n'est pas le fait du juge, elle n'est que la conséquence du nombre des contraventions constatées à la charge du prévenu. Ce point a été reconnu par un arrêt qui dispose : « que ce n'est que dans le cas où il s'agit de crimes et délits, que l'individu convaincu de plusieurs crimes ou délits doit encourir seulement la peine la plus forte; que cette disposition ne s'applique pas aux contraventions de police, lesquelles, quel que soit le nombre de celles imposées à un prévenu, ne peuvent, par leur réunion, constituer un délit; qu'à la vérité, les amendes encourues à raison de plusieurs contraventions, peuvent, par leur accumulation, excéder les amendes de simple police, mais qu'il ne saurait résulter de cette circonstance que le juge de police fût incompétent pour prononcer ces amendes : qu'en effet, le juge ne prononce pas une seule amende, mais autant d'amendes qu'il y a de contraventions prouvées à la charge du même individu, et que chacune de ces amendes s'applique à un fait dont la répression appartient au tribunal de police; que le tribunal de police du canton de Mézières, en se déclarant incompétent pour prononcer sur les contraventions imputées au prévenu, par ce motif que la réunion des amendes encourues excédait une amende de police, a méconnu les règles de sa compétence (3). »

3574. 4° Ils sont compétents dans tous les cas de récidive. Cette règle est évidente à l'égard de toutes les contraventions prévues par le Code pénal, puisque les art. 474, 478 et 482 de ce Code, en prévoyant la récidive de trois classes de contraventions qui font l'objet des art. 471, 475 et 479, prononcent une aggravation pénale qui n'excède pas le maximum des peines de police. Mais la difficulté s'était élevée à ce sujet, antérieurement à la loi du 28 avril 1832, relativement aux contraventions prévues par les règlements de police dont la sanction se trouvait dans l'art. 606 du C. du 3 brumaire an IV. En effet, l'article 607 de ce Code portait : « En cas de récidive, les peines suivent la proportion réglée par les lois des 19-juillet et 28 septembre 1791 et ne peuvent, en conséquence, être prononcées que par le tribunal correctionel. » La jurisprudence, en s'appuyant sur cette disposition, déclara pendant longtemps l'incompétence des tribunaux de police pour statuer sur la récidive des contraventions aux règlements de police (4). Mais cette jurisprudence fut changée par un arrêt du 19 mars 1825, qui décide : « que si l'art. 607 du C. du 3 brumaire an IV attribuait la connaissance des cas de récidive en matière de contraventions de police aux tribunaux correctionnels, c'était uniquement parce que, sous l'empire de cette loi, le tribunal de police, qui ne pouvait prononcer d'amende excédant la valeur de trois journées de travail, était nécessairement incompétent pour juger la récidive dont la peine pé-

(1) Arr. cass., 26 mars 1819, rapp. M. Rataud (DEV. et CAR., t. VI, p. 49).

(2) Cass., 27 juin 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 253).

(3) Cass., 17 août 1843, rapp. M. Brière-Valigny (*Bull.*, n° 207).

(4) Voy. dans ce sens arr. cass., 6 nivôse an IX, rapp. M. Goupil-Préfeln; 11 nov. 1808; 15 juin 1809; 4 juin 1824; 15 janvier 1825, rapp. M. Rataud (DEV. et CAR. et *Journal du palais*, nouv. éd.).

cuniaire, devant suivre la proportion déterminée par les art. 27, tit. Ier de la loi du 19 juillet 1791, et 4, tit. II de celle du 28 septembre suivant, et conséquemment être doublée, pouvait s'élever à une amende de la valeur de six journées de travail; qu'aujourd'hui, d'après le Code pénal de 1810, la cause de cette attribution d'exception ne subsiste plus, puisque les tribunaux de police simple peuvent, en vertu de l'art. 466 de ce Code, porter les amendes qu'il prononce à 15 fr., somme supérieure à la valeur de six journées de travail; que ces tribunaux pouvant, dans l'état actuel de la législation, condamner les contrevenants sans sortir des bornes de leur pouvoir, à des amendes d'une valeur double du maximum de celles que fixent les art. 600 et 606 du C. du 3 brumaire an IV, sont donc compétents pour juger les contraventions aux règlements de police municipale, commises en récidive, sans qu'ils puissent prononcer la peine de l'emprisonnement à raison de cette circonstance (1). » La question demeurait cependant encore incertaine en ce qui touche l'emprisonnement (2). Mais toutes les difficultés ont été levées par l'addition faite par la loi du 28 avril 1832 à l'art. 471 de son paragraphe 15, qui étend les peines de polices prononcées par cet article à toutes les contraventions aux règlements de police. La récidive de ces contraventions rentre dès lors dans les termes de l'art. 474 et n'excède plus la limite de la compétence du tribunal de police.

3575. 5° Ils sont compétents enfin pour prononcer sur les demandes en dommages-intérêts qui sont portées devant eux à la suite des contraventions qu'ils sont appelés à juger. Quel que soit le taux de ces dommages, ils peuvent les prononcer : c'est là une condamnation accessoire qui ne sert point à régler la mesure de leur compétence. L'art. 139 admet que « la partie qui réclame peut conclure pour ses dommages-intérêts à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr. » Il a été jugé en conséquence 1° « que la loi ne limite ni les cas dans lesquels le tribunal de police peut prononcer les dommages-intérêts prétendus par les plaignants, ni la quotité jusqu'à laquelle peuvent être portés ces dommages-intérêts (3); » 2° « que la compétence se déterminant par la quotité de l'amende et non par la valeur des dommages-intérêts qui peuvent suivre la condamnation, la démolition des maisons ou établissements élevés en contravention aux règlements de police, considérée comme dommages-intérêts, peut toujours, quand elle est requise, être prononcée par le tribunal de police, quelle que soit pour le condamné la perte résultant de cette démolition (4). »

Cette compétence différente du juge de police, qui s'arrête à la somme de 15 fr. quand il s'agit d'une amende, et qui est illimitée pour prononcer des dommages-intérêts, paraît à la première vue une véritable anomalie dans notre législation, car on ne conçoit pas que le même juge puisse être, d'une part, renfermé dans un cercle aussi étroit, et d'une autre part, investi d'un pouvoir aussi étendu. Mais il y a lieu de remarquer qu'en matière civile, aux termes de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, « les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel, *à quelque valeur que la demande puisse s'élever,* des actions pour dommages faits aux champs, fruits et récoltes, etc. » La loi pénale ne leur confère donc pas, en ce qui touche les dommages-intérêts, une attribution qui excède la mesure de leurs pouvoirs civils. L'anomalie était évidente sous le Code du 3 brumaire an IV, parce que le tribunal de police, investi du même droit de prononcer les dommages-intérêts, statuait sans que son jugement pût être l'objet d'aucun appel. « Le tribunal de police, portait l'article 154 de ce Code, prononce *en dernier ressort* par le même jugement sur les dommages-intérêts prétendus pour raison du délit et sur la peine infligée par la loi. » L'art. 172 de notre Code a remédié à cet abus : les jugements rendus en matière de police peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsqu'ils prononcent des réparations civiles excédant cinq francs (5). Les droits des parties sont garantis par cette disposition. Quant à cette contradiction apparente qui résulte d'une compétence si limitée en matière pénale et si illimitée en matière civile, on peut l'expliquer par le caractère distinct de ces deux attributions : en matière civile, il ne s'agit que d'apprécier une lésion matérielle, la quotité du préjudice causé par la contravention; en matière pénale, il s'agit de rechercher les éléments d'une infraction à la loi, de déclarer une culpabilité, d'infliger un châtiment. Or, l'infliction d'une condamnation pénale, d'une peine personnelle, exige d'autres garanties que le droit de rendre une condamnation purement civile : un juge unique peut être apte à prononcer celle-ci et ne pas posséder à l'égard de l'autre la même aptitude; la loi a donc pu, dans ce dernier cas, restreindre sa compétence sans froisser les règles de ses attributions civiles. Nous avons au reste exprimé l'opinion que les limites de la juridiction de police avaient été trop étroitement restreintes (6).

De ce qui précède il résulte que les règles de la compétence des tribunaux de police sont exclusivement puisées dans la mesure de l'emprisonnement et dans la quotité de l'amende qu'ils peuvent prononcer : ni les peines accessoires de confiscation et de l'affiche, ni la récidive des délinquants, ni le nombre de contraventions qui leur sont imputées, ni même la somme des dommages-intérêts n'ont d'influence à cet égard : les infractions appartiennent ou n'appartiennent pas à leur juridiction, suivant qu'elles sont passibles d'une peine qui n'excède pas cinq jours d'emprisonnement ou d'une amende qui n'excède pas quinze francs ou qu'elles sont passibles d'un emprisonnement ou d'une amende supérieurs à cette mesure.

3576. Mais lorsque la peine est indéterminée, lorsque l'amende, par exemple, dans les cas prévus par les art. 10, 13, 16, 26, 28 et 33, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, est égale à la valeur du dédommagement et que ce dédommagement n'est pas fixé, que doit faire le tribunal de police? Il est évident qu'il doit se déclarer incompétent, puisqu'il pourrait, d'après le résultat de l'instruction, être appelé, si le dommage est de plus de 15 fr., à prononcer une amende qui excéderait la limite de ses pouvoirs. Un grand nombre d'arrêts ont consacré ce point. Un tribunal de police avait retenu la connaissance d'un délit de dépaissance, bien que la

---

(1) Cass., 19 mars 1825, rapp. M. Aumont (DEV. et CAR., t. VIII, p. 82); 24 février 1826, rapp. M. Chasle (*ibid.*, p. 284); 25 mai 1827, rapp. M. Bernard (*ibid.*, p. 604); 21 décembre 1827, rapp. M. Bernard (*ibid.*, p. 728); 15 fév. 1828, rapp. M. Bernard (*ibid.*, t. XI, p. 55).

(2) Cass., 6 août 1830, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXIII, 743).

(3) Cass., 26 pluv. an XII, rapp. M. Basire (*J. du pal.*, VIII, 617).

(4) Cass., 27 juillet 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 671); 10 septembre 1831, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXIV, 259).

(5) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :

« ART. 5. Les jugements rendus par les tribunaux de simple police pourront, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel. »

(6) Voy. *supra*, nos 3489 et 3481.

valeur du dommage fût indéterminée; ce jugement a été cassé : « attendu que les tribunaux de police ne sont compétents pour connaître des faits punissables d'une amende que lorsque cette amende ne peut s'élever à plus de 15 francs; qu'ils doivent par conséquent s'abstenir de juger les infractions capables d'entraîner une amende supérieure à cette somme; que tel est le caractère de celles prévues par l'art. 24, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, qui dispose que l'amende sera d'une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire; d'où il suit que lorsque la valeur de ce dédommagement est inconnue, l'amende est elle-même indéterminée et peut excéder la somme à laquelle la loi limite l'action et le pouvoir de la juridiction de simple police; que dès lors le tribunal de police, en retenant la connaissance de la prévention, au lieu de la renvoyer devant la juridiction qui devait en connaître, a violé les règles de la compétence (1). » Un autre arrêt déclare également dans une espèce identique : « que la compétence des tribunaux de simple police se règle par le maximum des peines dont le fait poursuivi devant eux est passible, d'où il suit que si ces peines peuvent s'élever au delà de cinq jours d'emprisonnement et à une amende de plus de 15 francs, ils doivent s'abstenir de statuer; que le délit rural prévu par les art. 24 et 26, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 est toujours punissable d'une amende au moins égale à la valeur du dédommagement dû aux propriétaires, et, suivant les circonstances, d'une détention qui peut être d'une année; que le tribunal de police n'aurait été compétent pour connaître de ce délit que dans le seul cas où le dommage réclamé n'aurait pas excédé le maximum de l'amende qu'il lui appartient d'infliger; qu'il suffisait donc que la valeur du dédommagement ne fût point déterminée, pour qu'il dût renvoyer les prévenus devant le procureur du roi (2). »

De cette jurisprudence doit-on conclure que toutes les fois que l'amende est égale à la valeur du dommage, la compétence du tribunal de police dépend de la fixation de ce dommage, de sorte que s'il n'excède pas 15 francs, cette compétence est certaine? Il nous semble difficile d'admettre cette conséquence. En effet, comment arriver à déterminer à l'avance, pour fixer la compétence, la valeur du dédommagement? Est-ce le tribunal qui fera cette fixation? Mais le tribunal de police, incompétent pour connaître d'un délit, deviendra-t-il compétent par cela qu'il n'appliquera que les peines d'une contravention? Pourra-t-il étendre sa juridiction à la condition de ne pas dépasser les limites des pénalités dont il dispose? Ce système a été repoussé par plusieurs arrêts qui déclarent « qu'il est de principe que la compétence doit être réglée dès les premiers actes des poursuites et sur le maximum de la peine applicable au délit ou à la contravention, sans égard à la faculté d'en prononcer une moindre, nul tribunal ne pouvant devenir compétent par cela seul qu'il restreindrait la peine à la quotité plus ou moins forte qui se trouverait dans ses attributions (3). » Le tribunal ne pourrait même dans ce cas ordonner une expertise, car sa compétence doit être fixée *in limine litis* et ne peut dépendre d'une estimation qui ne le lierait même pas (4). Est-ce le ministère public? Mais la cour de cassation a reconnu « qu'il n'appartient pas au ministère public poursuivant, lorsque le propriétaire garde le silence, d'estimer la valeur du dédommagement et par suite la somme à laquelle l'amende doit se porter; que cette évaluation arbitraire ne peut remplacer l'appréciation du dommage qui doit être faite conformément aux bases établies par l'art. 7 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (5). » Est-ce enfin la partie intéressée, le plaignant? La jurisprudence l'a formellement admis; car on lit dans plusieurs arrêts « que lorsque le fait de pâturage rentre dans l'application de l'article 24, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, qui le punit d'une amende égale à la valeur du dommage causé au propriétaire, le tribunal de police n'est compétent pour en connaître qu'autant que la partie lésée a restreint ses dommages à une valeur non excédant 15 francs (6). » Mais cette solution donne lieu à plusieurs difficultés : d'abord, elle n'est nullement conforme à l'article 7 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, qui dispose que « l'estimation du dommage sera toujours faite par le juge de paix ou par des experts par lui nommés. » L'estimation faite par la partie elle-même n'est donc point considérée par la loi comme une base de la compétence. Ensuite, comment admettre qu'il dépende de cette partie et de l'estimation qu'il lui plaira de faire de son dommage, de déterminer la juridiction compétente? De sorte qu'elle pourrait, à son gré et suivant ses intérêts, traîner le prévenu en simple police ou en police correctionnelle, en haussant ou en baissant de quelques centimes l'indemnité qu'elle réclame? Les juridictions ne doivent point être au choix des parties : c'est la loi qui les désigne, ce n'est point la volonté et le caprice d'un plaignant. Il nous paraît donc que toutes les fois que la peine, soit l'emprisonnement, soit l'amende, n'a pas de limites fixes, le tribunal de police devient incompétent. On trouve d'ailleurs la trace de cette interprétation dans un arrêt, combattu par Merlin (7), et qui porte « que lorsque l'amende à prononcer en matière de délits ou de contraventions est indéterminée, et lorsque sa fixation dépend de l'exécution ultérieure des règles établies par la loi pour parvenir à en connaître la quotité, il est aussi sûr que régulier de saisir de la connaissance de l'action le tribunal qui a la juridiction supérieure; que cette maxime, commune aux actions civiles comme à celles qui ont lieu en matière correctionnelle ou de simple police, est également conforme au vœu de la loi, au maintien de l'ordre public et à l'intérêt même des parties qu'elle soustrait au danger de parcourir sans nécessité, à raison du même fait ou du même intérêt, plusieurs degrés de juridiction (8). »

(1) Cass., 11 avril 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 1337), et conf. cass., 1er août 1818, 31 octobre 1822, 4 avril et 21 août 1823, 20 janvier, 21 avril et 14 octobre 1826, 15 décembre 1827, 28 novembre 1828, 25 juin 1830.

(2) Cass., 23 avril 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXIII, 1493).

(3) Cass., 9 mars 1821, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 434), et conf. cass., 12 vendémiaire an XIII, 18 juillet 1806, 4 juin 1824.

(4) Cass., 15 mars 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 1287); 6 octobre 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 304).

(5) Cass., 20 janv. 1826, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XX, 79).

(6) Cass., 21 août 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 135).

(7) Quest., v° *Délits ruraux*, § 5, n° 2.

(8) Cass., 20 janvier 1826, cité *supra*.

Add. *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :

« ART. 1er. Les juges de paix connaîtront :...

« 2° Des délits ruraux prévus par les dispositions encore en vigueur de la loi du 6 octobre 1791, à l'exception des art. 26, 36, 37 et 38.

« ART. 2. Ils appliqueront les peines comminées par les lois et règlements sur les matières mentionnées dans l'article précédent, jusqu'à concurrence de huit jours d'emprisonnement et

§ 484.

3577. Il est parfois difficile de tracer d'une manière précise les limites de la compétence des tribunaux de police.
3578. Énumération des exceptions au principe que les tribunaux de police sont exclusivement compétents pour connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police.
3579. *A.* La contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne soit passible que d'une peine de police. L'exception, dans ce cas, ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi.
3580. Elle a été consacrée à l'égard 1° des contraventions en matière forestière poursuivies à la requête de l'administration.
3581. Mais le tribunal de police reste compétent, si la contravention, quoique commise dans les bois d'un particulier, est néanmoins poursuivie à la requête du ministère public.
3582. Le principe que la récidive des contraventions ne modifie point la compétence des tribunaux de police reste ici applicable.
3583. 2° Du délit d'exercice illégal de la médecine et de la chirurgie.
3584. *B.* Le fait, tout en conservant son caractère de contravention, est passible d'une peine supérieure aux peines de police.
3585. *C.* Des circonstances aggravantes modifient la contravention et lui donnent le caractère de délit.
3586. *D.* La contravention est connexe ou liée indivisiblement à des faits qui sont de la compétence du tribunal correctionnel.
3587. Mais il faut que ce lien soit nettement constaté,
3588. Et que la juridiction correctionnelle soit déjà saisie du fait connexe.
3589. *E.* La juridiction correctionnelle est compétente pour connaître des contraventions qui ont été portées devant elle soit par l'erreur de la citation, soit par une qualification inexacte des faits incriminés.
3590. Toutefois le prévenu peut, dans ce cas, demander, mais seulement *in limine litis*, son renvoi devant le tribunal de police. Ce droit n'appartient, après l'ouverture des débats, qu'à la partie publique et à la partie civile.
3591. Mais si la citation est régulière et que ce soit seulement à la suite de l'instruction faite à l'audience que le fait perde le caractère de délit, la partie de qui émane la citation peut seule demander le renvoi.
3592. Résumé.

3577. Maintenant que nous avons tracé le cercle général de la compétence des tribunaux de police, et mesuré le terrain limité sur lequel ils se meuvent, il faut examiner les difficultés que cette compétence peut rencontrer.

Ces difficultés proviennent d'abord de ce que le principe posé par la loi fléchit et reçoit des exceptions dans des cas assez nombreux, ensuite de ce que, dans d'autres cas, le caractère mixte des faits de police et la nature complexe des questions qui s'y rattachent ne permettent pas d'apercevoir avec netteté le point où la compétence expire. Les attributions des tribunaux de police se mêlent ainsi avec les attributions tantôt de la juridiction correctionnelle, tantôt de la juridiction civile, tantôt de l'autorité administrative. Cette matière, imparfaitement définie, soulève des conflits avec tout ce qui l'environne, et la loi ne fournit pas toujours le moyen de les résoudre.

Il faut donc essayer de déterminer avec netteté la ligne qui sépare cette juridiction de la juridiction correctionnelle, de la juridiction civile et de la juridiction administrative.

3578. On a vu qu'en thèse générale les tribunaux de police sont exclusivement compétents pour connaître de toutes les contraventions aux lois et règlements de police. Mais cette règle, posée par les art. 137 et 138 du code d'inst. crim., admet plusieurs exceptions; elle en admet dans cinq hypothèses dans lesquelles la juridiction correctionnelle prend la place et remplit les attributions du tribunal de police.

Première exception : lorsque la contravention, à raison de sa nature spéciale, est déférée à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne soit passible que de peines de police.

Deuxième exception : lorsque la contravention est punie d'une peine supérieure aux peines de police.

Troisième exception : lorsque la contravention puise un caractère d'aggravation dans les circonstances qui accompagnent sa perpétration.

Quatrième exception : lorsque la contravention est connexe à un autre fait qualifié délit.

Cinquième exception : lorsque la contravention a été, par l'effet d'une qualification erronée, portée devant le tribunal correctionnel et que ni la partie publique ni la partie civile n'ont demandé le renvoi.

Nous allons successivement examiner ces différentes exceptions.

3579. Il est clair, en premier lieu, que, pour déroger à la règle qui défère aux tribunaux de police toutes les contraventions passibles de peines de police, il faut une disposition expresse de la loi. Car la compétence de cette juridiction relativement à ces contraventions est générale; elle saisit tous les faits de cette nature; elle ne peut s'arrêter que là où la loi elle-même, à raison du caractère spécial de quelques faits de police, a cru devoir poser une restriction.

3580. Cette restriction a été faite à l'égard 1° des contraventions en matière forestière poursuivies à la requête de l'administration; 2° des contraventions à la police de la médecine (1).

L'art. 139 du code d'inst. crim. déclare que le tribunal de police du juge de paix connaît : « 4° des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers. » Il faut conclure de cette énonciation évidemment restrictive que les mêmes contraventions, lorsqu'elles sont poursuivies à la requête de l'administration forestière, cessent d'appartenir au tribunal de police. L'art. 2 du tit. IX de la loi des 15-29 septembre 1791, sous l'empire de laquelle le code d'inst. cr. a été rédigé, attribuait aux tribunaux correctionnels la poursuite de toutes les contraventions : « Les actions seront portées immédiatement devant les tribunaux du district de la situation des bois. » L'ordonnance de 1669, tit. XXVI, art. 2 et 5, attribuait également aux juges spéciaux des eaux et forêts la connaissance des contraventions commises dans les bois des particuliers. La distinction introduite par l'art. 139 de notre code a été maintenue par les art. 171 et 190 du code forestier : « Art. 171. Toutes les actions et poursuites exercées au nom de l'administration générale des forêts et à la requête de ses agents, en réparation des délits ou *contraventions* en matière forestière, sont portées devant les tribunaux correctionnels, lesquels sont seuls compétents pour en connaître. » « Art. 190. Il n'est rien changé aux dispositions du code d'inst.

---

200 francs d'amende. Les peines plus élevées seront réduites de plein droit à ce maximum. » Voy. *Jurisp. des trib. de première instance*, t. 2, p. 497.

(1) Cass., 20 janvier 1826, cité *supra*.

Add. *Belg.* Par une anomalie qu'il est impossible de justifier et qui heurte le principe du libre échange aujourd'hui

crim. relativement à la compétence des tribunaux, pour statuer sur les délits et *contraventions* commis dans les bois et forêts qui appartiennent aux particuliers. » Il suit de là que la compétence, en matière de contraventions forestières, dépend du droit de poursuite de l'administration : dans toutes les affaires, quelle qu'en soit la nature, où elle a action, le tribunal de police est par là même incompétent (1).

3581. Si la contravention commise dans les bois d'un particulier est poursuivie, non à la requête du particulier lésé, comme le prévoit l'art. 139, mais à la requête du ministère public, quelle sera la juridiction compétente ? On peut alléguer, pour dénier la compétence du tribunal de police, que l'art. 139 ne revendique au profit de ce tribunal que les contraventions poursuivies à la requête des particuliers, et que l'intervention directe du ministère public doit produire les mêmes effets que celle de l'administration. Il faut répondre que la loi attribue aux tribunaux de police toutes les infractions passibles des peines de police et que cette attribution ne peut cesser que là où elle trouve une limite dans la loi. Or ici où se trouve l'exception ? Elle n'est pas dans l'art. 139 qui se borne à enlever au tribunal de police du maire les contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers ; d'où l'on peut seulement induire qu'à plus forte raison les mêmes contraventions poursuivies à la requête du ministère public doivent appartenir au tribunal du juge de paix. Elle n'est pas dans les art. 171 et 190 du code forestier, puisque ces articles se bornent à attribuer à la juridiction correctionnelle les poursuites exercées par l'administration et abandonnent au droit commun le règlement de la compétence en ce qui touche les contraventions commises dans les bois des particuliers. Il y a donc lieu de décider, comme l'a fait la cour de cassation, « qu'il résulte de la combinaison des art. 139 du code d'inst. crim. et 190 du code for. que les contraventions forestières commises au préjudice de particuliers et qui, d'après les dispositions du 4e livre du code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, appartiennent à la juridiction des tribunaux de simple police et peuvent être poursuivies soit à la requête des particuliers au préjudice desquels elles ont été commises, soit à la requête du ministère public (2). »

3582. Nous avons déjà vu que la récidive des contraventions ne changeait point la compétence des tribunaux de police ; peut-être n'est-il pas inutile de suivre l'application de cette règle en matière de contraventions forestières. La cour de cassation a reconnu, dans une espèce où le fait incriminé ne donnait lieu, aux termes de l'art. 196 du code forestier, qu'à une amende de 2 fr. : « que la circonstance de la récidive entraînait seulement le doublement de l'amende à laquelle le fait incriminé donnait lieu, sans égard à la quotité de l'amende prononcée par le premier jugement ; qu'ainsi l'amende à prononcer, en raison du fait incriminé combiné avec la récidive, ne s'élevant, aux termes des art. 194 et 200, qu'à la somme de 4 fr., n'excédait pas la compétence du tribunal de police (3). »

3583. La deuxième restriction est relative à la police de la médecine et de la chirurgie. L'art. 35 de la loi du 19 ventôse an XI déclare que l'exercice de la médecine ou chirurgie sans avoir de diplôme « sera poursuivi et condamné *à une amende pécuniaire envers les hospices*. » Quel est le taux de cette amende ? La loi ne l'a pas fixé et la jurisprudence a décidé que ce taux ne pouvait être supérieur aux amendes de police, parce que les lois pénales doivent être interprétées dans un sens favorable aux prévenus et qu'il suffit qu'une amende soit indéterminée pour qu'elle doive être rangée dans la classe des amendes les plus minimes (4). De cette jurisprudence, que nous n'examinons pas ici, il suit que les contraventions résultant de l'exercice de la médecine sans diplôme ne seraient justiciables que du tribunal de police, si la loi ne contenait aucune autre disposition. Mais l'art. 36 de la même loi porte que : « ce délit sera dénoncé aux tribunaux de police correctionnelle, à la diligence du commissaire du gouvernement près ces tribunaux. » Nous trouvons donc encore ici la désignation précise de la juridiction correctionnelle pour juger un fait qui ne constitue en lui-même qu'une simple contravention ; c'est une exception formelle à la règle de la compétence. Un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation déclare en conséquence : « que l'art. 36 de la loi du 19 ventôse an XI porte en termes exprès que le délit prévu par l'art. 35 doit être dénoncé aux tribunaux de police correctionnelle ; qu'à la vérité, cet art. 35 ne détermine pas la quotité de l'amende pécuniaire envers les hospices dont il ordonne que le

---

inscrit en tête de notre législation commerciale, des règlements sur la taxe et le poids du pain existent encore dans la plupart de nos villes. Pendant longtemps il y eut des divergences entre les cours et tribunaux dans la détermination de la juridiction compétente pour juger les contraventions à ces règlements. Dans le ressort des cours de Bruxelles et de Gand, la plupart de ces affaires étaient déférées au tribunal de simple police ; dans le ressort de la cour de Liége, au contraire, on reconnaissait à ces règlements le caractère de règlements d'administration générale, aux termes de l'arrêté royal du 25 janvier 1826, et par suite on se prononçait pour la compétence des tribunaux correctionnels.

Deux arrêts de la cour de cassation, du 3 août 1838 (*Pas.* à cette date) et du 18 mars 1844 (*ibid.* 44, 1, 98), ont consacré cette dernière opinion. Ultérieurement on a distingué, avec raison, selon nous, le cas où il s'agit de contraventions à la taxe, et celui où l'infraction consiste dans le fait d'avoir vendu du pain n'ayant pas le poids réglementaire.

En effet, l'art. 19 de l'arrêté royal précité porte :

« Toute contravention des boulangers et débitants de pain aux dispositions qui précèdent sera poursuivie de la manière accoutumée.

« Ces contraventions seront punies d'après les lois existantes sur cet objet. Si ces lois ne comminaient pas de peine à leur égard, lesdites contraventions seront punies d'après l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818. »

Or, le code du 3 brumaire an IV avait une disposition ainsi conçue :

« ART. 605. Sont punis des peines de simple police :...

« 6° Les boulangers et bouchers qui vendent le pain ou la viande au delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée. »

Évidemment le cas ici prévu est soustrait à l'empire de la loi du 6 mars 1818.

Voy. jugement du tribunal de simple police de Bruges du 24 mars 1854, confirmé le 26 mai suivant (*Jur. des trib.*, 4, 187); arr. Liége, 18 décembre 1845 (*Pas.*, 46, 2, 26).

(1) **Add.** *Belg.* Code forestier : « ART. 152. Les tribunaux correctionnels sont seuls compétents pour connaître des délits commis dans les bois soumis au régime forestier. »

Voy. aussi arr. Liége, 5 février 1850 (*Pas.*, 50, 2, 153).

(2) Cass., 25 janvier 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 25), et conf. cass., 16 avril 1835, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, XXVII, 77).

(3) Cass., 4 juillet 1844, rapp. M. Fréteau (*Journ. de droit cr.*, t. XVI, p. 229).

(4) Cass., 18 mars 1825, rapp. M. Brière (*Journal du pal.*, XIX, 516); 28 mai 1825, rapp. M. Brière (*ibid.*, XIX, 581).

délit sera puni; qu'il suit sans doute du silence de la loi que l'amende encourue doit être la plus faible des peines pécuniaires déterminées par le code pénal, c'est-à-dire l'amende de simple police, hors le cas où il y a des circonstances aggravantes, mais qu'il n'en résulte pas nécessairement que les tribunaux de simple police soient seuls compétents pour prononcer; qu'en effet, si en général la compétence des tribunaux se règle sur la nature de la peine portée par la loi, il en est autrement lorsque cette compétence a été réglée par le législateur; que, dans l'espèce, il y a attribution spéciale de la connaissance du délit d'exercice illégal de la médecine et de la chirurgie au tribunal de police correctionnelle par l'art. 36 de la loi; que cette attribution, antérieure au code pénal et au code d'inst. crim., n'a rien d'incompatible avec leurs dispositions, puisque si les tribunaux de police ne peuvent, d'après ces codes, prononcer d'autres peines que des peines de simple police, il n'en est pas de même des tribunaux de police correctionnelle qui sont autorisés par l'art. 192 du code d'inst. crim. à prononcer des peines de simple police (1). »

3584. La deuxième exception comprend les faits de police qui, quoiqu'ils aient en eux-mêmes et qu'ils conservent le caractère de simples contraventions, sont passibles de peines supérieures aux peines de police. L'incompétence du tribunal de police est dans ce cas évidente, puisque c'est le taux de la peine et non le caractère du fait qui la fonde.

Ces faits, qui peuvent être qualifiés de contraventions correctionnelles, puisqu'ils sont contraventions par leur nature, et ne sont assimilés aux délits qu'à raison de la peine correctionnelle qui les frappe, sont nombreux dans notre législation. Il existe, en effet, un grand nombre d'actes de désobéissance matérielle ou d'imprudence qui, quoiqu'ils ne révèlent en eux-mêmes aucune immoralité intrinsèque, entraînent des conséquences trop graves pour qu'une simple peine de police suffise à les réprimer.

Nous en trouvons un premier exemple dans le code pénal. Ce code renferme une assez longue série d'incriminations qui s'appliquent à des actes purement matériels, qu'aucune intention criminelle n'anime et qui ne consistent que dans des omissions, des négligences ou des prescriptions inexécutées. Telles sont les infractions relatives à la tenue des registres de l'état civil qui font l'objet des art. 192, 193 et 194, aux formes de la célébration des mariages qui font l'objet de l'art. 199, à la distribution des écrits sans les formalités prescrites par les art. 283 et suiv., aux réunions et associations illicites prévues par les art. 291 et suiv., à la détention et au port des armes prohibées prévus par l'art. 314, à la tenue des maisons de jeu, des loteries, des établissements de prêt sur gages, qui font l'objet des art. 410 et 411, au régime des eaux, à la conservation des récoltes et des bestiaux, que les art. 457 et suiv. ont réglés, etc.

Le code forestier contient des contraventions de la même nature : il suffira de citer les art. 35, 36, 37, 38, 39, 42, 54, 56, 78, etc. La plupart des infractions prévues par la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829 rentrent dans cette catégorie. On peut encore ranger dans la même classe les contraventions en matière de police rurale, prévues par la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 et dont les peines excèdent le taux des peines de police, les contraventions aux anciens règlements qui ont conservé, en vertu de l'article 484 du code pénal, les amendes qu'ils avaient édictées, les contraventions commises en matière de postes, de douanes, de contributions indirectes, de garantie d'or et d'argent et de tabacs, les contraventions aux lois de la presse, en matière d'imprimerie et de colportage d'écrits, etc.

3585. Les contraventions, lors même qu'elles ont le caractère et sont passibles de la peine qui les attache à la juridiction de la police, échappent encore à cette juridiction, lorsqu'une circonstance aggravante vient en modifier la nature.

L'injure verbale est attribuée au tribunal de police tenu par le juge de paix, par l'art. 139 du code d'inst. crim., et l'art. 471, n° 11, du code pénal ne la qualifie que simple contravention. Mais cette contravention peut se modifier à raison de la nature de l'injure et de la publicité qu'elle reçoit, à raison des personnes auxquelles elle est adressée. L'injure conserve le caractère d'une contravention, toutes les fois qu'elle ne contient pas l'imputation d'un vice déterminé, ou d'un fait portant atteinte à l'honneur ou à la considération; car aux termes de l'art. 375 du code pénal et des art. 13 et 20 de la loi du 17 mai 1819, cette double imputation lui imprime le caractère d'un délit, si elle est en même temps publiquement proférée (2). L'injure, même publique, garde également son caractère de contravention, si elle ne prend pas un élément d'aggravation dans le vice ou le fait qu'elle impute : « Attendu que l'art. 376 du code pénal portant que toutes injures ou expressions outrageantes qui n'auront pas le double caractère de gravité et de publicité (prévu par l'art. 375) ne donneront lieu qu'à des peines de simple police, n'a pas été abrogé et se trouve au contraire maintenu par l'art. 26 de la loi du 17 mai 1819; que l'art. 20 de la même loi, en déclarant que « l'injure qui ne renfermerait pas l'imputation d'un vice déterminé ou qui ne serait pas publique, continuera d'être punie des peines de simple police, » n'a pas voulu innover et faire de la *publicité* seule un élément du délit; que le tribunal de police est donc compétent comme le serait le juge de paix s'il ne s'agissait que de l'action civile aux termes du n° 5 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838, pour connaître des actions relatives à des injures publiques qui ne contiennent l'imputation d'aucun vice déterminé (3). Mais l'injure, même non publique, peut prendre le caractère d'un délit, si elle est adressée soit à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, soit à un officier ministériel ou à un agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, pourvu que cette injure tende à inculper leur honneur ou leur délicatesse (art. 222 et suiv., du code pénal) (4). Et enfin, si elle est faite publiquement d'une manière quelconque, à un fonctionnaire public ou à un ministre du culte, à raison de leurs fonctions, elle peut prendre le caractère de l'outrage prévu par l'art. 6 de la loi du 15 mars

---

(1) Cass., 28 août 1832, rapp. M. Legonidec (*Journ. du pal.*, XXIV, 1440).

Add. *Belg.* Toutes les peines édictées par la loi du 12 mars 1818 à raison des diverses infractions qu'elle prévoit, excèdent le taux de la compétence du tribunal de simple police.

(2) Cass., 10 juillet 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 200); 16 avril 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 101); 11 novembre 1843, rapp. M. Barennes (*ibid.*, n° 282); 23 novembre 1843, rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 289).

(3) Cass., 20 août 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 215).

(4) Cass., 2 octobre 1847, rapp. M. Meyronnet de Saint-Marc (*Bull.*, n° 246); 11 oct. 1850, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 351); 30 déc. 1853, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 610); 13 oct. 1849, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 276).

Add. *Belg.* L'art. 1er de la loi du 1er mai 1849 attribue aux juges de paix la connaissance des délits d'injures.

1822. On voit que la ligne qui sépare en cette matière la contravention du délit est toujours prête à dévier ; il suffit que l'injure porte l'imputation d'un vice ou d'un fait diffamatoire, il suffit qu'elle soit proférée dans un lieu public, il suffit aussi que la personne qui en est l'objet soit revêtue d'un caractère public, pour que la question de compétence s'élève et qu'il y ait lieu d'examiner si la contravention conserve ou perd son caractère.

Un marchand expose en vente, en infraction à un règlement de police local, une denrée alimentaire falsifiée ou corrompue : c'est là une simple contravention passible des peines portées par l'art. 471, n° 15, du code pénal. Supposons qu'il ait *connaissance* de cet état de corruption, cette connaissance change le caractère du fait et lui donne la gravité d'un délit. L'article 1^er^ de la loi du 27 mars 1851 dispose, en effet, que : « Seront punis des peines portées par l'art. 423 code pén.... 2° Ceux qui vendront ou mettront en vente des substances ou denrées alimentaires qu'ils *sauront* être falsifiées ou corrompues. » On avait douté que cette disposition eût laissé subsister le droit du pouvoir réglementaire pour le cas où le prévenu n'a pas su que la denrée était gâtée ou corrompue (1). En effet, l'art. 9 de la loi du 27 mars 1851 déclare abrogé l'art. 475, n° 14, code pénal, qui punissait « ceux qui exposent en vente des comestibles gâtés corrompus ou nuisibles. » Ne semblait-il pas qu'on dût en conclure que la contravention résultant de la simple exposition en vente de ces denrées n'existe plus? que ce fait, dépouillé de l'intention qui fait le délit, échappe désormais à toute pénalité? Mais on peut répondre que si la loi a abrogé l'art. 475, n° 14, elle a laissé intact le pouvoir réglementaire que l'autorité municipale puise dans la loi des 16-24 août 1790; elle n'a effacé que la contravention légale, elle a laissé subsister le droit des maires de reprendre et de punir cette contravention par leurs règlements locaux (2). Il serait regrettable que dans une matière que le législateur a cru susceptible de pénalités plus rigoureuses, il eût ouvert par une rédaction imprévoyante une large porte à l'impunité : les arrêtés de police reprendront l'art. 475, n° 14, et l'appliqueront avec la sanction de l'art. 471, n° 15; le juge aura dès lors à examiner, dans toutes les affaires de cette nature, si le prévenu a agi ou n'a pas agi *avec connaissance :* sa compétence dépend de la solution de cette question (3).

La détention de faux poids ou fausses mesures dans les magasins, boutiques et ateliers, peut également constituer, tantôt une simple contravention, tantôt un délit correctionnel. L'art. 479, n° 5, code pénal et l'art. 4 de la loi du 4 juillet 1837 ne considéraient ce fait que comme une contravention; mais l'art. 3 de la loi du 27 mars 1851 est venu poser une distinction. Cet article prononce des peines correctionnelles contre ceux qui, sans motifs légitimes, auront dans leurs magasins, boutiques ou ateliers, ou dans les halles, foires et marchés, soit des *poids faux,* soit des appareils *inexacts* servant au pesage ou au mesurage. » La cour de cassation a jugé « que cet article, en rangeant dans la classe des délits passibles de peines correctionnelles la simple détention dans les boutiques et marchés de mesures ou poids faux, n'a point attaché à cette dernière expression le sens que lui donnaient les arrêtés du gouvernement des 27 pluviôse an VI, 19 germinal et 11 thermidor an VII, aux termes desquels les mesures non décimales ou même les mesures décimales non poinçonnées étaient réputées fausses; que l'objet de la nouvelle loi, destinée, non à faire observer le système métrique et à régulariser l'usage des poids et mesures, mais à réprimer les fraudes dans la vente des marchandises, la sévérité même de la peine qu'elle prononce, et les termes *faux* et *inexacts* dont elle se sert, ne permettent pas de douter que les mesures et poids faux, dont elle entend élever la possession dans les magasins aux proportions d'un délit, ne soient ceux qui n'ont point la contenance ou la pesanteur prescrites et dont l'usage aurait pour effet de tromper les acheteurs, et non ceux qui, comme les mesures non décimales ou les mesures décimales non poinçonnées, sont simplement illégales ou irrégulières; que la détention de ces dernières dans les boutiques, assimilée à leur emploi par l'art 4 de la loi du 4 juillet 1837, rentre désormais dans l'application du n° 6 de l'art. 479 du code pénal, lequel n'est point compris dans l'abrogation prononcée par l'art. 9 de la loi du 27 mars 1851 (4). » Ainsi, l'emploi et la détention de poids et mesures différents de ceux qui sont établis par les lois et qui sont par suite irréguliers et illégaux, doivent continuer d'être réprimés par l'application des peines de police, conformément à la loi du 4 juillet 1837 et à l'art. 479, n° 6, du code pénal, et par conséquent le juge doit ici encore vérifier le caractère de l'irrégularité, puisque sa compétence y est attachée. Il est inutile d'ajouter que l'usage des poids faux et des fausses mesures est, à plus forte raison, passible de peines correctionnelles, aux termes de l'art. 423 du code pénal et de l'art. 1, n° 3, de la loi du 27 mars 1851 (5).

On trouve encore des exemples de la même difficulté, 1° dans l'art. 475, n° 15, du code pénal, qui punit de peines de police « ceux qui déroberont, sans aucune des circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol; » d'où il suit que si le même fait a été commis ou la nuit, ou par deux personnes, ou avec un panier ou un sac, il prend le caractère d'un délit; 2° dans l'art. 475, n° 5, qui considère comme une contravention l'établissement dans les lieux publics de jeux de hasard, et dans l'art. 410 qui élève le même fait au rang d'un délit aussitôt que l'établissement est devenu permanent.

Ces différentes espèces prouvent qu'il est un assez grand nombre de contraventions qui sont soustraites à la juridiction de la police par cela seul qu'elles se compliquent d'une circonstance, d'un élément quelquefois très-léger, qui en modifie et en aggrave le caractère. La contravention se confond dans le délit et en devient l'un des éléments. Ce n'est point là, à proprement parler, une exception aux règles de la compétence, c'est plutôt une difficulté relative à l'application de ces règles et qui démontre le soin avec lequel les faits de police doivent être vérifiés (6).

3586. Dans d'autres cas, les contraventions ne se

---

(1) NICIAS GAILLARD, v° *Contraventions* (DALLOZ, t. XIV, p. 415).

(2) Cass., 18 avril 1856, à notre rapport.

(3) **Add.** *Belg.* Cette distinction est faite par la loi du 17 mars 1856. Voy, aussi loi du 9 juillet 1858, art. 5.

(4) Cass., 23 janvier 1853, rapp, M, Legagneur (DALL., 52, 1, 64); 11 déc. 1851 (*ibid.*, 51, 5, 397), et 29 mai 1852 (*ibid.*, 52, 5, 422).

(5) Cass., 8 février 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 37); 13 février 1845, rapp. M. Barennes (DALL., 45, 1, 164).

Add. *Belg.* Voy. loi du 1^er^ oct. 1855, art. 16.

(6) **Add.** L'art. 1^er^ de la loi du 1^er^ mai 1849, qui défère cer-

confondent plus dans les faits que la loi a qualifiés délits ; mais, à raison de leur connexité ou de leur indivisibilité avec les faits, elles sont attirées devant la juridiction correctionnelle.

Nous avons précédemment établi qu'en règle générale les prévenus de faits indivisibles ou communs, qui appartiennent à des tribunaux différents, doivent être traduits devant celui dont la juridiction est le plus étendue (1). C'est par suite de cette règle qu'il a été décidé que deux contraventions connexes, dont l'une est de la compétence exclusive du juge de paix, ne peuvent être portées que devant ce juge (2). C'est ainsi qu'il a encore été jugé qu'il y a lieu de saisir la juridiction correctionnelle, 1° lorsque l'un des contrevenants est justiciable de cette juridiction (3) ; 2° lorsqu'une plainte en injures est connexe à une action pour vol ou pour coups (4) ; 3° lorsque les coups et violences portés sur une personne ont occasionné des bruits et tapages nocturnes de nature à troubler la tranquillité publique (5) ; 4° lorsque le même individu est inculpé d'avoir exigé un péage illégal pour le passage d'un bac et d'avoir causé par son imprudence des blessures aux personnes qu'il passait (6); 5° lorsque les mêmes prévenus ont détérioré un chemin public, contravention prévue par l'article 479, n° 11, et se sont opposés avec violence aux travaux entrepris pour l'élargir, délit prévu par l'article 438 (7).

3587. Mais cette règle ne doit point être appliquée en termes absolus. En premier lieu, la raison de la jonction des procédures étant l'indivisibilité ou la connexité des faits, il est clair que, si ce lien n'est pas nettement établi, la division est de droit (8).

3588. En second lieu, la contravention, dont le tribunal de police se trouve saisi, n'est nécessairement attirée, par la connexité qui la lie au délit, devant la juridiction correctionnelle, qu'autant que cette juridiction en est déjà saisie. Nous avons cité deux arrêts qui cassent les jugements par lesquels des tribunaux de police s'étaient reconnus incompétents pour connaître de contraventions portées devant eux, sous prétexte que ces contraventions étaient connexes à des délits qui n'étaient encore l'objet d'aucune poursuite (9). Un troisième, non moins explicite, annule un jugement dans une espèce analogue : « attendu que le tribunal de police avait été régulièrement saisi par le ministère public de la connaissance d'une infraction constituant une contravention ainsi qualifiée et réprimée par le n° 15 de l'art. 475, et sur laquelle dès lors ce tribunal était compétent pour statuer ; que le jugement attaqué, en se fondant sur les dispositions de l'art. 160 du code d'instruction criminelle, a renvoyé les parties devant le procureur du roi, en se fondant sur ce que la contravention était connexe à un délit, et par ce motif qu'il ne peut être prononcé *qu'une seule peine à plusieurs faits entre lesquels il existe connexité ;* que l'art. 365 du code d'instruction criminelle ne prohibe le cumul des peines que dans le cas de *conviction* de plusieurs délits, et est ainsi sans application lorsqu'il s'agit uniquement de leur poursuite qui aurait lieu d'une manière distincte ou même devant des juridictions différentes ; que d'ailleurs en subordonnant la décision de l'action publique dont le tribunal était compétemment saisi à la poursuite et à la décision d'une action qui n'était point intentée relativement à un autre fait, sous prétexte d'une prétendue connexité, le juge de police a tout à la fois méconnu les règles de sa compétence et faussement appliqué les art. 160 et 265 (10). » Si la justice doit désirer la réunion des deux actions, elle n'éprouve aucun obstacle de leur division, puisque la répression de la contravention n'apporte aucune entrave à la poursuite ultérieure des faits qui sont qualifiés délits, pourvu d'ailleurs que ces faits soient essentiellement distincts (11).

3589. Enfin, la juridiction correctionnelle est compétente encore pour connaître des contraventions qui ont été portées devant elle, soit par l'erreur de la citation, soit par une qualification inexacte des faits incriminés, lorsque les parties n'ont pas demandé le renvoi.

L'art. 192 du code d'instruction criminelle porte, en effet : « Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal (correctionnel) appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. » L'art. 213 applique la même règle en cause d'appel. Ces dispositions ont pour but de prévenir les retards et les involutions de procédure en continuant dans ce cas une instruction faite régulièrement devant un juge qui est investi de la plénitude de juridiction (12).

3590. Le prévenu cité en police correctionnelle à raison d'un fait qui, d'après la citation, ne constitue qu'une simple contravention, peut demander son renvoi devant le tribunal de police, pourvu qu'il forme cette demande *in limine litis*, car, après le débat, ce droit n'appartient, aux termes des art. 192 et 213, qu'à la partie publique et à la partie civile. La cour de cassation a jugé dans ce sens « que de l'art. 192 sainement interprété il résulte que le prévenu cité devant le tribunal de police correctionnelle pour un fait qui, d'après l'acte de citation, ne constitue qu'une simple contravention de police, peut, avant toute instruction, demander son renvoi devant le juge de police ; que cette demande en renvoi ne lui est interdite que lorsqu'il a laissé ouvrir les débats ; qu'il ne pourrait alors et quand il verrait sa condamnation imminente, décliner la compétence d'un tribunal ayant la plénitude de juridiction et devant lequel il avait consenti à procéder ; que si l'art. 192 n'autorise formellement que la partie publique et la partie civile à demander le renvoi, c'est que la citation devant le tribunal correctionnel étant leur propre fait, on aurait pu en tirer une fin de non-recevoir contre leur demande, et qu'on ne peut pas induire de son silence

---

tains *délits* comme tels au tribunal de simple police, et l'art. 4 qui autorise la chambre du conseil et la chambre d'accusation à lui renvoyer, à raison des circonstances atténuantes, le jugement des faits passibles de peines correctionnelles, ont apporté de grandes perturbations dans la compétence des juridictions criminelles.

(1) Voy. notre t. II, n° 3558.

(2) Cass., 20 août 1818, rapp. M. Ollivier (**Dalloz**, v° *Compétence criminelle*, n° 164) ; 18 fév. 1854, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 45).

(3) Cass., 13 juin 1809, rapp. M. Vergès (*Journal du palais*, VII, 626).

(4) Cass., 9 juillet 1807 et 26 mai 1809, rapp. MM. Lombart et Dutocq (**Dalloz**, *loc. cit.*, et *Journ. du pal.*, VIII, 530).

(5) Cass., 4 août 1827, rapp. M. Busschop (*Journ. du palais*, XXI, 705).

(6) Cass., 27 janvier 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 30).

(7) Cass., 2 février 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 30).

(8) Voy. notre t. II, n° 3560.

(9) Voy. notre t. II, n° 3561.

(10) Cass., 22 fév. 1844, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 62).

(11) Cass., 3 juillet 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 149).

(12) **Add.** *Belg.* Voy. notre t. II, p. 650, note 3.

à l'égard du prévenu, qu'il lui a refusé ce qu'il accordait aux autres parties (1). »

3591. Mais lorsque la citation est régulière et que ce n'est que par l'instruction faite à l'audience du tribunal correctionnel que le fait imputé perd son caractère de délit et se trouve réduit à une simple contravention de police, ce tribunal demeure compétent pour la juger, à moins que la partie qui a fait la citation ne demande elle-même le renvoi (2). La cour de cassation a jugé encore, dans cette seconde hypothèse, « qu'il en est autrement lorsque le fait présentant, d'après la citation, tous les caractères d'un délit, et se trouvant ainsi de la compétence correctionnelle, il y a nécessité de procéder à une instruction devant le tribunal saisi; que c'est pour ce cas qu'est fait l'art. 192; qu'il a pour but d'empêcher le prévenu de rendre inutile, pour retarder sa condamnation, une instruction faite régulièrement devant un juge ayant la plénitude de juridiction; que ses dispositions sont claires et positives, et qu'il n'est pas permis d'y porter atteinte sous prétexte qu'elles établissent entre les parties poursuivantes et le prévenu une inégalité injuste. »

3592. Il résulte de tout ce qui précède que la juridiction correctionnelle est compétente pour statuer sur les contraventions de police, 1° lorsqu'une disposition spéciale de la loi lui en défère la connaissance; 2° lorsqu'elles sont passibles de peines supérieures aux peines de police; 3° lorsqu'elles se compliquent d'une circonstance qui aggrave leur caractère; 4° lorsqu'elles sont liées par l'indivisibilité ou la connexité à un autre fait qualifié délit; 5° enfin toutes les fois que le tribunal correctionnel en est régulièrement saisi et que le renvoi devant le tribunal de police n'est pas demandé (3).

---

§ 485.

3593. Les tribunaux de police ne sont qu'exceptionnellement compétents pour statuer sur les intérêts civils.

3594. Cas dans lesquels ils peuvent statuer sur l'action civile. Renvoi quant aux questions préjudicielles.

3595. Les tribunaux de police ne peuvent s'occuper qu'accessoirement à l'action publique des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions dont ils sont saisis.

3596. En conséquence, si le juge statue sur l'action publique isolément, il devient incompétent pour connaître des intérêts civils dérivant du fait sur lequel elle se base.

3597. De même, il est incompétent pour connaître de l'action civile, lorsque le fait, quoique qualifié contravention, n'est passible d'aucune peine.

3598. Enfin cette incompétence existe *a fortiori*, si le fait qui motive la poursuite n'a ni les caractères, ni la qualification d'une contravention.

3593. Les rapports de la juridiction de police avec la juridiction civile ont été clairement déterminés par la loi. Nous avons précédemment établi que les tribunaux de police n'ont qu'une compétence exceptionnelle et limitée pour statuer sur les intérêts civils; que cette matière n'appartient en principe qu'aux tribunaux civils, et qu'elle ne peut être distraite de la compétence de ces tribunaux que dans les cas expressément exceptés par la loi (4). Il s'agit maintenant d'indiquer ces cas.

3594. Les tribunaux de police sont compétents pour prononcer :

1° Sur les demandes en dommages-intérêts formées par le prévenu de contravention lorsqu'il est renvoyé des fins de la plainte. Telle est la disposition de l'article 159 du code d'inst. cr. ainsi conçu : « Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts (5). »

2° Sur les restitutions et dommages-intérêts réclamés par la partie civile soit contre le prévenu, soit contre les personnes civilement responsables, en cas de condamnation du contrevenant. L'art. 161 porte, en effet : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les dommages-intérêts. »

3° Sur la réparation civile du préjudice causé par la contravention. C'est encore l'application de l'article 161 : les dommages-intérêts ne consistent pas seulement dans une indemnité équivalente au dommage; en matière de voirie, par exemple, le dommage est évidemment dans l'existence de travaux ou de constructions au mépris des règlements; la réparation ne peut donc être que la démolition de ces constructions ou de ces travaux. Ainsi, toutes les fois que la contravention laisse subsister après elle quelque résultat matériel qui la perpétue, les dommages-intérêts consistent à en obtenir la destruction, à remettre les choses dans l'état où elles étaient avant sa perpétration. Nous reviendrons sur ce point au chapitre *des Jugements*.

Nous ne parlons point ici des questions civiles qui se présentent incidemment à la poursuite des contraventions et qui se rattachent à cette poursuite : ces questions préjudicielles, que la loi a formellement réservées, dans certains cas, au jugement des tribunaux civils, feront l'objet du 7e chapitre.

3595. Les limites de cette compétence ainsi fixées, il reste à rechercher les conditions de son application.

Les tribunaux de police ne peuvent s'occuper des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions dont ils sont saisis qu'accessoirement à l'action publique et en même temps qu'ils prononcent sur celle-ci. C'est ce qui résulte, d'une part, de l'art. 3, et d'une autre part, des art. 159, 161 et 172 du code d'instruction criminelle. L'action civile n'est portée devant le tribunal de police que parce qu'elle est l'accessoire de l'action publique; sa compétence ne s'étend à celle-là que parce qu'elle est intimement liée à l'autre; c'est par le même jugement qu'il doit statuer sur l'une et sur l'autre.

3596. Il suit de là, d'abord, que si le juge statue sur l'action publique isolément, il n'a plus de compétence pour reprendre ultérieurement l'action civile résultant du même fait. Ce point, qui résulte clairement des textes qui viennent d'être cités, a été jugé

---

(1) Cass., 8 mars 1839, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 85), et conf. cass., 13 juin 1809 (*ibid.*, n° 78); 1er février 1821 (*ibid.*, n° 25); 24 avril 1829 (*ibid.*, n° 89); 15 juillet 1833 (*ibid.*, n° 270); 16 octobre 1835 (*ibid.*, n° 397); 17 octobre 1838 (*ibid.*, n° 334).

(2) Cass., 4 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 96).

(3) Voy., sur ce dernier point, cass., 20 août 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 215); 11 novembre 1843, rapp. M. Barennes (*ibid.*, n° 282); 30 juillet 1832, à notre rapp. (*ibid.*, n° 260).

Add. Voy. cependant arr. Bruxelles, 9 février 1865 (*Pas.*, 65, 2, 189).

(4) Voy. *supra*, n° 3575.

(5) Voy. notre t. II, n° 828.

par un arrêt portant, « qu'aux termes de l'art. 161, les tribunaux de police doivent statuer sur les demandes en restitution et dommages-intérêts par le même jugement qui statue sur la contravention; que, par un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, le tribunal de police a condamné le prévenu à 1 fr. d'amende pour contravention à des règlements relatifs à un cours d'eau; qu'il n'a point été statué par ce jugement sur les dommages-intérêts contre le prévenu; que dès lors il n'existait plus qu'une action civile qui devait être portée devant les tribunaux ordinaires; que le juge de police, n'ayant pas statué sur cette action civile par le jugement même qui prononçait une peine de police, était désormais incompétent pour en connaître; que le tribunal correctionnel devant lequel était porté un appel contre le jugement du tribunal de police était donc incompétent aussi, pour statuer sur les dommages-intérêts, et qu'en ordonnant une enquête et une nouvelle expertise à cet égard, il a méconnu les règles de sa compétence et formellement violé l'art. 161 (1). »

3597. Il en résulte encore que si le fait, quoique qualifié contravention, n'est passible d'aucune peine, le juge de police est incompétent pour connaître de l'action en réparation du dommage. Cette seconde conséquence a été consacrée dans plusieurs espèces. L'art. 12 de la loi du 22 germinal an XII oblige les maîtres et patrons à se faire remettre leurs livrets par les ouvriers qu'ils emploient, mais ne prononce aucune peine en cas d'inexécution. Il suit de là qu'un arrêté de police ne pouvant suppléer à l'omission de la loi à cet égard, le tribunal de police, en déclarant un tel arrêté illégal, doit en même temps se reconnaître incompétent pour statuer sur l'action civile. Il a été jugé dans ce sens « que la contravention à un arrêté municipal, sur un fait prévu par une loi, ne peut pas entraîner une peine que cette loi ne prononce pas; que l'inexécution de l'obligation imposée à ceux qui emploient des ouvriers de se faire remettre leurs livrets constitue une infraction à l'art. 12 de la loi du 22 germinal an XII; mais que l'action qui en résulte est purement civile et se résout en dommages-intérêts; et qu'en le jugeant ainsi le tribunal de police, loin de violer la loi, s'y est, est au contraire, conformé (2). » Dans une autre espèce, le fait incriminé consistait dans une plantation d'arbres sur un terrain communal; il a encore été jugé : « que ce fait ne peut donner lieu qu'à une action civile devant la juridiction ordinaire; que le tribunal était donc incompétent pour en connaître; qu'il suit de là qu'en supercédant à statuer sur la prévention, jusqu'à ce que l'exception préjudicielle opposée à la poursuite par le prévenu aura été résolue, le jugement dénoncé a commis un excès de pouvoir et une violation expresse des règles de sa compétence (3). » Enfin, dans une 3e espèce, il s'agissait d'infractions aux dispositions du cahier des charges d'un traité passé entre une municipalité et une compagnie pour l'éclairage d'une ville. La cour de cassation a dû juger encore « que les conséquences légales des dispositions insérées au cahier des charges et acceptées par la compagnie ne peuvent être appréciées que par les tribunaux civils; qu'en effet, une stipulation de cette nature ne rentre pas dans l'exercice du pouvoir réglementaire de police confié par les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 à l'autorité municipale; qu'elle ne peut donc trouver une sanction dans l'article 471, n° 15, du code pénal (4). »

3598. Enfin il résulte de la même règle, à plus forte raison, que si le fait qui motive la poursuite n'a ni les caractères, ni la qualification d'une contravention, le tribunal de police ne peut statuer. La cour de cassation a jugé en conséquence, « que le tribunal de police ne pouvait pas être saisi par le plaignant Matelain d'une demande en condamnation contre Lécrivain, en payement d'une somme de 1 fr. pour complément de la place occupée par ce dernier dans la voiture-messagerie dont Matelain était conducteur, puisque cette demande, purement civile, ne pouvait rentrer à aucun titre dans les pouvoirs du juge de police; qu'en prononçant, nonobstant, cette condamnation contre Lécrivain, le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir et violé les règles de la compétence (5). »

---

§ 486.

3599. L'ordre judiciaire est aujourd'hui séparé de l'ordre administratif.

3600. En conséquence, les tribunaux ne peuvent apprécier ni modifier les actes administratifs, arrêter ni suspendre leur exécution.

3601. Ils ont cependant le droit de les examiner pour en constater le caractère et la portée, ou pour en vérifier la légalité.

3602. D'un autre côté, ils ont l'obligation d'appliquer ces actes, lorsqu'ils émanent d'un pouvoir compétent, et il leur est interdit de les interpréter.

3603. Peuvent-ils examiner la compétence du pouvoir de qui émane l'acte et déclarer l'irrégularité de celui-ci? Distinction.

3604. Exception au principe que les tribunaux n'ont pas compétence pour interpréter les actes admistratifs.

3605. Compétence des tribunaux de police pour apprécier les actes administratifs. Les contraventions de grande voirie sont du ressort de la juridiction administrative, tandis que celles de petite voirie appartiennent à la juridiction de police.

3606. Énumération des contraventions de grande voirie et de petite voirie. Les unes ont plutôt trait à la conservation des grandes voies de communication; les autres, à la liberté et à la sécurité de la voie publique.

3607. Les contraventions à la police des grandes voies de communication, dans la traversée des villes, bourgs et villages, ressortissent au tribunal de police, à moins qu'il ne s'agisse d'une infraction aux règles concernant leur conservation ou leur entretien.

3608. Toutefois, aux portes des villes, la juridiction administrative reprend son empire.

3609. Quelle est la juridiction compétente pour réprimer les dégradations et usurpations sur les chemins publics? Distinctions.

3610. Lorsque les contraventions ont été commises sur des routes impériales ou départementales, les conseils de préfecture sont seuls compétents.

3611. Mais cette attribution est de stricte interprétation.

3612. *Quid* lorsque ces contraventions ont été commises sur des chemins vicinaux?

3613. Si elles ont été commises sur tous autres chemins que les routes impériales et départementales et les chemins vicinaux, la compétence des tribunaux de police est

---

(1) Cass, 22 août 1845, rapp. M. de Crouseilhes (DALL., 46, 4, 92).

(2) Cass., 22 fév. 1840, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 68).

(3) Cass., 26 mars 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 66).

(4) Cass., 24 janv. 1852, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 52, 1, 62). Voy. aussi cass., 2 mars 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 77).

(5) Cass., 7 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 336).

absolue, sauf les questions de propriété lorsqu'elles créent une exception préjudicielle.

3614. Il appartient au tribunal de police de déclarer si les chemins non vicinaux sont ou ne sont pas publics.

3615. Détermination de la compétence respective du tribunal de police et du conseil de préfecture en ce qui concerne les contraventions commises par les entrepreneurs de travaux publics.

3616. Il est à remarquer que le tribunal de police n'est compétent pour faire l'application des actes administratifs que lorsque ces actes constituent une mesure réglementaire de police ou se rattachent à cette mesure.

3599. Nous avons déjà vu que l'assemblée constituante avait posé le principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif (1).

Ce principe a été établi par plusieurs textes. L'article 7, sect. III, de la loi du 22 décembre 1789 porte : « Elles (les administrations de département et de district) ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. » L'art. 15, tit. II de la loi des 16-24 août 1790 dispose en termes plus généraux : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeurent toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. » La constitution des 3-14 septembre 1791 (tit. III, ch. V, art. 3) répète : « Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives. » La loi du 16 fructidor an III déclare de nouveau que « défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient. » Les art. 127 et suivants du code pénal apportent une sanction à cette prohibition.

3600. Il résulte de ces textes une règle générale, c'est que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs, c'est qu'ils ne peuvent les apprécier ni les modifier, arrêter ni suspendre leur exécution : ces actes sont placés en dehors de leurs attributions, en dehors de leur compétence ; il ne leur appartient pas de les soumettre à leur critique, à leur censure.

3601. Toutefois, tout en maintenant à cette règle toute sa force, il ne faut pas en exagérer les conséquences : ce que la loi interdit, c'est l'empiétement du pouvoir judiciaire, c'est l'entreprise sur les fonctions administratives, c'est toute espèce d'acte qui apporte quelque entrave à l'indépendance de l'administration. Mais il ne faut pas inférer de là que les juges ne puissent examiner les actes, non pour les critiquer, mais pour reconnaître leur caractère et leur portée ; non pour contester leurs dispositions, mais pour vérifier le droit par lequel ils existent, pour constater leur légalité.

Cette distinction, qui n'est que la conséquence rigoureuse des attributions du pouvoir judiciaire, a été plusieurs fois consacrée par la jurisprudence. Un arrêt de la chambre des requêtes l'a posée dans les termes les plus nets en déclarant : « que s'il importe à l'ordre public de maintenir le principe fondamental du droit actuel sur la distinction entre les fonctions judiciaires et les fonctions administratives, il n'est pas moins essentiel, dans l'intérêt de ce même ordre public, que les lois qui ont établi cette distinction soient sainement entendues ; qu'à cet égard la législation se compose de l'art. 13, tit. II de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ; que la seule conséquence qui résulte de ces lois est que les cours et tribunaux sont dans la double impuissance d'exercer les fonctions administratives et de soumettre les actes de l'administration à leur censure, en les infirmant, les modifiant, arrêtant ou suspendant leur exécution ; mais que, si un acte administratif attribue à quelqu'un la propriété d'un objet, les cours et tribunaux, juges exclusifs de toutes les questions qui dérivent du droit de propriété, doivent nécessairement prendre connaissance de cet acte pour y appliquer les principes de la législation commune, sous la seule condition de n'y point porter atteinte, ainsi que le déclare littéralement le décret du 30 thermidor an XII (2); qu'on ne peut, sans abuser des termes des lois précitées et méconnaître le décret du 30 thermidor an XII, soutenir qu'il y ait nécessité pour les juges de renvoyer la cause devant l'administration aussitôt que l'une des parties prétend trouver des doutes et matière à interprétation dans l'acte administratif invoqué par l'autre ; que ce serait en effet laisser à la discrétion d'un plaideur téméraire le droit de suspendre le cours de la justice, en élevant des doutes contre l'évidence et soutenant qu'il est nécessaire d'interpréter ce qui ne présenterait ni équivoque, ni obscurité ; qu'au contraire, et par la nature des choses et par celle de leurs devoirs, les cours et tribunaux doivent examiner si, oui ou non, l'acte produit devant eux attribue les droits réclamés ; qu'ils doivent, en cas de doute, renvoyer à l'autorité administrative ; que si, au contraire, l'acte leur paraît n'offrir ni équivoque, ni obscurité, ni doute sur le fait qu'il déclare ou sur la propriété qu'il attribue, ils doivent, sauf le cas de conflit légalement élevé, retenir la cause et la juger (3). »

3602. C'est d'après cette distinction fondamentale qu'il a été décidé à diverses reprises, 1° « qu'à côté du principe constitutionnel qui défend aux tribunaux de s'immiscer dans les actes du pouvoir administratif, il en existe un autre qui leur ordonne aussi impérativement d'appliquer et d'exécuter ces actes lorsqu'ils émanent de ce pouvoir agissant dans le cercle de ses attributions (4); » 2° que l'interprétation d'un acte administratif ne peut appartenir qu'à l'autorité administrative (5).

3603. Mais ces deux règles ne doivent être appliquées qu'avec de certaines restrictions.

La première soulève une difficulté. Il est clair que l'acte administratif ne peut être appliqué par l'autorité judiciaire qu'autant qu'il a été compétemment rendu, c'est-à-dire qu'il a été pris par un pouvoir agissant dans le cercle de ses attributions. S'ensuit-il que le tribunal ait le droit d'examiner la compétence de ce pouvoir et de déclarer l'irrégularité de l'acte ? N'est-ce pas là s'immiscer dans les actes administratifs et faire ce que la loi défend ? Ne doit-il pas se borner, s'il reconnaît l'illégalité, à surseoir jusqu'à ce qu'elle ait été appréciée par l'administration elle-même ? Il nous semble qu'il faut distinguer entre l'interpréta-

(1) Voy. notre t. 1er, n° 1136.

Add. Voy. conf. arr. cass. Belg., 15 juillet 1842 (*Pas.*, 42, 1, 327) ; Bruxelles, 19 janv. et 1er déc. 1832 ; Liége, 30 juill. 1834, 30 juin 1838 (*ibid.*, à leur date). Voy. également *infra*, 3576.

(2) « Le jugement des contestations résultant de l'exercice des droits dans lesquels les émigrés rayés ont été restitués, appartient aux tribunaux, *sous la seule condition de ne porter aucune atteinte aux actes administratifs*. » Décr. 10 thermidor an XII.

(3) Cass. ch. req., 15 mai 1824, rapp. M. Pardessus (*Journ. du pal.*, XVIII, 705).

(4) Cass., 8 déc. 1835, ch. req., rapp. M. Lasagni (*Journ. du pal.*, XXVII, 771).

(5) Cass., 4 août 1834; ch. civ., rapp. M. Vergès (*Journ. du pal.*, XXVI, 836).

tion d'un acte compétemment rendu et l'application d'un acte émané d'un pouvoir incompétent. Le juge ne peut interpréter un acte légal, car il n'exerce pas le pouvoir administratif ; mais comment ne pourrait-il pas déclarer l'illégalité de l'acte qu'il est appelé à appliquer ? Est-ce que l'obligation d'en faire l'application n'emporte pas le droit d'examiner s'il doit être appliqué ? Dans une espèce où un officier de santé était poursuivi pour exercice illégal de la médecine dans un département où il n'avait pas été reçu, le prévenu, domicilié dans le Calvados, produisait une autorisation du préfet de ce département qui l'autorisait à se présenter devant le jury de Seine-et-Oise. Cette autorisation donnée en dehors de l'art. 37 de l'arrêté du 20 prairial an XI était évidemment illégale ; mais l'autorité judiciaire avait-elle le droit de le déclarer ? La cour de cassation a jugé, « que la juridiction correctionnelle était compétente pour apprécier l'exception résultant de l'autorisation administrative puisque la loi n'a point délégué à l'autorité administrative le droit de déroger à la prohibition générale qu'elle a portée et qu'il n'y aurait lieu de surseoir au jugement de l'exception que dans le cas où l'interprétation de l'acte pourrait autoriser cette dérogation (1). » Dans une autre espèce, au contraire, où les habitants d'une commune, poursuivis pour délit de chasse, excipaient d'un ordre du préfet prescrivant une battue aux loups, mais pris en dehors de l'arrêté du 19 pluviôse an V et des règlements sur la louveterie, la cour de cassation a déclaré « que si la convocation adressée aux habitants a eu lieu en dehors des formes légales, l'obéissance de ces habitants n'aurait pu leur être imputée à délit qu'autant que le juge de répression serait entré dans l'examen d'un acte administratif dont il ne lui appartenait pas d'apprécier la valeur (2). » Mais il existe entre ces deux espèces cette différence que, dans la première, le préfet avait fait un acte tout à fait illégal en dehors de ses attributions et contraire à la loi, tandis que, dans la seconde, l'acte, pris dans le cercle des attributions du préfet, était seulement irrégulier dans sa forme, par l'omission des conditions mises par les règlements à sa publication.

3604. La seconde règle, celle qui défend l'interprétation des actes, admet des exceptions dans les cas suivants :

1° Lorsque l'acte administratif, fait en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, participe de la nature des lois, car l'interprétation des lois appartient aux tribunaux (3).

2° Lorsque l'acte présente un sens clair et précis ; car « s'il est vrai, en règle générale, que lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le sens et la portée d'un acte administratif dont l'exécution est confiée aux tribunaux, ceux-ci doivent surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorité administrative l'ait expliqué, cette règle ne saurait recevoir d'application lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un acte dont les dispositions sont claires et dont le sens et la portée ne présentent ni obscurité ni ambiguïté (4).

3° Lorsque l'acte est un contrat passé entre l'administration et des tiers : tels sont les baux et les adjudications. Plusieurs lois ou règlements ont, dans certaines matières, réservé l'interprétation de ces contrats à l'autorité administrative ; ainsi, l'art. 136 du décret du 17 mai 1809, sur les octrois, l'arrêté du 8 floréal an XII et l'ordonnance du 24 mars 1819, sur les bacs et passages, l'arrêté du 3 floréal an VII et l'ordonnance du 18 juin 1823, sur les eaux minérales, attribuent aux conseils de préfecture les contestations relatives aux baux des octrois, des bacs et des eaux minérales. D'autres lois, au contraire, défendent aux tribunaux l'interprétation de certains baux administratifs. Ainsi, l'art. 4 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, porte que « les contestations entre l'administration et les adjudicataires relatives à l'interprétation et à l'exécution des baux et adjudications seront portées devant les tribunaux. » Et l'art. 11, n° 5, de la loi du 3 mai 1844 défère également à l'examen des tribunaux « les clauses et conditions des cahiers des charges des fermiers de la chasse, soit dans les bois soumis au régime forestier, soit sur les propriétés dont la chasse est louée au profit des communes ou établissements publics. » De ces textes contraires que faut-il conclure ? Que, sauf les cas où la loi a formulé une réserve expresse, le droit d'interpréter les baux administratifs appartient à l'autorité judiciaire, parce que tel est le principe du droit commun, parce que les contrats ne changent pas de nature lorsque l'administration y figure comme partie, parce que la loi du 28 pluviôse an VIII ne les a point attribués à l'autorité administrative (5). Il faut tenir avec plus de certitude encore que les baux des biens communaux, qui tiennent à l'exercice des fonctions municipales relatives à la gestion des communes et qui participent plus du caractère des actes privés que de celui des actes administratifs, rentrent dans les règles ordinaires du droit civil dont l'application appartient aux tribunaux (6). Nous verrons plus loin si cette application ne forme pas, devant la juridiction de police, l'objet d'une question préjudicielle.

En résumé, les tribunaux ne peuvent, en règle générale, s'immiscer dans les actes du pouvoir administratif ; ils ne peuvent ni leur porter atteinte, ni les restreindre, ni même, en cas de doute ou d'obscurité, les interpréter ; mais ils peuvent et doivent rechercher 1° quel est leur véritable sens, quand ce sens ne soulève aucune question sérieuse ; 2° s'ils émanent d'une autorité agissant dans le cercle de ses attributions ; 3° s'il y a lieu d'en ordonner l'application ou l'exécution.

Cette distinction va nous servir à déterminer la compétence des tribunaux de police dans les principales hypothèses où ils se trouvent en présence d'actes administratifs (7).

3605. La matière dans laquelle les rapports entre

---

(1) Cass., 24 avril 1856, à notre rapport (**Dall.**, 56, 1, 222).

(2) Cass., 1er fév. 1850, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 50, 1, 503).

(3) Cass., 8 fév. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 41).

(4) Cass., 30 mars 1831, ch. req., rapp. M. Menerville (*J. du pal.*, XXIII, 1398) ; ch. crim., 17 déc. 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 362).

(5) Conf. **Merlin**, *Quest. de droit*, v° *Pouvoir judiciaire*, § 9, n° 3 ; **Henrion de Pansey**, *Pouvoir munic.*, p. 63 ; **Cormenin**, *Quest. de droit admin.*, v° *Baux admin.*, t. I, p. 401 ; **Foucart**, t. II, p. 519 ; **Daviel**, n°s 467 et 497 ; **Mangin**, *Act. publ.*, n° 179 ; **Leseyllier**, n° 1404.

(6) Cass., 24 sept. 1825, rapp. M. Chantereyne (*Journal du pal.*, XIX, 896) ; 2 janv. 1817, rapp. M. Chasle (*ibid.*, XIV, 2) ; 10 janv. 1806, rapp. M. Vermeil (*ibid.*, V, 128) ; 6 août 1829, rapp. M. Messadier (*ibid.*, XXII, 1338) ; 22 avril 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 128) ; 13 mai 1854, rapp. M. Aug. Moreau (*ibid.*, n° 159).

(7) **Add.** *Belg.* Ces diverses règles qui, sous prétexte de garantir les droits de l'autorité administrative, portent une si grave atteinte à ceux du pouvoir judiciaire, ne sont pas admises en Belgique.

L'art. 92 de la constitution attribue aux tribunaux exclusivement toutes les contestations qui ont pour objet des droits civils. Il ne peut y avoir d'exceptions que pour les contestations

le tribunal de police et l'autorité administrative sont les plus fréquents est la matière de la voirie. Il est donc important de séparer avec soin, en premier lieu, les contraventions de grande voirie, qui appartiennent à la juridiction administrative, et les contraventions de petite voirie, qui appartiennent à la juridiction de police.

3606. La grande voirie comprend : 1° les grandes routes nationales et départementales (1); 2° les canaux et fleuves et rivières navigables, avec leurs chemins de halage et de francs bords (2); 3° les ports maritimes de commerce et travaux à la mer (3); 4° les chemins de fer auxquels les lois et règlements de la grande voirie ont été déclarés applicables (4).

Les contraventions de grande voirie sont, en général, indiquées par l'art. 1er de la loi du 29 floréal an x portant : « Les contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumier ou d'autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs bords, fossés et ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. » Ces contraventions sont donc, conformément à l'art. 2 de cette loi et à l'art. 114 du décret du 16 décembre 1811, déférées aux conseils de préfecture, et cette attribution spéciale a été continuée pour des faits de même nature par l'art. 11 de la loi du 15 juillet 1845, sur les chemins de fer, et par l'art. 17 de la loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage. La cour de cassation a d'ailleurs jugé : « que la disposition de l'art. 1er de la loi du 29 floréal an x est purement démonstrative; qu'on ne saurait donc en conclure qu'elle n'attribue restrictivement à l'autorité administrative que la connaissance des faits qui y sont spécifiés; qu'elle place dès lors dans la compétence exclusive et absolue des conseils de préfecture, en se référant virtuellement sur ce point à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, organique de ces conseils, toutes les contraventions qui peuvent être commises dans le domaine de la grande voirie (5). » Mais si l'énumération faite par la loi n'est qu'indicative, elle établit néanmoins de la manière la plus formelle le caractère spécial de ces contraventions, et sa disposition est restrictive en ce sens qu'elle ne saisit que les faits qui constituent soit une anticipation ou une détérioration sur les grandes routes, canaux, fleuves et rivières navigables ou flottables et tout ce qui en dépend, soit un empêchement ou une entrave quelconque à la libre circulation sur ces communications de grande voirie ou au libre cours des eaux de ces canaux, fleuves et rivières.

Les contraventions de petite voirie, qui rentrent, au contraire, dans les attributions du tribunal de police, sont celles qui, aux termes de l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, ont pour objet la propreté, la sûreté, la commodité et la salubrité de la voie publique. Il est facile d'apercevoir aussitôt les différences qui les séparent des premières : les unes embrassent tous les faits de dégradation ou de détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics; les autres, tous les faits qui intéressent la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues des villes; les premières ont pour objet d'assurer la conservation de toutes les grandes voies de communication, les secondes la sécurité, la liberté et la facilité de la voie publique. Dans le premier cas, la loi a plus particulièrement en vue la protection des travaux; dans le deuxième, la protection des habitants. Nous avons déjà vu que, dans une espèce où l'entrepreneur d'un édifice public avait encombré de matériaux la rue d'une ville, longtemps avant de commencer ses travaux, cet embarras avait été considéré comme une contravention de petite voirie : « attendu que l'autorité administrative n'a été investie que du pouvoir et de la compétence nécessaires à la conservation des travaux publics; que dès lors la compétence des conseils de préfecture est restreinte aux cas où il s'agit de faits expressément commandés par l'administration ou d'amendes à prononcer pour réprimer la dégradation ou détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics du ressort de la grande voirie; que cette attribution ne peut être étendue aux cas qui intéressent exclusivement la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues (6). » Dans une autre espèce, le préfet de la Gironde avait pris un arrêté relatif à la police des départs des bateaux à vapeur et à la sûreté des embarcations. Le tribunal de police s'était déclaré incompétent, en vertu de la loi du 29 floréal an x, pour réprimer les infractions à cet arrêté. Ce jugement a été cassé : « attendu que les tribunaux de simple police sont exclusivement compétents pour réprimer toutes les contraventions aux lois et règlements de police qui ne sont pas expressément dévolues à une autre juridiction; que la loi du 29 floréal an x n'attribue aux conseils de préfecture le jugement des infractions aux règlements émanés de l'autorité administrative, que lorsqu'elles constituent soit une détérioration sur les grandes routes, canaux, fleuves et rivières; soit une entrave quelconque à la libre circulation sur ces communications de grande voirie; que la disposition limitative et restrictive de cette loi ne permet pas d'étendre la juridiction exceptionnelle de ces conseils sur des faits qu'elle ne leur défère point formellement : d'où la conséquence que la répression des contraventions aux règlements qui intéressent notamment la sûreté desdites communications ne doit appartenir qu'aux tribunaux ordinaires (7). »

Cette distinction étant ainsi posée, il faut essayer de l'appliquer dans quelques hypothèses; il est plus particulièrement difficile de séparer, en ce qui concerne la petite voirie, le domaine du tribunal de police et le domaine de l'administration.

3607. La première difficulté est relative à la police des grandes voies de communication, *en ce qui concerne la traversée des villes, bourgs et villages*. Quelle est la juridiction qui doit connaître des contraventions de police commises sur ces grandes voies? Est-ce la juridiction administrative, à raison du lieu où elles sont commises? Est-ce la juridiction de police à raison de leur nature?

Cette question a été résolue par un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation, dans une espèce

---

qui ont pour objet des droits politiques, et elles doivent être établies par la loi (art. 93).

L'art. 107 complète le système en statuant que « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

(1) Loi 29 flor. an x; décr. 16 déc. 1811.

(2) Loi 29 flor. an x.

(3) Décr. 10 avril 1812.

(4) Loi 15 juillet 1845, art. 11.

(5) Cass., 18 mars 1833, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 97), conf. 17 janv. 1845, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 22).

(6) Cass., 7 juillet 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 199).

(7) Cass., 14 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 423).

où des matériaux avaient été indûment laissés dans une rue de la ville de Clamecy, formant le prolongement d'une route départementale. Cet arrêt porte : « que de la combinaison des art. 1 et 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, et de l'art. 471 du code pénal, il résulte que tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, a été confié à l'autorité des corps municipaux; que le maire a le droit de prendre des arrêtés et d'ordonner des mesures locales sur tous les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ; qu'enfin, c'est aux tribunaux de police municipale qu'il appartient de faire l'application des peines prononcées par le code pénal pour les contraventions à ces négligences ; qu'on ne saurait voir dans la loi du 29 floréal an x aucune dérogation aux lois sur la police intérieure des cités ; et que loin que les dispositions de ces lois soient inconciliables, elles ont pour objet de faire cesser des encombrements également nuisibles au bon état des routes et à la libre circulation dans les rues; que les dépôts faits dans une rue formant le prolongement d'une route ou longeant un canal, peuvent constituer une double contravention et donner lieu, soit à une poursuite devant le tribunal de police, s'ils sont qualifiés de contraventions aux lois sur la police urbaine, soit à une poursuite devant le conseil de préfecture, s'ils sont qualifiés de contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie; que, d'un autre côté, la loi du 29 floréal an x a eu essentiellement pour but de transférer au conseil de préfecture la police de conservation des routes que l'art. 6 de la loi du 11 septembre 1790 avait attribuée aux tribunaux de district; que c'est dans cette vue qu'elle a rangé au nombre des contraventions aux règlements de la grande voirie les anticipations et les dépôts de fumier ou autres objets et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes; qu'il résulte de ces dernières expressions que les contraventions soumises aux règlements de la grande voirie sont celles qui sont de nature à opérer, soit des anticipations, soit la détérioration des routes (1). »

Il n'a plus été contesté depuis cet arrêt que l'autorité municipale et le tribunal de police exercent leur surveillance et leur juridiction sur toutes les parties de la voie publique, « sans distinguer si les rues ou portions de rues sont ou non entretenues à la charge de l'Etat (2). » C'est conformément à cette règle que l'art. 14 du décret du 10 août 1852 dispose que « les règlements de police municipale détermineront, en ce qui concerne la traverse des villes, bourgs et villages, les restrictions qui peuvent être apportées aux dispositions relatives à la conduite des voitures sur les grandes routes; » et l'art. 34 ajoute « qu'il est enjoint d'observer, dans les traversées des villes et des villages, les règlements de police concernant la circulation dans les rues. » La jurisprudence a souvent décidé, en conséquence, que toutes les fois que les prévenus sont poursuivis à raison d'une contravention de police urbaine commise sur le prolongement d'une grande route dans une ville, le tribunal de police est compétent, mais qu'il cesse de l'être quand il s'agit d'une infraction aux règles concernant la conservation et l'entretien de cette route (3).

3608. Toutefois, ce n'est que *pendant la traversée des villes, bourgs et villages* que la grande voie de communication accepte les règles de la police urbaine et s'y soumet : aux portes de la cité, elle ne connaît plus que la juridiction administrative, bien qu'elle n'ait pas encore quitté le territoire de la commune. Cette distinction a été consacrée par un arrêt portant : « qu'il est de règle que, par ces expressions, *voies publiques,* rapprochées des expressions, *rues, quais et places* et interprétées par la nature même des attributions qui sont de l'essence du pouvoir municipal, la loi des 16-24 août 1790 n'a entendu parler que des *voies publiques* purement communales, et nullement des routes impériales, des routes départementales et des chemins vicinaux de grande communication, qui appartiennent à la grande voirie; que, s'il est également de règle que les maires peuvent, pour tout ce qui rentre dans leurs attributions, réglementer ces grandes voies de communication, *en ce qui concerne la traversée des villes, bourgs et villages,* il ne saurait en être ainsi en dehors de cette exception, et alors qu'il ne s'agit pas de telles traversées (4). »

3609. Lors même qu'il s'agit de dégradations ou d'usurpations sur les chemins publics, il y a lieu de distinguer avec soin la nature des chemins, s'ils constituent des routes impériales et départementales, des chemins vicinaux de grande ou de petite communication, des chemins communaux ou ruraux. La compétence se modifie, en effet, suivant le caractère du chemin.

3610. Lorsque les contraventions ont été commises sur des routes impériales ou départementales, il n'appartient qu'aux conseils de préfecture de statuer. L'art 4, § 5, de la loi du 28 pluviôse an VIII déclare, en effet, que « le conseil de préfecture prononcera sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande voirie. » L'art. 1er de la loi du 29 floréal an x énumère les contraventions de grande voirie, et porte qu'elles seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative. » L'art. 8 de la loi du 9 pluviôse an XIII, relative aux plantations des grandes routes, dispose que « les poursuites en contravention de la présente loi seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au conseil d'Etat. » Enfin, le décret du 16 décembre 1811, qui assimile les routes départementales aux routes impériales, porte, article 108, « que toutes condamnations seront poursuivies et prononcées comme en matière de grande voirie. » Il résulte de ces textes que toutes les contraventions aux règlements qui ont pour objet l'administration de la grande voirie et la police des fleuves et des rivières, échappent à la compétence du tribunal de police (5). Telles sont, par exemple, les contraventions qui résulteraient, soit de la construction non autorisée d'une maison contiguë à une route impériale ou départementale (6), soit de réparations faites à une maison située dans une rue formant le prolongement d'une route (7). Telles sont encore les contraventions commises par les entrepreneurs des travaux d'entretien des routes, même au préjudice des propriétaires des terrains voisins : « attendu que la loi du 28 pluviôse an VIII attribue compétence aux conseils de préfecture pour prononcer, sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant de faits personnels des entre-

(1) Cass., 8 avril 1836, ch. réun., rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 116).

(2) Cass., 24 fév. 1842, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 34).

(3) Cass., 11 oct. 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 452); 3 février 1854, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 28); 24 août 1848, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 224).

(4) Cass., 15 février 1856, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 76).

(5) Cass, 17 janv. 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 22).

(6) Cass., 11 oct. 1851, rapp. M. Rives (DALL., 51, 5, 552).

(7) Cass., 3 fév. 1854, rapp. M. Rives (DALL., 54, 1, 84).

preneurs, sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison de terrains pris et fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics; que cette attribution générale, fondée sur l'utilité publique en matière de travaux publics, n'a pu être modifiée par l'art. 471, n° 15 du code pénal, relatif aux particuliers qui passent sur le terrain d'autrui préparé et ensemencé; que le demandeur, entrepreneur de travaux publics, soutient qu'il avait le droit d'extraire des cailloux sur le terrain en question; que le cahier des charges sur lequel il fondait ce droit étant un acte administratif, toute contestation à cet égard ne pouvait être jugée que par l'autorité administrative (1). »

3611. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que cette attribution administrative est une exception qui doit être strictement enfermée dans les termes de la loi; or toutes les infractions qui ne sont pas explicitement déférées aux conseils de préfecture appartiennent aux tribunaux ordinaires. Ainsi, la responsabilité pénale résultant de la rupture de la poutre d'un pont dépendant de la grande voirie, qui a été la cause d'un accident, rentre dans les termes de l'article 479, n° 4, du code pénal, puisque ce fait n'est point prévu par les lois spéciales qui ont été citées; et de là il faut conclure que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour prononcer sur les dommages-intérêts résultant de cet accident : « attendu qu'aux termes de l'art. 5, tit. IV de la loi des 16-24 août 1790 et de l'art. 3 du code d'instruction criminelle, les tribunaux civils et les tribunaux de répression, accessoirement à l'action publique, sont compétents pour prononcer sur toutes les actions en dommages-intérêts; qu'il n'a été dérogé à cette règle générale par la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4, § 3) que relativement aux réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics; que cette dérogation limitée n'est que la conséquence du principe constitutionnel qui interdit à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations de l'autorité administrative, et méconnaître des actes d'administration; qu'elle doit donc être renfermée dans le but que le législateur a seulement voulu atteindre en l'édictant; que si les adjudicataires et concessionnaires de travaux publics conservent la qualité d'entrepreneurs de ces travaux, même après leur achèvement et leur réception, et pendant toute la durée de la concession qu'ils en ont obtenue, il ne s'ensuit point que le privilége de la juridiction administrative leur soit acquis indistinctement contre toutes les réclamations dont ils sont l'objet (2). »

Lorsque les contraventions d'usurpation ou de dégradation ont été commises sur les chemins vicinaux, la compétence du tribunal de police est moins restreinte. La connaissance de ces contraventions avait d'abord été attribuée aux tribunaux du district par l'art. 6 de la loi des 7-11 septembre 1790 et l'art. 40 de celle des 28 septembre-6 octobre 1791. Mais l'article 8 de la loi du 9 ventôse an XIII déclara, à l'égard des chemins vicinaux comme des grandes routes, que « les poursuites en contravention seraient portées devant les conseils de préfecture. » Cette disposition a été non pas entièrement abrogée, comme le déclarent quelques arrêts, mais modifiée, en ce qui touche les chemins vicinaux, par l'art. 21 de la loi du 21 mai 1836, qui a déterminé les droits des préfets sur ces chemins. Ce point a été reconnu par plusieurs arrêts qui déclarent, en termes peut-être trop absolus : « que la loi du 21 mai 1836 règle seule aujourd'hui la compétence et les attributions de l'administration publique, relativement aux chemins vicinaux, puisqu'elle forme un système complet de législation sur cette matière; qu'elle a dès lors virtuellement et nécessairement abrogé, suivant le principe consacré par l'avis du conseil d'Etat du 8 février 1812, les art. 6 et 7 de la loi du 9 ventôse an XIII, notamment par l'art. 21, qui confère aux préfets le pouvoir de fixer la largeur de ces chemins et les plantations des riverains; que, par voie de conséquence, l'art. 8 se trouve également abrogé, quant à la compétence dont il avait investi à cet égard les conseils de préfecture; que les dégradations, détériorations ou usurpations commises sur les communications vicinales, qu'elles résultent de plantations ou de tout autre fait quelconque, ne peuvent constituer désormais que des contraventions au règlement général publié par le préfet de chaque département, en exécution du susdit art. 21; qu'elles sont donc exclusivement dévolues à la juridiction des tribunaux de simple police, en vertu des art. 137 et 138, code d'instruction criminelle et 479, n° 11, code pénal (3). » Quels sont donc, suivant cette jurisprudence, les droits de l'autorité administrative? L'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 porte : « Les arrêtés des préfets portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité. » Et l'art. 21 attribue à ces fonctionnaires le droit de faire des règlements « pour fixer dans chaque département, le maximum de la largeur des chemins vicinaux, » et pour statuer « sur tout ce qui est relatif aux alignements, aux autorisations de construire le long des chemins, à l'écoulement des eaux, aux plantations, à l'élagage, aux fossés, à leur curage, et à tous les autres détails de surveillance et de conservation. »

La cour de cassation avait induit de ces textes que ce qui est attribué exclusivement à l'autorité administrative, c'est le classement des chemins vicinaux et la fixation de leur largeur, et que ce qui est attribué aux règlements de police, ce sont toutes les mesures qui ont pour objet la conservation et l'entretien des chemins ainsi classés et dessinés. De là cette double conséquence, que, lorsque le classement et la largeur d'un chemin ont été réglés par un arrêté du préfet, le tribunal de police est compétent pour prononcer sur toutes les usurpations et dégradations commises sur ce chemin, et que, au contraire, lorsque la question de l'usurpation ou de la dégradation dépend d'une fixation encore à faire de la largeur qui doit appartenir au chemin, lorsque, en d'autres termes, aucun arrêté n'a reconnu et fixé cette largeur, le tribunal de police, compétent encore pour prononcer la peine de l'amende, est incompétent pour prononcer la réparation ou faire cesser l'usurpation (4).

Mais un arrêt du tribunal des conflits du 21 mars 1850, adoptant une jurisprudence antérieure du conseil d'Etat, contraire à celle de la cour de cassation, a décidé : « que les contraventions à la loi du 9 ven-

(1) Cass., 28 mai 1852, rapp. M. De Glos (*Bull.*, n° 172).

(2) Cass., 16 fév. 1835, rapp. M. Rives (DALL., 35, 1, 350).

(3) Cass., 8 fév. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 50), et conf. c ass., 20 juillet 1838, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 236); 10 septembre 1840, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 260); 13 novembre 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 324).

(4) Cass., 13 novembre 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 324); 8 décembre 1843, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 304).

tôse an XIII, relatives aux usurpations commises sur les chemins vicinaux, doivent, aux termes de l'article 8 de ladite loi, être poursuivies devant les conseils de préfecture; que la compétence établie par cette loi se rattache aux pouvoirs généraux qui appartiennent à l'autorité administrative chargée d'assurer la libre circulation des citoyens et la viabilité publique; que cette compétence n'a été changée par aucune loi; que l'art. 479, n° 11, du code pénal doit se combiner avec la loi du 9 ventôse an XIII, en ce sens que les conseils de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations commises sur les chemins vicinaux, et les juges de police de prononcer les amendes; que cette combinaison attribue à chaque autorité les pouvoirs qui lui appartiennent, en réservant à l'autorité administrative les mesures de conservation de la voie publique, et à l'autorité judiciaire l'application des pénalités (1). »

Cette décision, quelle que soit l'autorité qui s'y attache, à raison de la mission élevée que la constitution du 4 novembre 1848 avait attribuée au tribunal des conflits, ne répond nullement aux objections que la cour de cassation n'avait cessé d'opposer à la jurisprudence du conseil d'Etat. Il est difficile d'admettre d'abord que la loi du 21 mai 1836, qui contient un système complet de législation sur la matière, ait laissé subsister les prescriptions de la loi du 9 ventôse an XIII, lorsqu'elle statuait sur le même objet, lorsqu'elle prenait soin de définir de nouveau les attributions qu'elle conférait à l'autorité administrative et lorsqu'elle abrogeait soigneusement toutes les dispositions des lois antérieures contraires à ses propres dispositions. Il est difficile notamment d'admettre qu'elle ait voulu maintenir l'attribution spéciale des conseils de préfecture, lorsqu'elle ne l'a pas reproduite et lorsqu'il s'agissait d'une disposition contraire au droit commun qui avait besoin d'être confirmée. En droit commun, en effet, les délits de dégradation et d'usurpation des chemins appartiennent à l'autorité judiciaire : les lois des 7-11 septembre 1790 et des 28 septembre-6 octobre 1791 les avaient déférés aux tribunaux et l'art. 479, n° 11, du code pénal leur a restitué cette attribution. Il n'est donc pas exact de dire que la compétence exceptionnellement établie par l'art. 8 de la loi du 9 ventôse an XIII se rattache aux pouvoirs généraux qui appartiennent à l'autorité administrative; car, lorsqu'il s'agit non de grande mais de petite voirie, les seuls pouvoirs qui soient attribués à cette autorité par les lois et édits sur la voirie, dont la loi du 21 mai 1836 n'a fait que suivre les règles, sont l'ouverture des chemins et la fixation de leur largeur. Enfin, comment soutenir sérieusement que les tribunaux de police ont *les pouvoirs qui leur appartiennent*, lorsqu'ils sont réduits à faire l'application des pénalités aux faits appréciés et jugés par les conseils de préfecture? Est-ce qu'il est possible, est-ce qu'il est permis de séparer ce qui est indivisible, l'appréciation des faits punissables et l'appréciation de la pénalité qui doit leur être appliquée? Restreindre la compétence de ces tribunaux à l'application des pénalités, c'est non-seulement leur enlever l'attribution qu'ils tiennent de la loi, celle de juger les faits qu'ils punissent, c'est encore les contraindre à accepter sans contrôle, à sanctionner le jugement d'une juridiction spéciale qui a jugé sans débat et sans publicité.

Cependant la cour de cassation paraît s'être inclinée jusqu'à présent devant la règle posée par le tribunal des conflits. Elle a jugé, en effet, par un arrêt postérieur à cette décision : « qu'aux termes des art. 6, 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, les conseils de préfecture sont chargés de faire cesser les usurpations sur les chemins vicinaux; qu'il en résulte que, s'il appartient aux tribunaux de police de prononcer les peines encourues par les contraventions aux règlements municipaux sur les chemins vicinaux, ces mêmes tribunaux sont incompétents pour apprécier les questions qui peuvent s'élever devant eux relativement aux usurpations commises sur lesdits chemins (2). » Et plus nettement encore par un autre arrêt : « que les conseils de préfecture demeurent toujours chargés de faire cesser les usurpations et de faire réparer les dégradations commises sur les chemins vicinaux, et le juge de police de prononcer la peine d'amende (3). » Toutefois, si les dégradations qui font l'objet de la poursuite s'appliquent à un chemin dont l'arrêté de classement du préfet a définitivement déterminé la largeur, il est clair qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 l'exception de propriété soulevée par le prévenu ne pourrait avoir aucun effet et que par conséquent, dans ce cas, le juge de police doit statuer sans aucun sursis (4).

3612. Enfin, lorsque les mêmes contraventions ont été commises sur tous autres chemins que sur les routes impériales et départementales et les chemins vicinaux, la compétence des tribunaux de police devient entière et sans réserve, sauf les questions de propriété qui peuvent faire la matière des exceptions préjudicielles. Les droits du préfet cessent, en effet, à l'égard de cette troisième catégorie de chemins, parce qu'ils n'ont pas la même utilité générale et qu'ils ne touchent qu'à des intérêts locaux. Ainsi, d'abord, si, aux termes de l'art. 538 du code civil et de l'art. 10 de la loi du 21 mai 1836, les chemins dépendant de la grande voirie et ceux qui ont été classés comme vicinaux ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, il en est autrement des autres : les chemins communaux et ruraux, les chemins d'exploitation, les sentiers, alors même que l'usage en est public, rentrent dans la classe des propriétés communales et particulières, soumises aux principes du droit commun et par conséquent prescriptibles (5). D'où il suit que le règlement préfectoral qui ordonnerait leur classement et fixerait leur largeur n'aurait aucun effet, puisque aucune loi ne donne aux préfets pour les simples chemins publics les pouvoirs qu'ils exercent sur le classement et les limites des chemins vicinaux. Ensuite, ces chemins sont complétement soumis à la surveillance et aux règlements, non plus des préfets, mais de l'autorité municipale que l'art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 charge de la surveillance des voies publiques; or les droits de l'autorité municipale se bornent à prendre des mesures de police pour la sûreté et la commodité du passage. Il a donc été jugé : « que si, aux termes de la loi du 21 mai 1836, les arrêtés des préfets portant reconnaissance et fixation de la largeur des chemins vicinaux attribuent définitivement à ces chemins le sol compris dans les limites qu'ils déterminent, cette dérogation au droit de propriété ne saurait être admise hors des cas que la loi a prévus, et notamment lorsqu'il s'agit de chemins ruraux ou privés; que

(1) Tribunal des conflits, arr. du 21 mars 1850, rapp. M. Mestadier.

(2) Cass., 26 déc. 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 556); 15 février 1856, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 73).

(3) Cass., 19 juin 1851, rapp. M. de Boissieux (DALL., 51, 5, 547).

(4) Cass., 8 août 1851, rapp. M. de Boissieux (DALL., 51, 5, 453); 29 mai 1852, rapp. M. Rives (*ibid.*, 52, 1, 158).

(5) Cass., 5 janvier 1855, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 5).

sans doute l'autorité municipale obéit à la mission qui lui est confiée par la loi des 16-24 août 1790, en recherchant les chemins non vicinaux qui existent dans la commune, en dressant de ces chemins des états descriptifs, en prescrivant les mesures nécessaires à leur conservation et à leur usage; mais que nulle disposition ne l'autorise, en déterminant leur largeur, à déposséder les propriétaires riverains du terrain qui leur appartient; que la prévention sous laquelle le prévenu a comparu a été d'avoir contrevenu à un arrêté du maire qui enjoint aux propriétaires de la commune, lorsqu'ils voudront clore leurs héritages aboutissant à un chemin, de lui donner une largeur de six mètres; que cet arrêté ne trouvant son point de départ, ni dans la loi du 21 mai 1836, spéciale aux chemins vicinaux, ni dans la loi des 16-24 août 1790, qui détermine les mesures de police qui peuvent être prises pour la sûreté et la commodité du passage dans les rues et voies publiques, ne rentre point dans les attributions conférées à l'autorité municipale et ne saurait être considéré comme un règlement légal de petite voirie (1). » De là il suit que les prévenus d'usurpation ou d'anticipation sur les chemins communaux sont recevables à exciper, comme moyen de défense, de la propriété ou de la possession des terrains riverains, puisque ces terrains, après, aussi bien qu'avant les règlement, demeurent soumis aux mêmes conditions de propriété ou de possession. De là il suit encore que les règlements qui imposeraient aux propriétaires riverains l'obligation d'entretenir les chemins communaux seraient entachés d'illégalité, puisque le droit de réglementer ce qui intéresse la sûreté et la commodité de la petite voirie ne peut emporter le pouvoir de contraindre les riverains d'entretenir les chemins ruraux longeant leurs héritages, et que d'ailleurs les conditions d'entretien de ces chemins ont été réglées par des lois spéciales (2).

3613. Il appartient, au surplus, au tribunal de police de déclarer si les chemins non vicinaux sont ou ne sont pas publics et si dès lors ils sont passibles de l'application des arrêtés municipaux (3).

3614. Les contraventions commises par les entrepreneurs de travaux publics donnent lieu, lorsqu'elles se rattachent à ces travaux, d'examiner le bail ou l'adjudication, l'acte administratif en un mot qu'ils exécutent. Il faut distinguer si, dans le fait qui leur est imputé, ils n'ont fait qu'exécuter le contrat passé entre eux et l'administration ou si la contravention a été commise en dehors des termes de ce contrat. Dans la première hypothèse, le conseil de préfecture est seul compétent; l'art. 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII dispose, en effet, que « le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration. » Il résulte de cette disposition, que toutes les fois que les faits imputés aux entrepreneurs sont la conséquence nécessaire des travaux dont ils sont chargés, toutes les fois que les réclamations conduiraient à l'appréciation du sens et de la portée de l'acte administratif, le tribunal de police est incompétent; mais si le fait n'est pas la conséquence du contrat, s'il n'est pas la suite nécessaire de l'exécution des travaux entrepris, il n'y a plus de raison pour que la juridiction administrative continue de le saisir. Cette distinction a été souvent appliquée. Ainsi l'entrepreneur de travaux en réparation d'une route qui passe avec une voiture attelée de chevaux sur une pièce de terre ensemencée, doit être poursuivi devant le tribunal de police (4). Ainsi l'entrepreneur de travaux relatifs à un chemin de fer, qui a inondé plusieurs propriétés en interceptant le cours d'un ruisseau par le dépôt de matériaux, doit également être traduit devant la juridiction répressive (5). Cette règle a été établie avec une grande netteté dans une espèce où les entrepreneurs d'un pont étaient poursuivis devant le tribunal de police, à raison d'un accident causé à un cheval par suite de l'état de dégradation du pont. La cour de cassation a déclaré ce tribunal compétent : « attendu qu'aux termes de l'art. 5, tit. IV de la loi des 16-24 août 1790 et de l'art. 3 du code d'instruction criminelle, les tribunaux civils et les tribunaux de répression, accessoirement à une action publique, sont compétents pour prononcer sur toutes les actions en dommages-intérêts; qu'il n'a été dérogé à cette règle générale par la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 3, que relativement aux réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de travaux publics; que cette dérogation limitée n'est que la conséquence du principe constitutionnel qui interdit à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations de l'autorité administrative et de connaître des actes d'administration; qu'elle doit donc être renfermée dans le but que le législateur a seulement voulu atteindre en l'édictant; que si les adjudicataires et concessionnaires de travaux publics conservent la qualité d'entrepreneurs de ces travaux, même après leur achèvement et leur réception, et pendant toute la durée de la concession qu'ils en ont obtenue, il ne s'ensuit point que le privilége de la juridiction administrative leur soit acquis indistinctement contre toutes les réclamations dont ils sont l'objet; que la loi ayant subordonné l'attribution de cette juridiction à la double condition de l'existence d'un acte administratif auquel la plainte serait susceptible de porter une atteinte quelconque et de la qualité du défendeur, il faut nécessairement que ces deux choses se trouvent réunies et en quelque sorte indivisibles dans le débat, pour que l'incompétence des tribunaux soit péremptoire à raison de la matière; que le privilége dont il s'agit appartient sans doute aux entrepreneurs et concessionnaires de travaux publics toutes les fois que la poursuite en réparation civile provient soit de la construction même dont ils ont été chargés ou des obligations qui leur sont imposées par le cahier des charges ou le devis de l'adjudication, soit de tout autre acte général ou spécial de l'administration qui détermine leurs obligations, puisque alors les tribunaux ne pourraient faire droit à la demande qu'en s'immisçant dans la connaissance et l'appréciation de l'acte dont l'exécution aurait occasionné le dommage sur lequel est fondée l'action de la partie lésée; mais que, lorsqu'ils n'ont à se prévaloir que de leur qualité contre le fait qui leur est reproché, et que ce fait ne présente qu'une contravention prévue et punie par le code pénal, qu'il rentre dans les attributions légales de la justice ordinaire, et n'implique ou n'exige la connaissance ni l'appréciation d'aucune mesure administrative, ces entrepreneurs ou concessionnaires sont sans

(1) Cass., 7 juillet 1854, rapp. M. Moreau (DALL., 55, 1, 42).
(2) Cass., 5 janvier 1855, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 5).
(3) Cass., 6 septembre 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 304); 12 août 1852 (DALL., 52, 5, 461); 2 juin 1854 (*ibid.*, 54, 5, 783); 10 avril 1856 (*Bull.*, n° 146).
(4) Cass., 3 août 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 219).
(5) Cass., 23 fév. 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*Bull.* n° 82).

droit pour revendiquer la juridiction exceptionnelle (1). »

Cette distinction a été appliquée au fait d'extraction de matériaux. Les arrêts du conseil des 3 octobre 1667, 3 décembre 1672 et 22 juin 1706, ainsi que l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807 confèrent aux entrepreneurs des travaux publics le droit d'extraire les matériaux, pierres, grès, sables dans les fonds voisins qui leur sont indiqués par leurs devis, à charge d'indemnité, et l'art. 145 du code for. dispose qu'il n'est point dérogé au droit conféré à l'administration des ponts et chaussées d'indiquer les lieux où doivent être faites les extractions de matériaux pour les travaux publics. » Enfin, l'art. 175 de l'ordonnance du 1er août 1827 ajoute que : « les réclamations qui pourront s'élever relativement à l'exécution des travaux d'extraction et à l'évaluation des indemnités seront soumises aux conseils de préfecture, conformément à l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. » Mais il a été jugé « que la compétence exclusive des conseils de préfecture n'a lieu que lorsque l'extraction a été faite dans les localités expressément désignées aux cahiers des charges ou aux devis y annexés, seul cas où il y ait lieu de juger des conséquences et des effets d'un acte administratif, ce qui est interdit aux corps judiciaires ; mais que cette compétence cesse lorsque les extractions ont été faites sur d'autres terrains que ceux indiqués à l'entrepreneur, puisqu'elles peuvent alors être appréciées et réprimées sans porter atteinte à aucun acte administratif (2). »

Il y a des cas où les contraventions imputées aux entrepreneurs semblent tenir à la fois de la grande et de la petite voirie et dans lesquels la juridiction compétente est difficile à reconnaître. Un entrepreneur, par exemple, fait sur la voie publique d'une ville un dépôt de matériaux destinés à la construction d'un pont ; si ce dépôt est autorisé par les travaux, s'il est motivé par la construction, il n'appartient qu'à l'administration d'en vérifier la nécessité ; mais si, effectué longtemps avant le commencement des travaux et sur une portion de la voie publique où il gêne la circulation, il constitue un véritable embarras, ne peut-il pas être considéré comme une infraction à l'art. 471, n° 4, du code pénal ? Telle est la solution d'un arrêt qui déclare : « que par la loi du 29 floréal an x, art. 1er, et par le décret du 16 décembre 1811, art. 114, sur la compétence en matière de grande voirie, l'autorité administrative n'a été investie que du pouvoir et de la compétence nécessaires à la conservation des travaux publics, routes royales et départementales et canaux ; que dès lors la compétence des conseils de préfecture est restreinte aux cas où il s'agit de faits expressément commandés par l'administration ou d'amendes à prononcer pour réprimer la dégradation ou détérioration des ouvrages d'art ou travaux publics du ressort de la grande voirie ; que cette attribution ne peut être étendue aux cas qui intéressent exclusivement la sûreté des habitants et la libre circulation dans les rues des villes servant de traverse aux routes, ou de chemins de halage aux canaux et rivières navigables ou flottables ; que les attributions de la police municipale doivent être conciliées avec celles de l'autorité administrative proprement dite, et que la préférence, quant à la compétence, appartient à l'intérêt prédominant (3). »

3615. Dans l'enceinte même des villes, bourgs et villages, les conflits entre l'autorité administrative et la juridiction de police s'élèvent encore en matière de petite voirie.

L'autorité municipale, chargée de la petite voirie, se trouve, par une conséquence plus ou moins directe, en possession du droit d'autoriser les constructions nouvelles élevées le long des places, quais et rues et de fixer la ligne qu'elles doivent suivre. Ce droit, quelquefois contesté, mais incessamment maintenu, a cherché successivement ses appuis, d'après trois phases distinctes de la jurisprudence, d'abord dans le n° 1, art. 3, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, qui confie à la vigilance de l'autorité municipale tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques (4) ; ensuite dans l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, qui dispose que les alignements seront donnés dans les villes par les maires conformément aux plans arrêtés en conseil d'État (5) ; enfin dans les art. 4 et 5 de l'édit de décembre 1607, implicitement maintenus par l'art. 29, tit. Ier de la loi des 19-22 juillet 1791, et qui attribuent au grand voyer et à ses commis, aujourd'hui en partie remplacés par les maires, le droit de déterminer les alignements et d'accorder les permissions pour les constructions nouvelles (6). La conséquence de ce droit est que les tribunaux de police, compétents pour prononcer sur toutes les contraventions de petite voirie, sont incompétents pour statuer sur toutes les exceptions et défenses qui tiennent à l'alignement lui-même, à sa fixation ou à son interprétation, et à la régularité de l'arrêté qui l'a déterminé. Ils ne peuvent donc examiner si l'alignement est contraire au droit de propriété (7), s'il a été régulièrement donné (8), si le prévenu s'y est conformé ou s'en est écarté (9), s'il doit être excusé à raison de sa bonne foi ou de son ignorance (10), si l'arrêté d'alignement est susceptible de telle ou telle interprétation (11), s'il peut être appliqué avant d'avoir été approuvé par l'autorité supérieure (12). C'est un acte administratif qu'il n'appartient qu'à l'autorité de laquelle il émane d'improuver, d'expliquer et d'interpréter.

Une autre conséquence du même principe s'étend encore à l'appréciation des réparations faites aux édifices situés sur et joignant la voie publique et sujets à reculement. L'édit de décembre 1607, pour conserver aux voies publiques leur largeur actuelle ou pour les élargir ou les redresser selon les besoins de la circulation générale, défend à tous les propriétaires adjacents d'édifier aucune construction sans le congé et l'alignement du grand voyer ou de ses commis, dont les fonctions se trouvent aujourd'hui, en partie du moins, remplies par les maires. La servitude résultant

---

(1) Cass., 16 fév. 1855, rapp. M. Rives (DALL., 55, 1, 350).

(2) Cass., 16 avril 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 121).

(3) Cass., 7 juillet 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 197).

(4) Cass., 29 mars 1821, rapp. M. Aumont (*Journal du palais*, XVI, 492) ; 11 sept. 1827, rapp. M. Maugin (*ibid.*, XXI, 801).

(5) Cass., 26 juillet 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 962) ; 2 août 1828, rapp. M. Gray (*ibid.*, XXII, 168).

(6) Cass., 17 novembre 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXIV, 328).

(7) Cass., 21 décembre 1824, rapp. M. Ruperou (*Journal du pal.*, XVIII, 1243).

(8) Cass., 3 janv. 1855, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 1).

(9) Cass., 7 mars 1834, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 84) ; 2 mai 1845, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 160).

(10) Cass., 19 juillet 1845, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 256).

(11) Cass., 13 août 1853, rapp. M. Nouguier (DALL., 53, 1, 280).

(12) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 258).

de cette défense se trouve implicitement maintenue par les art. 50 et 52 de la loi du 16 septembre 1807, puisque l'homologation des plans d'alignement, que le dernier de ces articles prescrit de dresser, les rend de plein droit obligatoires, et attribue à la petite voirie tout ce qu'ils retranchent des édifices riverains lorsque leurs propriétaires les font démolir volontairement ou pour cause de vétusté. On induit de là que tous les travaux sont interdits sur ces édifices sans autorisation expresse et préalable de l'autorité municipale, puisque ces travaux auraient pour résultat de retarder l'alignement prescrit et de nuire par conséquent à la viabilité. Les tribunaux de police sont donc tenus d'ordonner la destruction des travaux faits sans autorisation, de la *besongne mal plantée,* suivant le langage de l'édit, et ils doivent ordonner cette démolition, lors même que les prévenus prétendraient que ces travaux ne comportent point la partie retranchable de leur propriété, car ils ne pourraient apprécier ce moyen de défense sans empiéter sur les attributions de l'autorité administrative, qui seule est compétente pour laisser subsister les constructions qu'elle a le droit de permettre ou d'interdire. Ce point a été consacré par une longue série d'arrêts (1). Il n'appartient donc point à la juridiction de police d'apprécier le caractère des travaux entrepris, de décider que ces travaux ne constituent point une construction (2), qu'ils ne sont qu'un recrépissage qui n'apporte aucune consolidation (3), une besogne insignifiante et non confortative (4), de refuser l'application de l'alignement par le motif que les propriétaires auraient bâti sur leurs terrains et n'avaient pas été expropriés (5), ou que l'autorisation aurait été accordée si elle avait été demandée (6), de distinguer entre les travaux qui consolideraient les murs de face et ceux qui n'ajouteraient rien à leur solidité (7), entre les constructions qui sont ou ne sont pas immédiatement liées à la voie publique (8), enfin, d'examiner d'une manière quelconque la nature et les effets des œuvres entreprises sans autorisation (9). Si le jugement est subordonné, soit à la nature des travaux, soit à l'explication de l'autorisation, si le prévenu soutient qu'il s'est strictement conformé aux termes des arrêtés, cette défense forme une exception préjudicielle qui ne peut être décidée que par l'autorité administrative (10), et qui, ainsi qu'on le verra plus loin, donne lieu seulement à surseoir jusqu'à ce que cette décision soit obtenue.

3616. Nous pourrions continuer d'énumérer les cas où les deux juridictions se touchent et semblent près d'empiéter l'une sur l'autre. Mais, dans toutes les hypothèses, quelles qu'elles soient, se retrouverait toujours l'application de la même règle, la séparation plus ou moins délicate mais formelle des deux attributions, la prohibition faite au tribunal de police d'entrer sur le territoire du pouvoir administratif ou dans l'examen de ses actes. Il serait donc sans intérêt de poursuivre cette recherche : nous n'avons voul que poser le principe de cette séparation, à savoi que les tribunaux de police ne peuvent entrer dan l'examen des actes administratifs, si ce n'est pour pre crire leur application quand ils sont compétemmen rendus.

Mais il ne faut dans aucun cas perdre de vue, c'est une règle générale qui s'applique à toute cet matière, que le tribunal de police n'est compéten pour faire l'application des actes administratifs qu lorsque ces actes constituent une mesure réglemen taire de police ou se rattachent à cette mesure. La l n'a, en effet, attribué à sa juridiction que la connais sance des contraventions aux lois et règlements d police, et tout acte entrepris au delà de cette attribu tion serait un excès de pouvoir. Sa compétence e tout entière renfermée dans la matière de la po lice. Ce point a été consacré par de nombreu arrêts.

Un arrêté municipal avait prohibé les actes de tra vail et de commerce les dimanches et jours de fêt La cour de cassation a jugé que la juridiction de po lice ne devait aucune sanction à un tel arrêté : « A tendu que si les tribunaux ne peuvent pas connaît des actes administratifs ni mettre des entraves à leu exécution, ils ne peuvent aider cette exécution qu par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur au torité ; qu'en matière de simple police, et en cas d'i fraction des règlements faits par les administrateu chargés de cette partie, les tribunaux ne peuvent pun cette infraction qu'autant que les règlements se ra tachent à l'exécution d'une loi existante et portant un peine contre les contrevenants, ou qu'ils rentrent dan les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des ad ministrations municipales (11). »

Un grand nombre d'arrêtés ont tenté de donner un sanction pénale aux taxes municipales établies, so dans les halles et marchés, soit dans les lieux public La cour de cassation, quoiqu'elle ait hésité un mo ment sur ce point (12), a posé et maintenu comme un règle que les tribunaux de police sont incompéten pour connaître des contraventions aux règlements fai pour la perception des recettes communales. Ses mo tifs sont : « que la loi du 18 juillet 1837, qui rang parmi les recettes ordinaires des communes, par so art. 31, n° 6, le produit des places dont elle autori la perception dans les halles, foires, marchés et aba toirs, autorise sans doute les maires à prendre le mesures nécessaires dans le but d'assurer le recouvre ment de ces droits, suivant les tarifs qui les ont régu lièrement fixés ; mais que le bail qu'ils en font n'e qu'un contrat régi par les règles du droit civil, puis que aucune loi spéciale ne charge la juridiction répres sive d'assurer son exécution contre les redevables qu refusent au fermier ce qu'il lui permet d'exiger d'eux qu'il suit de là que l'action résultant de leur refus n doit être exercée que devant la juridiction civile

---

(1) Cass., 29 mars 1821, 2 déc. 1824, 26 juillet et 11 septembre 1827, 2 août 1828, cités *supra ;* et cass., 17 fév. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 55) ; 5 oct. et 2 déc. 1837, rapp. M. Rives (*ibid.*, n°s 300 et 419) ; 4 janv. 1840, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 7) ; 16 juillet 1840, rapp. M. Miller, ch. réun. (*ibid.*, n° 201) ; 25 juin 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 183) ; 1er et 3 décembre 1842, rapp. M. Rives (*ibid.*, n°s 309 et 318) ; 15 septembre 1843, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 241), etc.

(2) Cass., 1er déc. 1842, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 312).

(3) Cass., 4 août 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 262) ; 12 juillet 1855, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 246).

(4) Cass., 1er décembre 1842, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 315) ; 30 août 1855, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 305).

(5) Cass., 23 août 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 278) ; 11 aou 1842, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 194).

(6) Cass., 12 août 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 237).

(7) Cass., 7 décembre 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 307).

(8) Cass., 2 déc. 1841, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 345).

(9) Cass., 17 déc. 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 299).

(10) Cass., 8 oct. 1842, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 273).

(11) Cass., 2 juillet 1813, rapp. M. Aumont (*Journ. du palai* II, 516).

(12) Cass., 26 florcal an XIII, rapp. M. Cassaigne (*Journ. d pal.*, IV, 545).

qu'elle n'appartient pas dès lors au ministère public (1). »

D'autres arrêtés enfin ont soumis la concession d'une autorisation ou d'une permission à certaines conditions dont l'inexécution peut entraîner le retrait de la concession, mais non l'application des peines de police. Un maire, par exemple, impose aux entrepreneurs de voitures en commun stationnant sur la voie publique l'obligation de faire une certaine construction ; or, il a été jugé « qu'une semblable disposition peut bien constituer une des conditions de l'autorisation dont le non-accomplissement peut entraîner des conséquences légales, notamment le retrait de ladite autorisation, mais ne peut être considérée comme une mesure de police sanctionnée par les peines de l'art. 471, n° 15, du code pénal (2). » Dans un autre cas, un arrêté de police impose aux boulangers l'obligation d'avoir constamment en réserve un certain approvisionnement de farine ; or, l'infraction à cette disposition de prévoyance administrative ne peut être attribuée aux juges de police, « attendu que les art. 137 et 138 du code d'instruction criminelle n'attribuent aux tribunaux de simple police que la connaissance des contraventions de police prévues et punies par le code pénal ou par des lois spéciales ; d'où il suit que ces tribunaux doivent d'office s'abstenir de réprimer l'infraction de toute disposition administrative qui n'a pas été prescrite comme mesure réglementaire de police proprement dite, et qui dès lors n'a point pour unique sanction légale les peines édictées par l'art. 471, n° 15, du code pénal (3). »

---

§ 487.

3617. Compétence du tribunal de police dans l'application des règlements de police.
3618. Le juge de police a le droit d'examiner la légalité et le sens des règlements de police.
3619. Il doit vérifier si le règlement émane d'une autorité compétente.
3620. Mais il ne peut discuter la légalité du titre et de l'exercice de l'autorité dont le règlement émane.
3621. Il doit examiner si l'autorité dont émane le règlement a agi dans le cercle de ses attributions.
3622. Les dispositions obligatoires insérées dans un règlement ne sauraient valider les dispositions excessives.
3623. Le tribunal doit examiner si le règlement n'est pas contraire aux lois rendues sur la même matière.
3624. Lorsque le maire se borne à publier de nouveau les lois ou règlements, ou à rappeler les citoyens à leur exécution, il est du devoir du juge de police de vérifier si cette publication ou cette prescription est faite dans les limites de ses attributions.
3625. Les maires ne peuvent publier de nouveau ou faire exécuter que les lois et règlements de police.
3626. Lorsqu'ils publient de nouveau ou font exécuter les règlements de police qui sont en vigueur, il leur est interdit d'apporter aucune modification soit à la compétence du juge de police, soit à la pénalité attachée aux contraventions de police.
3627. Le juge doit examiner si l'arrêté ou le règlement est revêtu des formes prescrites par la loi,
3628. Et si le contrevenant en a eu légalement connaissance.
3629. Il a le droit d'interpréter les règlements de police.
3630. Mais il ne peut en changer, étendre ou restreindre les dispositions.
3631. Il ne lui est point permis de prononcer l'annulation d'un règlement illégal.

3617. Quel est le pouvoir du juge de police sur les règlements qu'il est chargé de faire appliquer ? Ne peut-il, comme à l'égard des actes administratifs, ni vérifier leur régularité, ni procéder à leur interprétation ? ou peut-il à la fois interroger la validité de leur titre et leur vrai sens ? Doit-il les appliquer tels qu'ils sont, illégaux ou valables, réguliers ou informes, ou ne doit-il leur reconnaître une force légale qu'après avoir vérifié toutes les conditions qui leur donnent cette force ?

Cette question, si on la prend dans ses termes les plus généraux, est depuis longtemps résolue, et il ne reste qu'à indiquer les raisons de sa solution qui peut-être n'ont pas encore été nettement précisées ; mais, si on la considère ensuite dans les diverses hypothèses où elle se présente, on trouve quelques difficultés qui doivent être examinées avec attention.

3618. Le juge de police est, en général, investi du droit de vérifier la légalité et le sens des règlements de police (4).

Le premier fondement de ce droit est dans le caractère même de ces règlements. Soit qu'ils émanent du pouvoir exécutif des préfets ou des maires, il est impossible de les considérer comme des actes administratifs dans le sens propre et ordinaire de cette expression. Rendus en vertu d'une délégation directe du pouvoir législatif, ils participent, ainsi que nous l'avons établi, de la nature de la loi ; ils ont, sur les matières de police, tous les effets et toute la force des lois pénales.

Or, le pouvoir d'examiner les lois et de les interpréter appartient à l'autorité judiciaire ; elle tient cette attribution de la loi constitutionnelle et de la nature des choses. L'application des lois, en effet, est le but de la justice ; or, cette application exige nécessairement que le juge vérifie si les actes qu'on invoque devant lui sont des lois et quel est leur sens véritable. Le tribunal de police ne fait donc autre chose qu'exercer, à l'égard des règlements, le droit que tous les tribunaux exercent à l'égard des lois. Il en vérifie la légalité ; il en fait l'interprétation.

Ce principe a été reconnu par la jurisprudence dans une espèce où le règlement émanait du pouvoir exécutif. Une ordonnance du 2 mai 1841 avait établi un péage sur un pont suspendu ; des difficultés s'étant élevées sur la perception de ce péage, une poursuite fut exercée devant le tribunal de police qui sursit à statuer, sous prétexte qu'il ne pouvait interpréter un acte administratif ; ce jugement a été cassé : « Attendu que l'ordonnance du 2 mai 1841 ne puise sa base légale que dans les art. 9, 10 et 11 de la loi du 14 floréal an x et dans les art. 124 de la loi du 25 mars 1817 et 7, § 3, de celle du 24 juillet 1848, qui délèguent au pouvoir exécutif le droit d'établir le tarif des taxes à percevoir au passage des ponts ; qu'il suit de là que l'ordonnance, n'étant que le résultat de cette délégation du pouvoir législatif, participait ainsi essentiellement de la nature des lois dont l'interprétation appartient aux tribunaux ; que le jugement attaqué, en surséant à statuer sous le prétexte qu'une semblable réclamation nécessitait l'interprétation d'un acte administratif,

---

(1) Cass., 9 mars 1854, rapp. M. Rives (**Dall.**, 54, 1, 215), et conf. 15 janv. 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XV, 701); 27 déc. 1851, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 52, 1, 189).

(2) Cass., 27 avril 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 138).

(3) Cass., 7 mars 1856, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 101).

(4) **Add**. Constitution belge : « Art. 107. Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

et en méconnaissant ainsi le véritable caractère de l'acte qu'il lui appartenait d'apprécier, a violé les règles de sa propre compétence (1). »

Un autre motif, non moins puissant, mais qui concerne plus spécialement l'examen de la légalité, est que le tribunal de police n'a qu'une compétence restreinte aux objets de police et qu'il ne peut sans excès de pouvoir l'étendre sur d'autres objets, sur une matière qui sortirait du cercle de la police. Comment pourrait-il appliquer une peine à un fait qui ne serait pas une contravention de police? Ne serait-ce pas prononcer sur des matières qui ne rentreraient pas dans la limite de sa compétence? Ce motif a été plusieurs fois exprimé par la jurisprudence. Dans une première espèce, où il s'agissait d'un arrêté qui défendait tout acte de travail et de commerce les fêtes et les dimanches, la cour de cassation a déclaré : « que les tribunaux criminels, applicateurs de la loi seulement, ne peuvent puiser des condamnations que dans la loi ; que si les tribunaux ne peuvent pas connaître des actes administratifs, ni mettre des entraves à leur exécution, ils ne peuvent aider cette exécution que par les moyens qui rentrent dans le cercle de leur autorité ; qu'en matière de police municipale, et en cas d'infractions aux règlements faits par les administrateurs chargés de cette partie, les tribunaux ne peuvent punir ces infractions qu'autant que ces règlements se rattachent à l'exécution d'une loi existante et portant une peine contre les contrevenants, ou qu'ils rentrent dans les objets confiés à l'autorité des administrations municipales par l'article 3, titre II de la loi des 16-24 août 1790 (2). » Dans une autre espèce, dans laquelle il avait été établi par un règlement une taxe de location dans un marché, la même cour a déclaré encore « que les tribunaux de police ne sont compétents pour prononcer des peines sur les contraventions aux règlements de l'autorité municipale, en vertu de l'attribution qui leur a été conférée par les art. 1, 2 et 5, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, que relativement à ceux de ces règlements qui ont été rendus sur des objets de police confiés à la vigilance de cette autorité par l'article 3 du même titre, ou qui ont publié de nouveau les lois et règlements de police antérieurs à la loi des 19-22 juillet 1791, maintenus par l'art. 29 de cette loi, et qui ont rappelé les citoyens à leur observation ; que, dans l'espèce, le tribunal de police était sans caractère pour prononcer des peines sur les contraventions qui étaient poursuivies devant lui (3). »

Or, si le tribunal de police ne peut sortir du cercle qui lui a été tracé par la loi, ne suit-il pas nécessairement qu'il a le droit et l'obligation d'examiner la matière de chaque règlement? Comment s'assurera-t-il de sa propre compétence sans examiner la légalité de l'acte qu'il est appelé à appliquer, sans vérifier si cet acte a été pris dans les limites des attributions du fonctionnaire qui l'a rendu? Tel est le motif général des arrêts qui ont reconnu le droit du juge de police d'examiner la légalité des règlements; ils se bornent, en effet, à déclarer, tantôt « qu'il n'y a lieu, par les tribunaux de police, de réprimer les contraventions aux actes de l'autorité municipale que lorsque ces actes sont relatifs à des objets confiés à sa vigilance et sur lesquels elle est autorisée à agir par voie de règlement (4) ; » tantôt « que l'autorité judiciaire a toujours le droit d'examiner si les dispositions réglementaires qu'elle est appelée à sanctionner par l'application d'u peine, ont été prises par l'autorité qui les a porté dans les limites de sa compétence (5) ; » tantôt enfi « que l'autorité judiciaire ne doit assurer, par l'appl cation des peines de l'art. 471 du code pénal, q l'exécution des règlements légalement faits par l'aut rité administrative; qu'elle est donc fondée à examin si les règlements auxquels il aurait été contrevenu o été pris dans le cercle des autorités municipales administratives (6). »

Enfin, un troisième motif est pris du droit de d fense qui appartient à tous les prévenus, quelle q soit la juridiction devant laquelle ils sont cités. L règlements de police créent des charges et des devoir ils infligent des peines à ceux qui enfreignent leu prescriptions; ceux-ci ont donc le droit de faire valo toutes les exceptions qui peuvent effacer cette infra tion ; ils ont le droit de soutenir, ou que l'arrêté éma d'un officier incompétent, ou qu'il est contraire a lois, ou qu'il n'est pas exécutoire, ou qu'il est fauss ment interprété dans l'application qui en est faite. sont là des moyens qui appartiennent à la défense d prévenus et dont ils ne sauraient dans aucun cas êt privés, puisque tout règlement illégal ou non exéc toire, ou étendu en dehors de ses termes, est sa force, et que, par conséquent, en face d'un tel act la contravention n'existe plus. La cour de cassation pleinement consacré cette règle en déclarant, « q les citoyens ont le droit de débattre la légalité d règlements ou des arrêtés de police, chaque fois qu' sont poursuivis pour avoir enfreint leurs dispos tions (7). » Le juge de police, s'il n'examinait pas d'o fice, comme il en a le devoir, la légalité des règl ments, serait donc provoqué à cet examen par l parties, et, par conséquent, son attribution acqui encore une certitude nouvelle.

De ce qui précède on doit inférer « que les juges police, quand on leur demande de punir une infra tion aux règlements de police, ont le droit d'examin si ces règlements sont dans la sphère des attributio de l'autorité dont ils sont émanés et sont conform aux lois qui déterminent la nature, l'étendue et l limites de ses pouvoirs, et que ce n'est qu'alors qu est reconnu que cette autorité a agi légalement et s des objets confiés à sa surveillance que ces juges peuvent refuser la sanction pénale qui leur est d mandée au nom des lois (8). »

Le droit de vérifier la légalité des règlements co porte nécessairement le pouvoir d'examiner, 1° s' émanent d'une autorité compétente ; 2° s'ils ont é pris dans le cercle des attributions de cette autorit 3° s'ils dérogent ou sont contraires à quelque loi ex tante; 4° s'ils sont régulièrement exécutoires.

Le droit d'interprétation qui appartient au juge donne également le pouvoir de rechercher le vrai se des dispositions de chaque règlement, sans toutefo qu'il puisse les restreindre ou les étendre, les blâm ou les censurer.

Nous allons parcourir ces différents points.

3619. Le juge de police doit, en premier lie vérifier si les règlements émanent d'une autorité co pétente. En effet, si le fonctionnaire dont ils émane n'avait pas de délégation pour les prendre, ils seraie sans force et ne seraient susceptibles d'aucune exéc tion.

(1) Cass., 8 fév. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 41).

(2) Cass., 2 août 1810, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, VIII, 514) ; 2 juillet 1813, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XI, 516).

(3) Cass., 15 janvier 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XV, 701).

(4) Cass., 1er avril 1826, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XX, 335).

(5) Cass., 18 janvier 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 1 4 janvier 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 10)

(6) Cass., 7 mai 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bu* n° 130).

(7) Cass., 17 nov. 1849, rapp. M. Rives (DALL., 49, 5, 338)

(8) Cass., 9 août 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXII, 18

C'est ainsi qu'il a été décidé que l'arrêté d'un ministre ou du directeur général d'une administration publique ne peut être assimilé à un règlement de police, parce que ces fonctionnaires, quelque élevés qu'ils soient. ne sont pas investis du pouvoir réglementaire (1). C'est ainsi qu'il a encore été déclaré que les commissaires de police n'ont pas le droit de faire des règlements municipaux et que le tribunal de police doit refuser la sanction pénale aux injonctions de cet officier qui auraient un caractère réglementaire (2). Ce tribunal doit donc rejeter les arrêtés qui auraient été pris par l'un de ces fonctionnaires ; car ces actes, considérés comme règlements de police, ne sont pas obligatoires (3).

3620. Mais il ne suit pas de là que le juge de police doive rechercher la légalité du titre et de l'exercice de l'autorité dont le règlement émane ; il lui suffit que cette autorité ait compétence pour prendre ce règlement, il lui suffit qu'il ait été pris, dans les limites de ses attributions, soit par le maire de la commune où son application est requise, soit par le préfet du département, soit par le pouvoir exécutif. Il n'a point à vérifier si le préfet avait été régulièrement installé dans ses fonctions, si le maire avait prêté serment ou n'exerçait point d'autres fonctions incompatibles; car il commettrait, par cette recherche et la décision qui en serait la suite, un trouble aux fonctions d'une autorité administrative, ce que la loi, ainsi qu'on l'a vu, lui interdit : tout ce qu'il lui importe d'ailleurs de constater, c'est la compétence de la fonction dont l'arrêté émane ; c'est l'attribution dont cette fonction est investie. Un prévenu de contravention soutenait que le maire était sans caractère pour prendre aucun arrêté, parce qu'il était militaire en activité de service, et le tribunal de police avait écarté ce moyen en se fondant sur la régularité de l'élection de ce fonctionnaire comme membre du conseil municipal et comme maire ; mais, sur le pourvoi, la cour de cassation n'a point hésité à déclarer « qu'aux termes de l'art. 13, tit. II de la loi des 19-24 août 1790, et de la loi du 16 fructidor an III, il n'appartient point à l'autorité judiciaire d'apprécier la prétendue illégalité des actes qui sont émanés de l'autorité administrative agissant dans les limites de ses attributions (4). »

3621. Le juge de police doit vérifier, en second lieu, si l'arrêté a été pris dans le cercle des attributions de l'autorité dont il émane (5).

Il ne peut, en effet, appliquer la sanction de l'art. 471, n° 15, du code pénal, qu'aux règlements soit de l'autorité administrative, soit de l'autorité municipale, qui sont *légalement faits*, c'est-à-dire qui ont été faits en vertu d'une délégation directe de la loi. Si cette délégation légale n'existe pas, si le règlement n'a pas été pris, soit dans les limites et en vertu des art. 3 et 4 du tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, soit en vertu de quelque loi spéciale et dans le cercle tracé par cette loi, il manque de base et les infractions commises à ses dispositions ne sont passibles d'aucune peine.

On peut citer comme exemples d'arrêtés municipaux qui ont été pris en dehors du cercle tracé par les art. 3 et 4, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790 et qui, par conséquent, n'étaient pas obligatoires pour le juge de police : — l'arrêté qui, en établissant un monopole contraire à la liberté de l'industrie, attribue à un seul entrepreneur, soit la distribution des billets de faire part des naissances, décès et autres événements qui arrivent dans les familles (6), soit le droit exclusif d'opérer la vidange des fosses d'aisances dans une commune (7) ; l'arrêté qui prescrit aux marchands forains de soumettre leurs marchandises à une vérification préalable d'experts nommés par l'administration municipale (8) ; ou qui veut qu'aucun ouvrier travaillant avec bruit ne puisse s'établir dans une boutique ou atelier sans avoir au préalable l'avis des voisins et l'autorisation de l'administration (9) ; l'arrêté qui défend aux habitants de prendre à leur service des domestiques qui ne seraient pas pourvus d'un livret délivré par le maire (10), ou qui défend d'employer dans les ateliers des ouvriers non munis d'une carte de sûreté (11) ; l'arrêté qui prescrit aux personnes étrangères qui veulent résider dans une ville de se présenter à la mairie pour être inscrites sur un registre et recevoir un permis de résidence (12), ou qui ordonne aux propriétaires de déclarer toutes les mutations qui ont lieu parmi leurs locataires (13) ; l'arrêté qui limite le chargement des voitures circulant sur les chemins vicinaux d'une commune (14), ou qui oblige les entrepreneurs d'une voiture publique à fournir un bulletin quotidien indicatif des personnes qu'ils ont trans-

---

(1) Cass., 12 mai 1848, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 147).

(2) Cass., 24 avril 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 149).

(3) **Add**. *Belg*. Le pouvoir réglementaire est régi, en Belgique, par des dispositions diverses. L'art. 68 de la constitution donne au roi le droit de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. Les droits des conseils provinciaux sont déterminés par l'art. 85 de la loi provinciale, et ceux des conseils communaux par l'art. 78 de la loi communale.

Une jurisprudence constante décide avec raison, selon nous, que par *ordonnances de police communale* dans ce dernier article, il faut entendre celles qui portent sur les matières déférées aux conseils communaux par les lois du 14 décembre 1789, des 16-24 août 1790 et des 19-22 juillet 1791, ainsi que celles qui auraient leur principe dans des lois postérieures. Il nous est donc impossible d'admettre avec l'auteur d'un article inséré dans la *Jurisprudence des tribunaux de première instance*, que le droit de réglementation attribué aux conseils communaux s'étend à toutes les matières qui ne sont pas régies par des lois ou des règlements d'administration générale ou provinciale, sous la seule condition que ces lois et règlements ne soient point violés (*Jur. des trib.*, XIII, p. 3). Jamais les lois que nous avons citées n'ont été abrogées ; bien plus, les termes de l'art. 78 de la loi communale en renferment, à nos yeux, la confirmation explicite.

(4) Cass., 9 juin 1832, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, XXIV, 1134).

Add. *Belg*. Voy., sur cette question, notre tome II, page 82, note 2 **Add**.

(5) **Add**. L'arrêté pris par l'autorité administrative dans le cercle de ses attributions est exécutoire par provision, nonobstant tout recours formé devant l'autorité supérieure. Notamment l'arrêté du préfet de la Seine qui refuse à un individu l'autorisation d'exercer la profession de vidangeur, est légal et obligatoire; il doit être obéi sous la sanction des peines de simple police. Le juge saisi de la contravention à cet arrêté aurait tort d'accorder un sursis fondé sur ce que cet arrêté serait attaqué devant le ministre de l'intérieur; en effet, alors même que cet arrêté serait annulé, la contravention n'en existerait pas moins ; car obéissance lui était due jusqu'au jour de son annulation, puisqu'il était pris dans les limites du pouvoir préfectoral ; dès lors il était légal et obligatoire immédiatement. Arr. cass., 12 mai 1865 (*Gaz. des trib.*, 13 mai 1865).

(6) Cass., 1er avril 1820, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XX, 333).

(7) Cass., 4 janv. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent (*Bull.*, n° 10).

(8) Cass., 7 mai 1841, rapp. M. Vincens St-Laurent (*Bull.*, n° 130).

(9) Cass., 18 mars 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 130).

(10) Cass, 9 nov. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 276).

(11) Cass., 18 juillet 1846, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 191).

(12) Cass., 1er août 1845, rapp. M. Mérilhou (DALL., 45, 4, 45) ; 8 oct. 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ib.*, 46, 4, 33).

(13) Cass., 28 janv. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 40).

(14) Cass., 4 sept. 1847, rapp. M. Jacquinot (DALL., 47, 4, 32).

portées (1); l'arrêté qui enjoint à un indnstriel de fermer une usine, à raison du danger qu'elle peut présenter pour l'incendie (2); l'arrêté qui prescrit à tout brocanteur d'avoir un registre pour y inscrire ses achats (3); l'arrêté qui défend aux logeurs de militaires de faire coucher deux militaires dans le même lit (4); l'arrêté qui fixe les heures de travail des moulins à vent dans certains lieux (5); l'arrêté qui prescrit aux constructeurs de maisons, dans un but d'embellissement, l'application d'un système uniforme de décoration extérieure (6); l'arrêté qui interdit les réunions privées dites *veillées* qu'il n'aurait pas permises (7), etc. (8).

On peut citer comme exemples d'arrêtés pris par les préfets en dehors de la délégation spéciale qui leur a été faite par la loi : — L'arrêté qui interdit l'usage des chiens lévriers pendant la saison où la chasse est permise (9); l'arrêté qui prescrit aux sages-femmes d'inscrire sur un registre les noms des femmes ou filles qu'elles reçoivent chez elles pour y faire leurs couches (10); l'arrêté qui, sans le concours des conseils d'arrondissement et de département, porte défense de vendre des bestiaux à un marché (11), etc. (12).

On peut citer enfin comme exemples de règlements du pouvoir exécutif, pris également en dehors de la délégation du pouvoir législatif, et dès lors non obligatoires comme règlements de police : — le décret du 22 mars 1813, art. 2, et l'ordonnance du 30 juillet

---

(1) Cass., 27 avril 1848, rapp. M. de Boissieux (**Dall.**, 48, 1, 84).

(2) Cass., 23 novembre 1850, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 50, 5, 38).

(3) Cass., 27 novembre 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 415).

(4) Cass., 25 mars 1852, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 52, 5, 352).

(5) Cass., 25 nov. 1853, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 54, 5, 60).

(6) Cass., 15 janv. 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 15).

(7) Cass., 30 juin 1842, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 168).

(8) **Add.** *Belg.* Les décisions de la jurisprudence sur l'étendue des pouvoirs des administrations communales sont excessivement nombreuses. Nous nous contenterons d'en rappeler quelques-unes, sans émettre aucune observation, bien que souvent les tribunaux nous paraissent avoir sanctionné des arrêtés qui n'étaient rien moins que légaux.

Liberté de l'industrie. — Est légal : 1° le règlement communal qui défend de colporter et d'offrir en vente, dans la commune, de la viande fraîche de bêtes non abattues à l'abattoir. Arr. cass. Belg., 30 juin 1851 (*Pas.*, 51, 1, 351).

2° Celui qui interdit l'étalage et le débit de viandes fraîches ailleurs qu'à la boucherie publique. Arr. cass., 3 juin 1856 (*Pas.*, 56, 1, 334).

3° Celui qui institue des crieurs jurés aux ventes publiques mobilières, lorsque cette institution est utile au maintien du bon ordre dans ces ventes. Jugem. Bruxelles, 29 juin 1858 (*Jur. des trib.*, VIII, 15).

4° Celui qui défend aux commissionnaires publics de stationner dans les rues sans une autorisation de l'administration communale. Jugem. du tribunal de simple police de Liége du 29 avril 1865.

5° Celui qui défend à toutes personnes autres que les préposés des hospices civils, de porter les cercueils. Arr. cass. Belg., 6 juin 1853 (*Pas.*, 53, 1, 383) et 2 février 1854 (*ibid.*, 54, 1, 75).

Liberté individuelle. — Est légal et obligatoire : 1° le règlement de police communale qui soumet à l'inscription et aux visites sanitaires les filles ou femmes, même mineures, qui se livrent habituellement à la prostitution. Arr. cass. Belg., 21 février 1848 (*Pas.*, 48, 1, 179).

2° Celui qui défend aux filles prostituées de circuler dans les rues autrement qu'il n'est prescrit. Jugem. Namur, 31 mars 1854 (*Jurisp. des trib.*, II, 1053).

Droit de réunion. — Est légal le règlement de police communale qui soumet à une demande et à une autorisation préalable les danses et divertissements publics. Arr. cass. Belg., 16 mars 1846 (*Pas.*, 46, 1, 361); jugem. Liége, 14 avril 1844. *Contra* jugem. du tribunal de simple police de Liége, 13 février 1864.

Propriété. — 1° Est illégal le règlement de police qui confère à un entrepreneur le droit exclusif d'opérer la vidange dans la commune et d'en effectuer le transport. Arr. cass. Belg., 26 avril 1841 (*Pas.*, 49, 1, 246); jugem. du tribunal de simple police de Nivelles du 5 janvier 1857, confirmé en appel (*Jurisp. des trib.*, V, 1060), et arr. cass. Belg., 16 mars 1857 (*Pas.*, 57, 1, 141); 6 août 1860 (*ibid.*, 60, 1, 348).

Matières diverses. — Est illégal : 1° le règlement communal qui ordonne de faire au bureau de police la déclaration que l'on a trouvé un objet, ou d'y déposer ledit objet. Jugem. du trib. de simple pol. de Liége, 17 fév. 1858 (*Jurisp. des trib.*, VII, 340).

2° Celui qui subordonne l'autorisation de bâtir le long de la voirie urbaine à l'obligation de construire un trottoir. Jugem. Namur, 24 nov. 1860 (*Jurisp. des trib.*, IX, 547).

3° Celui qui interdit d'employer plusieurs couleurs ou certaines nuances pour la peinture extérieure ou le badigeonnage des constructions. Arr. cass., 7 mars 1853 (*Pas.*, 53, 1, 310).

4° Est légal le règlement de police communale qui défend de construire, même dans l'intérieur des propriétés, sans l'autorisation du collége des bourgmestre et échevins, des maisons ou habitations agglomérées. Arr. cass. Belg., 16 mars 1833 (*Pas.* à cette date); 24 juin 1843 (*ibid.*, 43, 1, 344); 20 juillet 1846 (*ibid.*, 46, 1, 698); 28 mars 1848 (*ibid.*, 48, 1, 244); 2 août 1854 (*ibid.*, 54, 1, 348); 17 juin 1861 (*ibid.*, 61, 1, 339); 23 janv. 1865 (*ibid.*, 65, 1, 133).

5° Il n'appartient pas aux administrations communales de faire, sans l'intervention du gouvernement, des règlements sur la navigation d'un canal, fût-il même sa propriété. Arr. Bruxelles, 2 décembre 1840 (*Pas.*, 41, 2, 237).

6° Est illégal le règlement de police qui défend de fumer dans les granges, écuries, hangars, etc. Jugem. du trib. de simple police de Huy, 30 janvier 1858 (*Jurisp. des trib.*, VI, 859, et les observations).

7° Est légal et obligatoire le règlement de police qui défend : 1° qu'aucune affiche soit placardée dans la commune sans l'autorisation du bourgmestre ou de l'échevin chargé de la police, et sans qu'un exemplaire ait été déposé au bureau de police; 2° qu'aucune vente publique à l'encan, de meubles, denrées et marchandises, puisse avoir lieu sans que les avis et annonces indiquent le nom du propriétaire des objets mis en vente, et sans qu'il en ait été donné avis par écrit, au moins deux jours à l'avance, au commissaire de police. Jugem. Bruxelles, 12 juillet 1858 (*Jurisp. des trib.*, VIII, 568).

8° Est illégal le règlement de police communale qui défend de faire des collectes en ville sans une autorisation du collége des bourgmestre et échevins. Arr. cass. Belg., 10 août 1863 (*Jurisp. des trib.*, XII, 696).

9° Est légal et obligatoire l'art. 2 du règlement communal de la ville de Verviers qui oblige les hôteliers, aubergistes et logeurs, à faire déposer tous les jours, au bureau du commissaire de police, une déclaration du registre dont la tenue est exigée par l'art. 475, n° 2 du code pénal. Jugement du trib. de simple pol. de Verviers, 18 août 1864 (*Jurisp. des trib.*, XIV, 460). Arr. cass., 7 août 1865; jugem. Liége, 2 déc. 1865. *Contra* jugem. du trib. de simple police de Spa, 31 mai 1865, et jugem. Verviers, 1er juill. 1865. Les dernières décisions sont inédites.

10° Est illégal le règlement communal punissant d'une amende les cabaretiers qui fournissent des liqueurs aux personnes en état d'ivresse. Arr. cass., 26 janv. 1863 (*Pas.*, 63, 1, 54). *Contra* jug. du trib. de simple pol. de Florennes, 29 janv. 1864 (*Jurisp. des trib.*, XIII, 2).

(9) Cass., 21 juin 1855 (*Bull.*, n° 222).

(10) Cass., 12 septembre 1846 (**Dall.**, 46, 4, 58).

(11) Cass., 5 avril 1851 (*Bull.*, n° 135).

(12) **Add.** *Belg.* Les règlements d'administration intérieure et de police que les conseils provinciaux ont le droit de faire, peuvent porter sur tout objet d'intérêt général susceptible d'être réglé, mais qui ne l'a pas encore été par la loi ou par un règlement d'administration générale. Arr. cass. Belg., 28 mai

1836, art. 33, qui délèguent à la juridiction administrative des infractions à la police des carrières que l'art. 95 de la loi du 21 avril 1810 a déférées à la juridiction des tribunaux (1); l'ordonnance du 2 mai 1841 portant création d'un péage hors des cas prévus par la loi (2); l'ordonnance du 14 décembre 1834, établissant un péage sur un pont, sans avoir observé les formes prescrites par la loi (3), etc. L'arrêt, qui déclare que cette dernière ordonnance n'était pas obligatoire, rappelle le principe « qu'il faut, pour l'application de l'art. 471, n° 15, du code pénal, que les règlements émanés de l'autorité administrative soient légalement faits, et que les tribunaux n'excèdent point les limites de leur compétence lorsque, sans annuler des actes administratifs, ils refusent d'appliquer, à titre de sanction pénale, les dispositions dudit § 15 de l'art. 471 aux contraventions à des actes de cette nature, lorsqu'ils ne sont pas légalement faits (4). »

3622. Si le règlement dont l'application est poursuivie devant le tribunal de police, contient à la fois des dispositions obligatoires et des dispositions excessives, le tribunal doit appliquer les unes et dénier aux autres toute sanction pénale. La légalité de celles-là ne saurait, en effet, protéger et couvrir celles-ci : chaque prescription du règlement, successivement interrogée, doit justifier de la délégation particulière qui lui donne une existence légale, et dès qu'elle sort du cercle de cette délégation, elle est, en ce qui touche l'excès, réputée non écrite. C'est ainsi qu'il a été reconnu « qu'il importe peu que des dispositions illégales soient mêlées à des dispositions légales dans un règlement porté sur une matière soumise au pouvoir réglementaire; que chaque disposition dont on vient demander aux tribunaux la sanction pénale doit être examinée dans sa valeur intrinsèque et dans ses rapports de conformité avec la loi qui a conféré à l'autorité administrative le droit de faire des règlements sur des matières déterminées (5). »

3623. Le juge de police ne doit pas se borner à vérifier si les arrêtés ont été pris dans le cercle de la délégation attribuée soit aux maires, soit aux préfets, soit au pouvoir exécutif; il doit rechercher encore si les arrêtés, même émanés d'une autorité compétente sur les objets que cette autorité avait le droit de réglementer, ne sont pas contraires aux lois rendues sur la même matière.

Le pouvoir réglementaire, en effet, est circonscrit par toutes les lois qui ont successivement réglé quelques-uns des objets qui forment la matière de la police. Son action, libre dans la sphère légale qui lui est laissée, est enchaînée toutes les fois que le point sur lequel elle dispose a été fixé par le législateur lui-même, toutes les fois que ses prescriptions rencontrent dans les lois une limite qui les arrête. Les règlements de police ont l'autorité et les effets de la loi dans l'application qui en est faite aux justiciables; mais ces lois restreintes et locales, nées de la délégation même du pouvoir législatif, sont nécessairement subordonnées aux lois générales qui émanent de ce pouvoir lui-même; elles ne peuvent donc y déroger, et à plus forte raison, leur opposer quelque disposition contraire.

Le tribunal de police ne doit donc reconnaître aucune force légale aux dispositions des arrêtés qui ajoutent ou retranchent aux textes de la loi, qui dérogent à ses règles ou les modifient d'une manière quelconque. La jurisprudence a souvent consacré ce point : il suffira de citer quelques arrêts.

Un arrêté prohibait tout dépôt de matériaux dans les rues sans autorisation du maire; cette prohibition était contraire à la disposition du n° 4 de l'art. 471 du code pénal, qui ne défend que les dépôts de matériaux faits *sans nécessité* et qui gênent la liberté de la circulation. L'illégalité du règlement a donc dû être prononcée : « attendu que les maires, dépositaires de l'autorité municipale, ne peuvent prescrire des mesures obligatoires pour les citoyens que dans le silence des lois; que quand les lois ont statué sur des objets qui, aux termes des art. 3 et 4, tit. XI de la loi des 16-24 août 1790, sont confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, que l'art. 46, tit. I de la loi des 19-22 juillet 1791 investit du pouvoir de prendre des arrêtés, pour prescrire sur ces objets les mesures locales qu'ils jugent nécessaires, ces corps, remplacés aujourd'hui par les maires, ne peuvent qu'ordonner l'exécution desdites lois, sans rien ajouter à leurs dispositions et sans rien en retrancher (6). »

Un autre arrêté, se fondant sur une ancienne coutume, portait défense à toute personne d'entrer dans des vignes sans une permission qui ne devait être accordée qu'aux propriétaires. La cour de cassation a déclaré « qu'en supposant la coutume alléguée, elle ne peut prévaloir sur les dispositions de l'art. 475 du code pénal, dont le n° 1 ne punit que la contravention aux bans des vendanges, et dont le n° 9 n'interdit qu'à ceux qui ne sont pas propriétaires, usufruitiers, ni jouissant d'un terrain, l'entrée sur ce terrain dans le temps où il est chargé de grains en tuyau, de raisins et autres fruits mûrs ou voisins de la maturité, ce qui laisse entiers le droit et les attributs du droit de propriété; que l'arrêté dont il s'agit porte évidemment atteinte à ce droit; qu'il n'est ni légalement fait ni par conséquent obligatoire (7). »

1845 (*Pas.*, 46, 1, 203); jugem. Liége, 1er mai 1863 (*Jurisp. des trib.*, XII, 140). Contra *Belg. jud.*, XIII, 450, et *Journ. du pal.*, 1853, 241.

— Les conseils provinciaux peuvent défendre d'élever au delà d'une hauteur déterminée, les haies plantées le long des chemins vicinaux, alors même que ces haies, propriété des riverains, seraient plantées à la distance légale du chemin, selon les prescriptions du code civil. Arr. cass. Belg., 17 mars 1862 (*Jur. des trib.*, XI, 49).

— Est illégal le règlement provincial qui défend aux propriétaires riverains de planter sur les chemins empierrés ou pavés. Jugem. du tribunal de simple police d'Harlebeke, 27 mai 1863 (*Jur. des trib.*, XII, 300).

(1) Cass., 29 août 1851, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 362).

(2) Cass., 8 février 1845, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 45, 1, 156).

(3) Cass., 14 juin 1844, rapp. M. Romiguières (**Dall.**, 44, 1, 283).

(4) **Add.** *Belg.* L'art. 96 de la loi communale attribue exclusivement au collége des bourgmestre et échevins le droit de surveiller les personnes et les lieux notoirement livrés à la débauche, et de prendre à cet effet les mesures propres à assurer la sûreté, la moralité et la tranquillité publiques, et il donne, exclusivement aussi, au conseil le pouvoir de faire à ce sujet tels règlements qu'il juge nécessaires. Par suite, l'arrêté royal du 20 août 1838, relatif aux maisons de débauche, ne doit pas être appliqué par les tribunaux. Arr. cass. Belg., 16 juin 1841 (*Pas.*, 41, 1, 278).

(5) Cass., 18 janv. 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 16).

Add. Voy. conf. arr. cass. Belg., 6 avril 1846 (*Pas.*, 46, 1, 377).

(6) Cass., 10 déc. 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du palais*, XVIII, 1207); 26 mars 1825, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XIX, 360); 16 fév. 1833, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXV, 177); 10 avril 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 89).

(7) Cass., 21 oct. 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 311); 28 nov. 1839, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 364).

Enfin, un arrêté prescrivait aux chefs des manufactures et usines d'exiger de leurs ouvriers la remise d'un livret. La même cour a décidé « que la contravention à un arrêté municipal sur un fait prévu par une loi, ne peut entraîner une peine que cette loi ne prononce pas; que l'inexécution de l'obligation imposée à ceux qui emploient des ouvriers de se faire remettre leurs livrets constitue une infraction à l'art. 12 de la loi du 22 germinal an XII; mais que l'action qui en résulte est purement civile et se résout en dommages-intérêts, et qu'en le jugeant ainsi, le jugement attaqué, loin de violer la loi, s'y est au contraire conformé (1). »

3624. Le juge de police doit examiner encore si lorsque les maires se bornent, aux termes des § 2 et 5 de l'art. 46 de la loi des 19-22 juillet 1791 et de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, à publier de nouveau les lois ou règlements ou à rappeler les citoyens à leur exécution, cette publication ou cette prescription est faite dans les limites de leurs attributions.

3625. Les maires, en premier lieu, ne peuvent publier de nouveau ou faire exécuter *que les lois et règlements de police*, c'est-à-dire les lois et règlements qui rentrent dans le cercle des matières de police tracé par la loi des 16-24 août 1790. Ce droit de publication ou de rappel de règlements antérieurs, en effet, n'est qu'un mode d'exercice du pouvoir réglementaire; or, ce pouvoir ne change pas de nature et de limite selon qu'il se manifeste en publiant ses propres arrêtés ou en publiant les arrêtés déjà existants ou les dispositions législatives qui ont statué sur le même objet. Dans l'une et l'autre hypothèse, l'autorité municipale ne fait qu'exercer, par deux modes divers, la même attribution; or cette attribution a été strictement limitée aux objets confiés à la surveillance et à l'autorité des corps municipaux. Il suit de là que tous les arrêtés qui auraient pour but de publier ou de rappeler des lois et règlements étrangers à ces objets, seraient pris en dehors des attributions municipales et n'auraient par eux-mêmes aucune force légale (2).

3626. Les maires ne peuvent, en second lieu, même en publiant ou rappelant des lois ou règlements de police qui sont en vigueur, apporter des modifications soit à la compétence du juge de police, soit à la pénalité attachée aux contraventions de police. La compétence du juge et les peines qu'il peut appliquer sont fixées par la loi; il n'est pas permis au pouvoir réglementaire d'y déroger.

Si l'arrêté défère le jugement des infractions à une autre juridiction que le tribunal de police, et par exemple, comme l'avait fait un préfet, au tribunal du juge de paix, il faut décider « que quand même il ne serait pas naturel de penser que le préfet dans son arrêté, en indiquant le juge de paix, l'a indiqué en la qualité qu'il devait procéder, les juridictions sont d'ordre public; qu'il n'appartient aux administrations ni de troubler ni d'intervertir cet ordre que les tribunaux tiennent de la loi, et qu'ils ne doivent consulter qu'elle seule pour assurer leur compétence d'après la nature des contestations qui leur sont soumises (3). »

Si l'arrêté attache lui-même aux infractions qu'il prévoit des peines supérieures aux peines de police ou autres que ces peines, par exemple la peine de la confiscation dans des cas où la loi ne l'a pas déterminée, le juge ne doit y avoir aucun égard; « attendu qu'il n'appartient point au pouvoir municipal ou administratif de créer arbitrairement des peines dans les matières sur lesquelles il est autorisé à agir par voie de règlement; qu'il ne peut que rappeler les peines établies par les lois, et que, quelles que soient d'ailleurs ses dispositions, les tribunaux ne peuvent jamais infliger d'autres peines que celles prononcées par un texte précis de loi applicable à la contravention (4). »

Si l'arrêté rappelle une loi qui aurait spécialement réglé l'objet de police auquel il veut pourvoir, il ne peut porter d'autre peine que celle portée par cette loi. Ainsi, en matière de bruits troublant la tranquillité publique, un règlement ne peut substituer à la peine portée par l'art. 479, n° 8, qui a prévu ce fait

---

(1) Cass., 22 février 1840, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 68).

Add. *Belg*. Le pouvoir exécutif ne peut appliquer les pénalités de la loi du 6 mars 1818 à des dispositions de lois existantes qui n'en prononcent pas.

Par suite, n'est passible d'aucune peine le voiturier qui se refuse à la mise en fourrière de ses chevaux, à défaut par lui de consentir au déchargement de l'excédant du poids toléré. Arr. cass. Belg., 12 juill. 1841 (*Pas.*, 41, 1, 295);

Ni le maître qui reçoit dans ses ateliers un ouvrier non porteur de son livret. Arr. cass. Belg., 14 juin 1847 (*Pas.*, 48, 1, 300).

— Est nulle la disposition d'un règlement de police municipale qui ajoute aux prescriptions de la loi. Arr. cass. Belg., 2 mai 1842 (*Pas.*, 42, 1, 240).

— Est pris en dehors des attributions conférées aux administrations communales, le règlement qui enjoint aux Belges appartenant à une commune étrangère, qui veulent venir s'établir ou fixer leur résidence dans la commune, de se présenter, dans les huit jours de leur arrivée, au secrétariat communal pour y faire leur déclaration et donner à l'autorité les renseignements dont elle peut avoir besoin sous le rapport de la police.

En tout cas, des pénalités ne peuvent pas être comminées par un semblable règlement, le décret du 10 vendémiaire an IV n'en ayant pas établi. Jugem. du trib. de simple police de Namur, 24 juillet 1851 (*Jur. des trib.*, I, 24), et arr. cass. Belg., 2 août 1854 (*Pas.*, 54, 1, 373).

— Est également illégal le règlement de police communale qui impose aux étrangers venant s'établir dans une commune, à ceux qui les reçoivent ou leur donnent en location des maisons ou bâtiments, l'obligation de se présenter devant l'autorité locale à l'effet de donner les renseignements nécessaires pour la confection des registres de population. Jugem. Courtrai, 3 novembre 1854 (*Jur. des trib.*, III, 575).

— Est illégale la disposition d'un règlement de police communale étendant à d'autres professions que celles énumérées à l'art. 475, n° 2, code pénal, les obligations imposées par cet article aux aubergistes, etc., au sujet de l'hébergement de personnes étrangères à leur maison.

Par suite, les sages-femmes tenant maison d'accouchement ne sont point obligées à tenir registre des noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie des pensionnaires qu'elles reçoivent, ni à faire sur ces points une déclaration quelconque à la police locale. Jugem. Bruxelles, 17 janvier 1856 (*Jur. des trib.*, IV, 654).

— L'arrêté du gouvernement provisoire du 21 octobre 1830 qui proclame la liberté entière d'élever des théâtres et d'y faire représenter des pièces, a force de loi, nonobstant la dérogation partielle qui y a été apportée par l'art. 97 de la loi communale.

En conséquence, est illégal le règlement communal qui défend de laisser ériger aucun théâtre public dans sa maison ou sa demeure sans l'autorisation préalable du collége des bourgmestre et échevins. Jugem. du trib. de simple police de Mol 13 avril 1861 (*Jur. des trib.*, XI, 278).

(2) Cass., 26 juillet 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du palais* XXI, 662).

(3) Cass., 7 mars 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXI 1255).

(4) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXII, 581)

la peine que l'art. 471, n° 15, a attachée aux contraventions aux arrêtés municipaux (1). Ainsi encore, en matière de dégradation sur les chemins publics, un préfet ne peut remplacer les peines de l'art. 479, n° 11, par les peines qui frappent les infractions à ses arrêtés : « Attendu que l'art. 471, n° 15, ne s'applique exclusivement qu'aux mesures prescrites par l'administration publique en vertu de l'attribution qu'elle tient de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 et de l'art. 3, titre XI de la loi des 16-24 août 1790, ainsi que des lois spéciales qui n'ont point édicté la peine de leur infraction ; d'où il suit que les actes de cette administration qui ont pour objet de faire exécuter ce que des dispositions législatives ont ordonné ou défendu, emportent de plein droit l'application des peines qu'elles prononcent (2). »

Si l'arrêté rappelle ou publie un règlement qui n'attache aucune peine aux contraventions qu'il prévoit, le juge de police doit appliquer les peines portées par l'art. 471, n° 15, du code pénal: « Attendu qu'il est du devoir des tribunaux de police de réprimer, par l'application des peines légales, les contraventions aux actes émanés des autorités administratives dans les matières qui leur sont expressément attribuées par les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ; que cette obligation n'est pas moins impérieuse pour les tribunaux de police, alors même que les ordonnances ou arrêtés qui statuent sur ces matières ne prononcent ou ne rappellent aucune peine applicable aux contraventions (3). »

Enfin, si l'arrêté rappelle des règlements anciens portant des peines supérieures aux peines de police, le juge de police, après avoir vérifié, d'après les règles qui ont été déjà posées (4), la validité de ces règlements, doit réduire ces peines, ainsi que nous l'avons précédemment établi (5), au taux porté par l'art. 471, n° 15, puisque c'est là la seule pénalité que la loi ait voulu attacher aux infractions aux règlements rendus sur les objets confiés à l'autorité du pouvoir municipal.

3627. Le tribunal de police ne doit pas se borner à constater si l'arrêté a été rendu par un officier compétent, s'il a été pris en vertu d'une délégation légale, s'il est conforme aux lois, en un mot, s'il est légal et susceptible d'application; il doit vérifier encore s'il est revêtu des formes prescrites par la loi, s'il a été publié ou notifié au prévenu, en un mot, s'il est régulier et immédiatement applicable.

Le juge doit dénier toute sanction à l'arrêté s'il n'a pas les formes extérieures d'un acte réglementaire. Il a été décidé « qu'un arrêté de police est, lorsqu'il est légalement pris dans le cercle du pouvoir réglementaire, une véritable loi locale ; qu'il a les effets et l'autorité de la loi, puisqu'il oblige tous les citoyens; qu'il doit être en conséquence accompagné des formes et des solennités qui sont les caractères extérieurs de la loi; qu'une simple instruction administrative, lors même qu'elle serait rendue publique, ne peut avoir aucun effet obligatoire (6). « Ainsi, une décision, une circulaire ne suffisent pas; il faut une disposition qui affecte la forme de la loi, puisqu'elle commande comme elle. Les citoyens ne peuvent être tenus d'obéir qu'à des prescriptions impératives énoncées suivant le mode usité par le législateur. Il a encore été décidé « que l'acte d'une autorité municipale intitulé *règlement des étaux de la halle de la boucherie*, extrait du cahier des charges sur lequel cette halle a été affermée, ne pourrait être obligatoire contre les tiers, qu'autant qu'il aurait été publié en la forme ordinaire des règlements de police (7). » Il est donc nécessaire que l'arrêté constate la qualité de l'officier qui le prescrit, mentionne les lois qui lui ont délégué le pouvoir réglementaire, énumère les dispositions que les citoyens doivent observer, et porte enfin la date qui fixe le jour de son exécution et la signature qui fait son authenticité.

Le juge doit à plus forte raison dénier la sanction à l'arrêté qui n'est pas revêtu des formes qui sont la condition de son existence légale et de son autorité. Ainsi, si la loi n'a délégué sa puissance au pouvoir exécutif qu'en assujettissant le règlement qu'il doit faire à la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire suivant l'art. 52 de la loi du 22 frimaire an VIII, *le conseil d'Etat entendu*, il est certain que l'ordonnance ou le décret, s'il est rendu dans une tout autre forme, et par exemple, sur le seul rapport d'un ministre, ne sera pas obligatoire (8). Ainsi encore, lorsque l'arrêté est, par son caractère et l'objet auquel il s'applique, non pas temporaire, mais permanent, il ne devient exécutoire, aux termes de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, qu'un mois après la remise de l'ampliation qui est constatée par le récépissé donné par le sous-préfet ; et il importe peu que le préfet ait donné son approbation avant l'expiration du mois, car la disposition de la loi est générale, et là où elle ne distingue pas, il n'est pas permis au juge d'admettre une distinction (9). Ainsi enfin, s'il s'agit d'un arrêté relatif au mode d'administration et de jouissance des biens et fruits communaux, cet arrêté n'est obligatoire, s'il n'émane pas du conseil municipal lui-même, comme le prescrit l'art. 17 de la loi du 18 juillet 1837, qu'autant du moins qu'il a été expressément approuvé et voté par ce conseil (10).

3628. Enfin, le juge de police doit refuser toute application aux arrêtés dont les contrevenants n'ont pas eu la connaissance légale. Nous avons retracé les formes de la publication ou de la notification qui doit en être faite (11). Si ces formes n'ont pas été remplies, les arrêtés ne sont point exécutoires ; car, aux termes de l'avis du conseil d'Etat du 25 prairial an XIII, les mesures générales ou spéciales de police qui sont légalement prescrites ne deviennent obligatoires pour les citoyens qu'elles concernent, que dès l'instant où ils ont été mis en demeure d'y satisfaire par publica-

---

(1) Cass., 21 nov. 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXI, 370).
(2) Cass., 15 fév. 1856, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 73).
(3) Cass., 25 fév. 1826 (*Journ. du pal* , XX, 210).
(4) Voy. *supra*, n° 3489.
(5) Voy. *supra*, n° 3492.
(6) Cass., 23 sept. 1853 (*Bull.*, n° 482).

Add. Des dispositions réglementaires insérées par l'autorité municipale dans le cahier des charges d'une adjudication, ne sont obligatoires pour les tiers qu'autant qu'elles ont été publiées séparément et dans la forme ordinaire des règlements de police. Arr. cass., 26 juillet 1861 (DALL., 61, 5, 411).

La connaissance personnelle d'une mesure de police ne supplée pas à la publication ou à la notification qui doit en être faite pour qu'elle devienne exécutoire. Arr. cass., 16 nov. 1849 (DALL., 49, 5, 338). Voy. aussi cass., 16 juillet 1852 (*ibid.*, 52, 5, 469).

(7) Cass., 27 avril 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 99).

Add. Voy. conf. arr. cass. Belg., 10 avril 1865 (*Pas.*, 65, 1, 178).

(8) Cass., 14 juin 1844, rapp. M. Romiguières (DALL., *Rép.*, v° *Règlem. admin.*, n° 37).

(9) Cass., 17 mars 1844, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 71); 15 mai 1856, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 179).

(10) Cass., 11 oct. 1851 (DALL., 51, 1, 312).

(11) Voy. *supra*, n° 3510.

tion, affiche, notification, ou signification administrative (1).

3629. Le tribunal de police, après avoir vérifié la légalité des règlements ou arrêtés, a le droit de les interpréter. Nous avons rappelé les motifs qui fondent ce droit.

La jurisprudence l'avait d'abord contesté ; elle avait considéré les règlements comme des actes administratifs dont l'interprétation devait être interdite au pouvoir judiciaire. Un arrêt du 16 juillet 1824 déclare « que l'interprétation des actes du pouvoir administratif est hors des attributions du pouvoir judiciaire ; que l'art. 2 de l'arrêté du maire d'Ajaccio, entendu dans le sens que lui donne le tribunal de police, est en opposition directe avec l'art. 1er ; que c'est à l'autorité municipale ou à l'autorité administrative supérieure qu'il appartient de donner les explications nécessaires pour concilier les articles, et de déterminer, d'une manière exempte d'équivoque, les obligations imposées par ledit arrêté à la classe des commerçants et des marchands qui en est l'objet ; qu'en renvoyant le prévenu de l'action du ministère public, par suite de l'interprétation qu'il s'est permis de donner à l'arrêté, au lieu d'attendre pour statuer que le véritable sens de cet arrêté eût été déterminé par l'autorité compétente, le tribunal de police a méconnu les principes et les lois de la matière, qu'il est sorti des bornes de ses attributions, qu'il a entrepris sur celles du pouvoir administratif et violé les règles de compétence (2). »

Cette doctrine, qui renvoyait l'interprétation des arrêtés à l'autorité municipale, comme s'il se fût agi d'une question préjudicielle, n'a pas continué longtemps de dominer la jurisprudence. On a reconnu que les arrêtés de police, émanés d'une délégation de la loi, et liant les tribunaux comme la loi elle-même, obligeaient ceux-ci à les interpréter, puisqu'ils avaient le devoir de les appliquer. On lit dans un arrêt : « Sur le moyen pris d'un prétendu excès de pouvoir tiré de ce que le tribunal correctionnel, jugeant sur appel de police, aurait empiété sur les attributions de l'autorité administrative, en interprétant un arrêté préfectoral : attendu que le droit non contesté aux tribunaux de police de rechercher si les arrêtés municipaux ou préfectoraux, en matière de police, ont été pris dans les limites des attributions des autorités dont ils émanent, implique l'obligation de rechercher aussi le sens de ces arrêtés : rejette (3). » Et, dans une autre espèce, dans laquelle le tribunal de police, suivant la doctrine de l'arrêt du 16 juillet 1824, avait sursis à statuer, la cassation a été prononcée : « attendu qu'il était justifié d'un règlement municipal qui obligeait tout boulanger à tenir sa boutique constamment garnie de pain ; que les juges ne peuvent, aux termes de l'art. 4 du code civil, refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi ; que le tribunal de police, légalement saisi d'une prévention contre plusieurs boulangers, a déclaré par le jugement attaqué surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il fût, par l'administration, fait une interprétation du règlement ; qu'en faisant ainsi, il a méconnu ses devoirs (4). » On trouve au surplus à chaque pas, en parcourant les arrêts, des cas où les règlements ont été appréciés et interprétés (5).

3630. Toutefois on ne doit pas confondre l'interprétation saine qui se borne à expliquer les arrêtés pour les faire vivre et l'interprétation abusive qui, sous le prétexte de les expliquer, les détruirait. Ici s'applique le principe qui régit l'interprétation des lois, à savoir, que le juge ne peut ni les étendre, ni les restreindre, et que sa tâche est limitée à la déclaration de leur véritable sens. Ce principe a été nettement étendu à la matière de la police par un arrêt qui décide « que les règlements faits dans l'exercice régulier des attributions du pouvoir municipal sont obligatoires pour ceux qu'ils concernent, et qu'il est du devoir rigoureux des tribunaux de police d'en assurer la pleine exécution, sans qu'il leur soit permis de les modifier, conséquemment d'en changer, étendre ou restreindre les dispositions (6). »

C'est évidemment les modifier que de suppléer à leurs dispositions, en indiquant, par exemple, le lieu où doivent être déposés des matériaux ou des vidanges (7), ou de créer des distinctions qui en limitent arbitrairement la portée (8), ou d'admettre des excuses, telles que la bonne foi des contrevenants, qui en paralysent l'application (9). Ce n'est plus là une interprétation, c'est une addition ou une restriction apportée aux termes de l'arrêté.

Il faut tenir à plus forte raison que le tribunal de police ne peut, — ni indiquer ce que l'arrêté aurait dû faire, « car, sous le rapport de l'appréciation de

---

(1) Cass., 16 nov. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 338) ; 28 février 1847 (*ibid.*, 47, 4, 416) ; 6 mars 1845 (*Bull.*, n° 80).

Add. L'insertion d'un règlement préfectoral dans le recueil des actes de la préfecture ne constitue pas une publication légale de ce règlement. Arr. cass., 12 avril 1861 (**Dall.**, 61, 5, 411).

— Lorsqu'un individu prévenu de contravention à un arrêté municipal, oppose le défaut de publicité de cet arrêté, la preuve de la publication incombe au ministère public. A défaut par celui-ci d'offrir cette preuve, le juge de police peut renvoyer le prévenu de la poursuite en se fondant sur le défaut de publicité de l'arrêté, sans même faire droit à la demande du ministère public d'un sursis pour permettre au prévenu d'établir la non-publicité. Arr. cass., 26 juin 1857 (**Dall.**, 57, 1, 375).

Cependant il a été décidé, à tort, selon nous, qu'un arrêté doit être présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir reçu la publicité légale, lorsque la publication en est ordonnée par une de ses dispositions. Arr. cass., 24 juillet 1852 (**Dall.**, 52, 5, 469), et 12 avril 1861 (*ibid.*, 61, 5, 411).

— En cas de réunion de plusieurs communes ou fractions de communes, les règlements de la commune la plus importante deviennent-ils de plein droit obligatoires dans la commune incorporée ? Ou bien, pour les rendre applicables aux habitants de cette dernière, la publication en est-elle requise ?

La jurisprudence de la cour de cassation a varié sur cette question. Voy. arr. cass., 16 avril 1858 (**Dall.**, 59, 1, 288), et 15 février 1862 (*ibid.*, 62, 1, 448). En Belgique, la loi communale est muette, et les lois des 7 avril 1853 et 21 avril 1864 qui ont décrété la réunion à la ville de Bruxelles de diverses portions de communes limitrophes, ne se sont pas non plus expliquées à cet égard.

Il est de principe que tout règlement qui n'a pas été publié est dénué de force obligatoire, et aucune dérogation n'a eu lieu pour le cas qui nous occupe. Il nous paraît donc que les règlements anciens devront rester obligatoires jusqu'à ce qu'ils aient été abrogés.

On peut consulter, à titre d'analogie, un arrêt de la cour de Liége du 18 janvier 1866 et les conclusions remarquables prises par M. Marcotty, et qu'il a adoptées (*Belg. judic.*, XXIV, 289).

(2) Cass., 16 juillet 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 894) ; 24 juin 1851, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXIII, 1755).

(3) Cass., 16 mars 1850, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 50, 5, 402).

(4) Cass., 28 sept. 1855, rapp. M. Poultier (*Bull.*, n° 339).

(5) Cass., 1er février 1851, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 48).

(6) Cass., 24 avr. 1855, rapp. M. Bresson (*J. du pal.*, XXVII, 403).

Add. Conf. arr. cass. Belg., 25 mai 1858 (*Pas.*, 58, 1, 195).

(7) Cass., 20 pluviôse an XII, rapp. M. Seignette (*Journ. du pal.*, III, 611).

(8) Cass., 18 août 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 258).

(9) Cass., 1er juillet 1842, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 171).

telle ou telle mesure qu'il eût été convenable d'adopter, l'arrêté du maire n'est pas sujet à la révision de l'autorité judiciaire (1), » — ni blâmer les mesures qui ont été prises, soit en déclarant, par exemple, que l'arrêté a été fait dans un intérêt particulier, « attendu qu'il n'appartient pas aux tribunaux de police de soumettre à leur censure les arrêtés légalement pris par l'autorité administrative, d'en rechercher les motifs et les intentions en dehors de leurs dispositions écrites (2), » — ni enfin discuter l'utilité des mesures adoptées, « attendu qu'en se livrant à une discussion tout à fait étrangère à ses attributions sur la nécessité, l'opportunité ou la rigueur des mesures contenues dans le règlement municipal, le tribunal de police méconnaît les limites sagement posées par les lois, qui séparent le pouvoir judiciaire du pouvoir administratif; que si les dispositions arrêtées par l'autorité locale dans l'ordre de ses droits ou de ses devoirs portent atteinte à des intérêts publics ou privés, le recours est ouvert devant les autorités administratives supérieures qui seules peuvent les réformer; que les juges de police, quand on leur demande de punir l'infraction de règlements de cette nature, n'ont qu'une seule question à examiner, celle de savoir si ces règlements sont dans la sphère des attributions de l'autorité dont ils sont émanés et sont conformes aux lois qui déterminent la nature, l'étendue et les limites de ses pouvoirs (3). »

3631. Un point reste à noter. Lorsque les tribunaux de police reconnaissent qu'un règlement est illégal, ils ne doivent point l'annuler; car il ne leur appartient point de réformer les actes du pouvoir réglementaire, et ils ne sont chargés ni de les approuver ni de les reviser. Que leur demande l'action dont ils sont saisis? Uniquement l'application d'une peine, la sanction pénale des prescriptions du règlement. Leur compétence se borne donc à refuser cette sanction, s'ils jugent que le règlement est pris en dehors de la délégation légale, c'est-à-dire à renvoyer les prévenus des fins de la poursuite, attendu que cette poursuite n'a pas de base légale (4).

---

§ 488.

3632. Compétence du tribunal de police *ratione loci*. — En matière de contraventions de police, le juge du lieu de la perpétration est seul et exclusivement compétent.

3633. L'exception d'incompétence peut être proposée en tout état de cause, et même devant la cour de cassation.

3634. Lorsque deux tribunaux de police sont saisis de la même contravention ou de contraventions connexes, il y a lieu au règlement de juges. Renvoi.

3635. *Quid* si un fait commis dans un canton où il a le caractère d'une contravention, a été continué dans un autre canton où il revêt, à raison du lieu, le caractère d'une autre contravention ou d'un délit?

3636. Quel est le juge compétent lorsque la contravention est commise sur les confins mêmes de deux territoires? Renvoi.

3637. Les contraventions aux règlements de péage sur les ponts, bacs et passages, lorsque la rivière sépare deux cantons, sont jugées par le tribunal de la rive où est situé le bureau de péage.

3638. *Quid* lorsque les passages sont communs à deux départements limitrophes?

---

(1) Cass., 12 juillet 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 211).

(2) Cass., 5 janvier 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 4); 12 février 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (n° 41).

(3) Cass., 9 août 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXII, 188).

3632. Toutes les contraventions commises dans l'étendue du canton, quel que soit le lieu du domicile ou de la résidence des contrevenants, sont portées devant le tribunal de police du lieu où elles ont été commises. Cette règle est établie par les art. 139, 140 et 166 du code d'instruction criminelle, qui défèrent à chaque tribunal de police les contraventions commises dans l'étendue de son territoire.

Il suit de là que la règle générale de compétence posée par les art. 23, 63 et 69 du code d'instruction criminelle, qui déclarent également compétents le juge du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu peut être saisi (5), n'est pas applicable en matière de contraventions de police : il n'y a point de concurrence en cette matière entre les juges; celui du lieu de la perpétration est seul et exclusivement compétent.

La raison de cette dérogation est dans la nature des choses. Il importe d'abord que les contraventions de police, qui sont pour la plupart des infractions à des arrêtés locaux, soient jugées le plus près possible du lieu où elles ont été commises; car ce n'est que là que leur importance relative peut être appréciée. C'est là ensuite que se trouvent les rédacteurs des procès-verbaux et les témoins; or, s'il fallait les déplacer pour faire la preuve des faits de police, faits si minimes et si nombreux à la fois, il en résulterait des embarras extraordinaires et des frais énormes qui ne seraient point en proportion avec l'intérêt de la répression. Enfin, le prévenu, s'il a son domicile ailleurs, peut se faire représenter par un fondé de pouvoir (6); il n'est point tenu de comparaître en personne : le motif qui fait la triple compétence des art. 23, 63 et 69 n'existe donc pas ici.

Cette compétence locale n'admet point d'exception. Un prévenu avait été traduit devant le juge de son domicile à raison d'une contravention qu'il avait commise dans un autre canton. Ce juge s'étant déclaré incompétent, le ministère public crut devoir former un pourvoi qui fut rejeté, « attendu qu'il était établi par le procès-verbal et qu'il a été constaté par le jugement attaqué que le fait qualifié de contravention de police aurait été commis dans le canton de Saint-Gervais, et par conséquent hors l'arrondissement de la justice de paix de Bédarrieux; qu'en se déclarant incompétent pour statuer sur cette contravention, quoique l'inculpé fût domicilié dans la commune chef-lieu du canton, le juge de police de Bédarrieux n'a fait qu'une juste application des art. 130 et 166 du code d'inst. crim. (7). »

3633. Elle peut être revendiquée en tout état de cause et même devant la cour de cassation, lorsqu'elle ne l'a point été devant le tribunal de police (8). Un tribunal avait statué sans réclamation des parties sur une contravention commise hors de son territoire. Son jugement a été cassé : « Attendu que le code n'admet aucune distinction entre les incompétences résultant de ses dispositions; que toutes les incompétences par lui établies sont donc, quant à leurs effets légaux, également péremptoires et absolues, et qu'il n'est pas nécessaire de les invoquer pour s'en assurer le bénéfice, puisque les tribunaux de répression sont essentiellement d'ordre public et doivent d'office se renfermer dans les limites de leurs attributions respectives; que, dans l'espèce, les injures im-

---

(4) Cass., 14 juin 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 208).

(5) Voy. notre t. II, n°s 2178 et suiv.

(6) Art. 152 et 185, code instr. crim.

(7) Cass., 14 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 315).

(8) Voy. sur ce point notre t. II, n° 3376.

putées au demandeur ont été par lui proférées sur la place publique de la commune de Jajalef, qui ne dépend pas du canton de Saint-Léonard; que le jugement attaqué était tenu de s'abstenir d'en connaître et de renvoyer les prévenus devant le tribunal de police d'Eymoutiers, quoique le prévenu n'eût point proposé le déclinatoire; qu'il suit de là que ce jugement a commis un excès de pouvoir (1). »

3634. Nous avons vu que, lorsque deux tribunaux de police sont saisis de la même contravention ou de contraventions connexes, il est procédé au règlement de juges, aux termes de l'art. 540, § 2, du code d'inst. crim., par le tribunal de l'arrondissement auquel ils ressortissent l'un et l'autre, ou par la cour impériale, s'ils ne ressortissent pas au même tribunal (2).

3635. Mais que faut-il décider si le même fait, commis dans un canton, a le caractère d'une contravention, et, continué dans un autre canton, prend, à raison du lieu de sa perpétration, le caractère d'une autre contravention ou même d'un délit? Cette étrange hypothèse peut se présenter en matière de police du roulage, quand, par exemple, une voiture dépourvue de plaque ou munie d'une plaque défectueuse, circule successivement sur des voies communales et sur des voies de grande communication. Dans le premier cas, cette infraction, aux termes de l'art. 9 de la loi du 3 nivôse an VI et de l'art. 34 du décret du 23 juin 1806, rentre dans la disposition du § 4 de l'art. 475 code pénal, et dans le deuxième, elle est prévue par l'article 7 de la loi du 30 mai 1851 et l'art. 16 du règlement du 10 août 1852 (3). Il faut décider que c'est au tribunal devant lequel la contravention se présente avec le caractère le plus grave, et est passible de la peine la plus forte, qu'elle doit être déférée (4); cependant, si le premier juge est seul saisi, il ne doit point se dessaisir, puisque, d'une part, il est compétent pour connaître de la contravention, telle qu'elle s'est produite sur son territoire, et que, d'une autre part, aucune poursuite ne l'attire devant une autre juridiction (5).

3636. Nous avons précédemment examiné les questions de compétence qui peuvent s'élever lorsque le fait incriminé est commis sur les confins mêmes qui séparent deux territoires, de sorte qu'il peut être réputé avoir été commis sur les deux à la fois (6).

3637. Une difficulté spéciale s'est produite, à cet égard, en matière de contravention aux règlements de péage sur les ponts, bacs et passages. Les art. 51 et 52 de la loi du 6 frimaire an VII portent des peines de police contre les adjudicataires des ponts et bacs qui enfreignent les règles de leur service ou perçoivent des taxes exagérées. Or, si la rivière sur laquelle se trouve le pont ou le bac sépare deux cantons, quel est le juge compétent? D'après le droit commun, il faut dire que c'est le juge de la rive où est situé le bureau de péage, puisque c'est au lieu où se trouve le préposé que la contravention a été commise. Vainement objecterait-on que l'exécution aurait été commencée à partir du moment où le passant, contre lequel la contravention aurait été commise, serait entré sur le pont, car elle ne commence qu'au moment où le préposé commet l'abus qui lui est reproché et ne peut résulter à son égard du fait du tiers qui entre sur le pont par la rive opposée (7).

3638. Mais la loi spéciale fournit une autre objection : l'art. 32 porte que « lorsque les passages seront communs à deux départements limitrophes, l'administration et la police des passages appartiendront à l'administration centrale dans l'arrondissement de laquelle se trouvera située la commune la plus prochaine du passage; en cas d'égalité de distance, la population la plus forte déterminera. » Et l'art. 33 ajoute : « L'attribution donnée par l'article précédent aux administrations centrales dans l'arrondissement desquelles se trouve située la commune la plus prochaine du passage, déterminera également celle des tribunaux civils, criminels, de police et de justice de paix, chacun suivant leur compétence. C'est là évidemment une dérogation au droit commun, mais cette dérogation doit être restreinte dans ses termes. Remarquez que l'art. 31 de la même loi spéciale commence par conférer au préfet du département la police du droit de péage, toutes les fois que les deux rives appartiennent au même département, et, dans ce cas, la loi stipule que « la police des délits criminels et de police continuera, conformément au code, à être de la compétence des tribunaux. » Ce n'est donc que dans le seul cas où le passage sépare deux départements qu'une règle spéciale est établie pour le règlement de la compétence, et il faut, par conséquent, la limiter à ce cas. Telle est aussi la décision d'un arrêt qui porte : « que l'art. 31 de la loi du 6 frimaire an VII, qui confie les opérations relatives à l'administration et à la police du droit de péage à l'administration centrale du département, et aujourd'hui au préfet, prévoit le cas le plus général où le bac ou pont aboutit à des communes dépendant du même département; qu'il donne alors au préfet l'autorité sur l'administration du péage, sans préjudice de la surveillance de chaque municipalité, et qu'il laisse la compétence judiciaire dans les termes du droit commun, sans y apporter de dérogation; que les art. 32 et 33, au contraire, pourvoient au cas exceptionnel où le bac ou pont touche à deux départements différents; qu'obligés de choisir alors entre les deux administrations départementales, ils donnent la préférence à celle du département dont fait partie la commune la plus rapprochée du pont, et ils étendent la règle à la compétence judiciaire, mais que ces articles sont inapplicables à l'hypothèse prévue par l'article 31 (8). »

---

§ 489.

3639. Compétence du tribunal de police *ratione personæ*. C'est la résidence permanente ou actuelle du contrevenant sur le territoire qui détermine la juridiction du tribunal de police,

3640. Sans que la garantie politique ou judiciaire dont il jouit, puisse en général l'y soustraire.

3641. Cependant les agents du gouvernement y échappent à raison des contraventions commises dans l'exercice de leurs fonctions.

3642. Sauf quelques exceptions, les contraventions commises par des militaires sont de la compétence exclusive des conseils de guerre.

3639. L'art. 155 du code du 3 brumaire an IV portait : « *Toute personne* prévenue d'un délit dont la peine n'excède ni la valeur de trois journées de travail, ni trois jours d'emprisonnement, est citée devant

---

(1) Cass., 4 nov. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 52).
(2) Voy. notre t. II, n° 3349.
(3) Cass., 9 mai 1856, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 174).
(4) Voy. notre t. II, n° 3334.
(5) Voy. *supra*, n° 3588.
(6) Tome II, n° 2182.
(7) Cass., 7 fév. 1851, rapp. M. Legagneur (DALL., 51, 5, 193).
(8) Même arrêt.

le tribunal de police dans l'arrondissement duquel le délit a été commis, et jugée en dernier ressort. » Il semblait résulter de ces termes une juridiction absolue qui embrassait sans exception *toute personne* habitant le territoire de la commune et n'admettait ni privilége ni compétence spéciale. Il n'en était peut-être pas tout à fait ainsi, comme on le verra tout à l'heure; cependant la juridiction du tribunal de police, sauf quelques exceptions très-limitées, s'étendait, en général, à tous les habitants de la commune.

Le même principe subsiste encore quoique notre code ne l'ait pas reproduit : la compétence du juge de police comprend, suivant les termes des art. 138, 139 et 140 du code d'instruction criminelle, toutes les contraventions commises dans son ressort, et par conséquent, quelles que soient les personnes qui les aient commises, et sans aucune exception pour des personnes privilégiées. C'est la résidence sur le territoire qui fait la sujétion à la juridiction, car cette résidence entraîne nécessairement, de la part de tous les habitants, l'obligation d'observer les règlements de police. Cette compétence admet toutefois, comme sous le code de l'an IV, quelques exceptions.

3640. Le juge de police connaît, en premier lieu, des contraventions commises par tous les habitants de son territoire, et par conséquent par tous les étrangers qui y résident momentanément (1), sauf l'exception que nous avons formulée en faveur des agents diplomatiques (2).

Il exerce même, en ce qui concerne la poursuite des contraventions, une compétence plus étendue relativement aux personnes, que celle qu'exercent les juges correctionnels et les cours d'assises dans la poursuite des délits et des crimes; car quelques-uns des priviléges de juridiction qui ont été attachés à certaines personnes se bornent à les protéger en matière de poursuites criminelles et correctionnelles, et ne descendent point jusqu'aux simples contraventions.

Ainsi, la garantie politique, qui protége les membres des chambres et du conseil d'Etat ne s'étend point aux contraventions (3).

Ainsi, la garantie établie pour les membres de l'ordre judiciaire ne s'applique qu'à la poursuite des faits qui ont le caractère d'un délit ou d'un crime (4).

3641. Mais cette règle, quelque générale qu'elle soit, admet deux restrictions qui sont relatives, l'une aux agents du gouvernement qui ont commis quelques contraventions dans leurs fonctions, l'autre aux militaires en activité de service.

Tous les faits punissables commis par les agents du gouvernement, qu'ils soient qualifiés crimes, délits ou contraventions, motivent l'application de l'art. 75 de la loi du 22 frimaire an VIII, dès qu'il est constaté qu'ils se rattachent à l'exercice des fonctions (5). La contravention, dans ce cas, prend le caractère d'un acte administratif dont le juge de police ne peut connaître qu'après que la poursuite contre l'agent a été autorisée suivant les formes légales (6).

3642. En ce qui touche les contraventions commises par les militaires, il faut distinguer. Si la contravention a été commise à la fois par des individus militaires et des individus non militaires, elle appartient au tribunal de police (7). Elle appartient encore au même tribunal, 1° si le contrevenant fait partie de l'arme de la gendarmerie, « attendu que, par les art. 97 de la loi du 28 germinal an VI et 251 de l'ord. du 29 octobre 1820, les officiers du corps de la gendarmerie, sous-officiers et gendarmes sont déclarés justiciables de la juridiction militaire, pour les délits relatifs au service et à la discipline militaire, et de la juridiction ordinaire, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, relatives au service de police générale et judiciaire dont ils sont chargés (8). » Or, dans l'espèce de cet arrêt, les gendarmes étaient prévenus d'avoir foulé une pièce de terre ensemencée, en procédant à l'arrestation d'un déserteur; ils étaient donc justiciables du tribunal de police à raison de cette contravention; 2° si le contrevenant est un militaire *en congé ou hors de son corps*; car les militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires à raison des délits communs qu'ils commettent, lorsqu'ils ne se trouvent plus *sous les drapeaux et à leur corps* (9).

Mais que faut-il décider à l'égard des militaires *en activité de service et présents aux corps?* Nous avons vu précédemment que, dans l'état actuel de la législation, la compétence des tribunaux militaires s'étend à tous les délits communs dont les militaires se rendent coupables sous les drapeaux et à leur corps (10). Or, la loi spéciale a-t-elle fait ou seulement permis une exception à l'égard des contraventions de police? Nullement; l'art. 85 de la loi du 22 frimaire an VIII défère à la juridiction militaire *les délits des militaires* sans restriction, et sous le code du 3 brumaire an IV le mot *délits* comprenait les contraventions; enfin l'avis du conseil d'Etat du 7 fructidor an XII ne fait d'exception que pour les militaires en congé ou hors de leur corps. La stricte conséquence est l'incompétence des tribunaux de police. Telle est aussi la décision consacrée par trois arrêts qui déclarent, « qu'il résulte de la combinaison de la loi du 22 messidor an IV et de l'avis du conseil d'Etat du 30 thermidor-7 fructidor an XII, que les délits militaires sont ceux commis par les militaires contre leurs lois particulières et contre les lois générales, lorsque, se trouvant à leur corps ou sous leurs drapeaux, ils sont astreints à une discipline et à une surveillance spéciales et plus sévères; que, sous l'empire du code des délits et des peines en vigueur lors de la publication de ces lois, l'expression *délit* était un terme générique qui embrassait sous la même qualification toutes les infractions aux lois pénales classées depuis, par le code pénal de 1810, selon la gravité de leur sanction pénale, sous trois dénominations distinctes : contraventions, délits et crimes; qu'il ne saurait être admis d'exception à ce principe tutélaire de la discipline que pour les infractions dont la connaissance est attribuée, par une disposition de loi spéciale, à la juridiction commune, quelle que soit la position exceptionnelle dans laquelle se trouve le délinquant (11). » La même règle a été appliquée en matière de police des ports et arsenaux (12).

Cette jurisprudence a suscité plusieurs objections. On a fait remarquer, d'abord, que les conseils de

(1) Voy. notre t. Ier, n° 834.
(2) Voy. notre t. Ier, n°s 850 et suiv.
(3) Voy. notre t. Ier, n° 1154.
(4) Voy. notre t. II, n°s 2163 et suiv.
(5) Voy. notre t. Ier, n°s 1200 et suiv.
(6) Voy. notre t. Ier, n° 1139.
(7) Voy. notre t. II, n° 3414.
(8) Cass., 26 fév. 1825, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIX, 233).

Add. Voy. conf. arr. cass. Belg., 26 novembre 1855 (*Pas.*, 55, 1, 465).
(9) Voy. notre t. II, n° 3410.
(10) Voy. notre t. II, n° 3407.
(11) Cass., 21 mars 1851, rapp. M.V. Foucher (*Bull.*, n° 114), et conf. 9 flor. an XI, rapp. M. Sieyès (*Journ. du pal.*, III, 260); 11 fév. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 59).
(12) Cass., 12 novembre 1819, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XV, 554).

guerre, n'étant pas compétents pour prononcer sur l'action civile, ne pouvaient ordonner les dommages et intérêts et les réparations qui sont fréquemment usités en matière de police. La réponse à cette première objection avait déjà été faite par Merlin (1) et par Carnot (2), qui ont fait remarquer que rien ne s'opposait à ce que les contrevenants fussent poursuivis par action civile devant les tribunaux ordinaires. On a rappelé ensuite que la compétence des tribunaux militaires a été restreinte dans certains cas ; que les contraventions en matière de chasse, de douanes, de contributions indirectes et d'octrois en avaient été détachées (3) ; or, les motifs qui ont fait établir ces exceptions ne s'appliquent-ils pas également aux contraventions de police ? Il faut répondre qu'en matière de délits de chasse l'exception s'appuie sur un texte précis, l'avis du conseil d'État du 4 janvier 1806 ; qu'en matière de douanes, de contributions indirectes et d'octrois, c'est le caractère spécial des faits, de la procédure et des pénalités qui commande l'incompétence de la juridiction militaire ; mais que, d'une part, aucun texte n'enlève le jugement des contraventions de police à cette juridiction, et que, d'une autre part, ces contraventions sont des faits communs, des délits commis contre les lois générales, suivant l'expression de l'avis du 7 fructidor an XII, et dès lors rentrant dans la compétence générale des tribunaux militaires, lorsque les contrevenants sont à leur corps et astreints à la discipline. On a enfin allégué que ces tribunaux, institués pour la répression de faits graves, semblent repousser, à raison de la solennité de leurs formes, le jugement des simples contraventions, et seraient d'ailleurs inhabiles à juger des faits qui se prouvent le plus souvent par des procès-verbaux que l'omission de certaines formes frappe de nullité et qui peuvent être attaqués par voie d'inscription de faux (4). Cette dernière objection est évidemment la plus grave, car il y a lieu de présumer que les contraventions commises par des militaires demeureront complétement impunies, ce qui conduirait au mépris des lois et règlements de police, ou ne seront punies que par des mesures disciplinaires, dont l'application ne ferait qu'éluder la sanction pénale établie par le code. C'est aussi cette considération que la cour de cassation a dû peser avec le plus d'attention lors des arrêts des 21 mars 1851 et 11 février 1853. Mais les textes, et surtout l'esprit de la loi militaire, n'ont pas permis de s'y arrêter : l'intérêt de la discipline a paru exiger que, tant que le militaire est à son corps, il ne soit soumis qu'à l'autorité de ce corps et ne doive compte de tous les faits, quels qu'ils soient, qu'il commet, qu'à la juridiction militaire.

CHAPITRE V.

DE LA POURSUITE DES CONTRAVENTIONS.

§ 490.

3643. Quels sont les actes de poursuite et d'instruction qui précèdent l'audience ?

3644. Règles relatives aux dénonciations et aux plaintes, aux rapports et procès-verbaux, et aux saisies. Renvoi.

3645. Modes suivant lesquels le tribunal de police est saisi :

3646. 1° Renvoi prononcé par la chambre du conseil ou par la chambre d'accusation dans les cas prévus par les articles 129 et 230 du code d'instruction criminelle.

3646 *bis*. *Ou par application de l'art. 4 de la loi du 1er mai 1849*

3647. 2° Renvoi prononcé par le tribunal correctionnel sur la demande de la partie publique ou de la partie civile lorsque le fait ne constitue qu'une contravention de police.

3648. 3° Le tribunal de police est aussi saisi par la citation directe du ministère public ou de la partie civile.

3649. Mais le plaignant doit, au préalable, consigner les frais, sauf le cas où il poursuit directement.

3650. 4° Enfin les parties peuvent comparaître volontairement et sur simple avertissement.

3651. Toutefois si la personne *avertie* ne comparait pas, elle ne saurait être jugée par défaut qu'après citation préalable.

3643. Les actes de poursuite ou d'instruction qui précèdent l'audience du tribunal de police sont peu nombreux et peu compliqués : ce sont les dénonciations et les plaintes, les rapports et procès-verbaux qui constatent les contraventions, les saisies qui s'appliquent aux choses qui ont été les instruments ou sont le produit de la contravention, les actes qui ont pour objet de saisir le juge, tels que la citation ou l'avertissement qui appelle les parties devant le tribunal ou la comparution volontaire de ces parties qui en dispense, enfin les mesures qui ont pour but de mettre le juge à même de prononcer le jugement, telle que l'estimation du dommage et les constatations judiciaires.

3644. Nous avons exposé précédemment toutes les règles qui s'appliquent aux dénonciations et aux plaintes (5), règles qui d'ailleurs ne s'appliquent pas rigoureusement en matière de contraventions (6) ; nous avons également traité la matière des rapports et procès-verbaux (7) : leurs différents caractères, leurs formes et leurs effets ont été successivement l'objet de notre examen (8) ; nous avons enfin énuméré les diverses classes d'officiers qui ont le pouvoir de les dresser, notamment en matière de police, et nous avons établi la compétence de chacun d'eux (9). Il suffit donc de rappeler ici, 1° que la plainte préalable n'est point une condition de l'intervention des parties ; 2° que si, en ce qui touche la poursuite des contraventions, les rapports et procès-verbaux sont la base ordinaire et commune de l'autorité, ils n'en sont pas cependant la base nécessaire (10) : nous verrons plus loin qu'à défaut de procès-verbaux ou s'ils sont insuffisants, les contraventions sont, aux termes de l'art. 154, prouvées par témoins ; d'où il suit que ces actes ne sont point le titre et le fondement de la poursuite ; ils ne sont qu'une preuve qui peut être suppléée par une autre preuve.

Nous avons encore traité la matière des saisies, et nous avons vu qu'en matière de police, comme en toute matière ordinaire, la saisie ne peut porter que sur les choses qui ont été les instruments du délit, qui en sont les produits ou qui peuvent servir de preuves ; que cette mesure n'est dans aucun cas une

(1) *Rép.*, v° *Conseil de guerre*, n° 3.
(2) T. Ier, p. 552.
(3) Voy. notre t. II, n° 3415.
(4) C. instr. crim., art. 566 ; **Berriat Saint-Prix**, *Proc. des trib. crim.*, p. 64.
(5) Voy. notre t. II, nos 2226 et suiv.
(6) Cass., 4 nov. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 528).
(7) Tome II, nos 1655 et suiv.
(8) Tome II, nos 1679 et suiv.
(9) Voy. notre t. II, nos 2226 et suiv.
(10) Tome II, n° 1656.

condition nécessaire de la poursuite, et qu'en général elle doit être immédiatement suivie d'un procès-verbal qui contient la description des objets saisis et les mesures de conservation prises par le saisissant, telles que la mise en fourrière, s'il s'agit d'animaux trouvés en délit, etc. (1).

Cela dit, il faut rechercher quels sont les actes par lesquels le tribunal de police peut être saisi.

3645. Le tribunal de police est saisi :

Soit par le renvoi que prononcent, tantôt la chambre du conseil ou la chambre d'accusation, tantôt le tribunal correctionnel (2);

Soit par la citation directe donnée par le plaignant ou le ministère public aux prévenus et aux personnes responsables;

Soit enfin par la comparution volontaire des parties à l'audience (3).

3646. Le renvoi devant le tribunal de police par les chambres du conseil et d'accusation est prévu par les art. 129 et 230 qui portent : « Art. 129. Si les juges sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police. » — « Art. 230. Si la cour estime que le prévenu doit être renvoyé à un tribunal de simple police, elle prononcera le renvoi et indiquera le tribunal qui doit en connaître. »

Dans cette double hypothèse, l'instruction préalable a été le résultat d'une fausse appréciation des faits, d'une qualification erronée ; car, en matière de simple police, cette instruction n'a pas lieu. Il faut supposer que les faits, tels, par exemple, que les maraudages, les injures simples, les tapages nocturnes, avaient pris à la première vue les apparences d'un délit, et que l'instruction a vérifié qu'ils n'avaient que le caractère d'une simple contravention ; c'est alors que la chambre du conseil ou la chambre d'accusation renvoient l'inculpé devant le tribunal qui doit en connaître, c'est-à-dire, devant le tribunal de police du lieu où la contravention a été commise. Ce tribunal conserve d'ailleurs la faculté de décliner sa compétence si le fait, aux débats de son audience, prend des proportions qui en excèdent les limites (4).

3647. Le tribunal de police peut encore être saisi par le renvoi du tribunal correctionnel dans le cas prévu par l'art. 192, qui dispose que « si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal (correctionnel) appliquera la peine. » Donc, s'il y a demande en renvoi de la partie publique ou de la partie civile, le tribunal correctionnel doit l'ordonner. Le tribunal de police n'est, du reste, ici encore nullement lié par ce renvoi (5).

3648. Le tribunal de police est saisi, en second lieu, par la citation directe que le plaignant ou le ministère public donnent aux prévenus et aux personnes civilement responsables.

En matière de simple police, ainsi qu'en matière de police correctionnelle, le tribunal est saisi par la citation soit du ministère public, soit de la partie civile (6). L'art. 145 porte formellement : « Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. » Il s'ensuit que le juge de police est, par cette seule citation, saisi de l'action publique en même temps que de l'action civile : la partie civile participe en cette matière à l'exercice de l'action publique, elle en saisit le tribunal, elle en provoque l'application.

3649. Cette mise en mouvement de l'action publique n'est soumise à aucune autre condition de la part du plaignant qu'à la consignation préalable des frais : nous avons déjà expliqué le caractère et le mode de cette mesure (7). Il faut ajouter seulement ici que, si le plaignant poursuit directement, la consignation devient inutile, puisqu'il fait lui-même alors l'avance des frais à mesure que les actes sont accomplis ou que les témoins sont produits.

3650. Enfin le tribunal de police est saisi par la comparution volontaire des parties. L'art. 147 porte, en effet : « Les parties pourront comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation. »

Cette disposition, textuellement empruntée à l'article 55, tit. Ier, de la loi des 19-22 juillet 1791, est une heureuse simplification de la procédure : elle produit une économie de frais, elle facilite l'accès du tribunal en supprimant toute forme préalable, elle accélère la poursuite.

3651. Il faut seulement prendre garde que si l'avertissement verbal ou écrit met en mouvement l'action publique, aussi bien que la citation, il n'a pas les mêmes effets lorsque la personne avertie ne comparaît pas. L'art. 149, en effet, ne permet de juger par défaut que la personne *citée* et non la personne simplement *avertie* : l'avertissement, dont nulle forme ne certifie l'existence, n'est pas une base assez sûre pour asseoir un jugement que le défaut d'opposition peut rendre définitif. Le prévenu qui n'a pas comparu sur l'avertissement doit donc être cité, et ce n'est qu'après qu'il n'a pas comparu au jour et à l'heure fixés par la citation qu'il peut être jugé par défaut, soit qu'il s'agisse de le condamner ou de l'acquitter (8).

---

§ 491.

3652. Formes de la citation. Elle doit 1° énoncer la personne à la requête de laquelle elle est faite.

3653. En matière de contravention de police, elle ne peut être faite qu'à la requête du ministère public ou de la partie lésée.

3654. 2° Elle doit énoncer sommairement le fait qui forme l'objet de la poursuite, sans cependant que cette règle soit ici aussi rigoureusement prescrite qu'en matière correctionnelle. Il faut, mais il suffit que l'inculpé soit averti de l'objet de la prévention.

---

(1) T. II, nos 1634 et suiv.

(2) **Add.** *Belg.* Le renvoi peut encore être prononcé par la chambre du conseil ou par la chambre d'accusation dans le cas prévu par l'art. 4 de la loi du 1er mai 1849. Mais le tribunal ne peut alors décliner sa compétence, pourvu d'ailleurs que le fait conserve, d'après l'instruction faite à l'audience, le caractère de délit.

(3) **Add.** *Belg.* L'art. 3 de la loi du 1er mai 1849 prévoit un cas particulier où il n'est besoin ni de citation ni de renvoi. Il est ainsi conçu : « Dans les cas de vagabondage et de mendicité prévus par les art. 271, 274 et 275 du code pénal, l'individu arrêté sera amené, dans les vingt-quatre heures, devant le juge de paix, à son audience ordinaire, ou à celle que le ministère public requerra pour le lendemain, afin d'y être statué conformément à la présente loi; et cependant l'inculpé restera sous la main de la justice en état d'arrestation.

« Si le prévenu le demande, un délai de trois jours lui sera accordé pour préparer sa défense. » V. L. du 6 mars 1866, art. 1 et 2.

(4) Voy. notre t. II, nos 2905, 3294 et suiv.

(5) Cass., 18 juillet 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 364).

(6) Voy. t. Ier, n° 651.

(7) Voy. t. II, n° 2268.

(8) Cass., 4 mars 1826, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, XX, 240); 8 août 1840, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 223).

3655. Encore la nullité résultant de l'incertitude de la citation à cet égard serait-elle couverte par le silence du prévenu.

3656. 3° Elle doit indiquer d'une manière claire et non équivoque la personne à qui elle est donnée.

3657. 4° Elle doit être notifiée par un huissier.

3658. Cette notification ne peut-elle être faite que par l'huissier de la justice de paix?

3659. En tout cas la comparution volontaire à l'audience couvrirait le défaut de qualité de l'huissier.

3660. 5° Il doit être laissé copie de la citation au prévenu et à la personne civilement responsable.

3661. A qui la citation doit-elle être remise?

3662. Autres formes de la citation.

3663. Au surplus, ici, comme en matière civile, toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

3652. La première forme de la citation est l'énonciation de la personne à la requête de laquelle elle est faite; car, pour être valable, elle doit l'être à la requête d'une personne ayant qualité à cet effet.

3653. L'art. 145 porte : « Les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame. » La citation, en effet, est un acte de poursuite qui met en mouvement l'action publique et en saisit le tribunal; or l'action publique ne peut être exercée ou mise en mouvement que par les officiers du ministère public ou par les parties lésées (1). Ces officiers et ces parties sont donc les seules personnes qui aient qualité, en matière de police, pour faire citer à leur requête les auteurs des contraventions.

Ainsi, la cour de cassation a dû annuler les poursuites faites sur une citation donnée : 1° à la requête du juge de paix, car le juge de paix agissant comme juge de police n'a pas qualité pour mettre en mouvement l'action publique (2); 2° par le garde champêtre, sans qu'il y eût d'action intentée ni de la part du commissaire de police, ni de celle d'une partie civile (3).

Cependant la citation, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, peut être donnée en vertu de la cédule du juge de paix, si elle est faite en même temps à la requête d'un membre du ministère public ou d'une partie civile; la cédule ne vicie nullement l'acte (4), pourvu qu'elle n'ait d'autre but que d'abréger les délais (5).

La citation ne serait pas nulle non plus par cela seul qu'elle aurait été donnée, dans un canton où il n'existe pas de commissaire de police, par un adjoint du maire, sans une délégation expresse de celui-ci; car il y a présomption que l'adjoint qui agit à sa requête, agit en cas d'empêchement ou de délégation du maire, et cette présomption ne pourrait être détruite que par la délégation de ce dernier (6).

3654. La citation doit énoncer sommairement le fait qui est l'objet de la poursuite; c'est là une règle générale qui s'applique à toutes les matières, aussi bien au civil qu'au criminel, car elle est en toute cause la stricte conséquence du droit de la défense; comment le défendeur pourrait-il préparer ses moyens et ses preuves, s'il ne connaît pas l'objet de l'action, le fait dont il est inculpé, la prévention qui pèse sur lui (7)?

Cette règle cependant ne s'applique pas en matière de police avec la même rigueur qu'en matière correctionnelle. Le code qui dispose formellement dans l'art. 183 que « la citation énoncera les faits, » n'a point introduit cette disposition dans les art. 145 et 146, relatifs aux citations devant les tribunaux de police. Il est évident qu'il n'a point voulu embarrasser la simple police de formes impérieuses auxquelles il eût fallu attacher des déchéances et des nullités; il a voulu faciliter l'accomplissement des formes communes en n'en faisant l'objet d'aucune prescription spéciale.

C'est ainsi qu'en général la jurisprudence a interprété les art. 145 et 146. Un arrêt décide « que ces deux articles déterminent les formalités à l'observation desquelles est subordonnée la validité des citations pour contravention de police, et que le second n'attache la peine de nullité qu'aux citations qui auraient été données à un délai moindre que celui qu'il a fixé; qu'il suffit conséquemment, pour qu'une telle citation soit régulière, qu'elle énonce le fait sur lequel le prévenu est appelé à se justifier, et qu'il n'est point prescrit de lui notifier en même temps copie du procès-verbal qui a été dressé contre lui (8). Un autre arrêt déclare « que l'exploit de citation énonce que la prévenue est assignée *à comparaître en simple police le 30 août pour répondre, sur le rapport de la contravention par elle commise, en date du 25 août, dont il lui sera donné connaissance,* que cette mention avertissait suffisamment l'inculpée de l'objet des poursuites; que la prévenue le reconnaissait elle-même, puisque à l'audience elle n'a aucunement réclamé contre l'insuffisance de cette articulation; que les art. 145 et 146 ne déterminent aucune forme sacramentelle à donner à l'articulation du fait de la prévention (9). Deux arrêts décident encore qu'une citation satisfait au vœu de la loi lorsqu'elle ajoute le jour et le lieu où le fait s'est passé (10); enfin, il a encore été jugé qu'il suffit que la citation rappelle le règlement ou même l'article de la loi que le fait a enfreint (11).

Toutes ces décisions, dont quelques-unes soulèveraient des difficultés en matière correctionnelle, doivent être acceptées en matière de police. Il suffit que l'inculpé ait eu connaissance du fait, que la citation l'ait mentionné; la forme de l'énonciation importe peu. C'est là le véritable esprit des art. 145 et 146. Mais faut-il aller plus loin? Faut-il décider que la citation serait régulière, lors même qu'elle ne contiendrait aucune énonciation quelconque, qu'elle ne se référerait à aucun acte, à aucun texte qui pût amener l'inculpé à la connaissance du fait? Nous ne le pensons pas; car elle manque à une forme qui est de l'essence même de cet acte, l'allégation de l'objet de la demande, du sujet de la plainte. On peut dire, à la vérité, que la citation devant le tribunal de police n'est pas nécessaire, qu'elle peut être remplacée par

(1) Voy. t. I, n° 674.

(2) Cass., 26 prairial an XII, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, IV, 49).

(3) Cass., 23 juillet 1807, rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.*, VI, 224).

(4) Cass., 4 brum. an XIV, rapp. M. Vermeil (*Journ. du pal.*, V, 20); 2 déc. 1808, rapp. M. Vergès (*ibid.*, VII, 230).

(5) Cass., 18 mars 1848, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Bull.*, n° 75).

(6) Voy. *supra*, n°s 3544 et 3545, et cass., 20 août 1812, rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.*, X, 604).

(7) Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXI, 1566.)

(8) Cass., 23 avril 1831, rapp. M. Rives (*Journal du palais*, XXIII, 1494).

(9) Cass., 31 mars 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 92).

(10) Cass., 21 janvier 1835, rapp. M. de Ricard (*Pas.* à cette date); 28 février 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 68).

(11) Cass., 29 août 1806, rapp. M. Carnot (*J. du pal.* V, 485).

un avertissement même verbal. Cela est vrai, mais à une condition, c'est que la personne consente à comparaître ; car, si elle ne comparaît pas, il faut une citation. Or, toutes les fois qu'une citation est nécessaire, ne faut-il pas du moins qu'elle remplisse son indispensable mission, qu'elle fasse connaître son objet ?

3655. Si néanmoins l'inculpé comparaît, et qu'au lieu de demander sur-le-champ soit la nullité de la citation, soit un délai pour préparer sa défense, il laisse l'affaire s'engager au fond, il ne pourra plus ultérieurement exciper de cette nullité ; car il y aura présomption qu'il a suffisamment connu le fait et qu'il a jugé lui-même qu'il pouvait immédiatement se défendre. C'est ce qui a été jugé par un arrêt qui rejette le pourvoi : « Attendu que le prévenu a eu connaissance à l'audience du fait résultant du procès-verbal dressé à sa charge ; qu'il s'est expressément défendu sur ce point, et que le ministère public avait requis uniquement la répression de ce fait ; que le tribunal en était donc légalement saisi, aux termes de l'article 147, et devait statuer sur les réquisitions dont il était l'objet, quoiqu'il n'eût point été spécifié dans la citation introductive d'instance (1). »

3656. La citation doit indiquer d'une manière claire et non équivoque la personne à qui elle est donnée ; car toute poursuite exercée contre une personne incertaine ou inconnue est nécessairement nulle ; elle ne saisit pas valablement le tribunal (2).

Il a été jugé, dans une espèce où la citation avait été donnée *au fils de telle personne*, sans autre désignation, « que le procès-verbal et la citation ne désignent pas le délinquant d'une manière suffisante, et qu'ils n'indiquent pas que le père fût le propriétaire des bestiaux trouvés en délit : et qu'en jugeant en cet état qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la citation, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi (3). » Cette décision, rendue en matière forestière, serait applicable en matière de police ; car la règle qui veut l'indication précise de l'inculpé ne peut admettre aucune exception.

Cependant l'indication peut résulter, suffisamment, à défaut du nom, des renseignements propres à y suppléer. Supposons que, dans l'espèce précédente, le propriétaire des bestiaux n'eût qu'un fils : l'indication de ce fils, dans les termes mêmes de la citation, devient alors suffisante. C'est ainsi qu'il a été reconnu, dans une espèce analogue, que la citation donnée *au berger de tel propriétaire*, sans désignation des nom et prénoms de ce berger, était régulière (4).

3657. L'art. 145 porte : « Les citations seront notifiées par un huissier. »

3658. Cette notification ne peut-elle être faite que par l'huissier de la justice de paix ? L'affirmative avait été jugée sous l'empire de l'art. 166 du code du 3 brumaire an IV (5) ; et cette décision pouvait paraître confirmée par l'art. 141 du code d'instruction criminelle, qui porte que « les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police. » Mais plusieurs arrêts ont décidé « que si l'art. 141 dit que les huissiers de la justice de paix feront le service pour les affaires de police, il ne déclare pas nulles les citations faites par d'autres huissiers, et particulièrement par les huissiers des tribunaux de première instance dans l'arrondissement desquels les justices de paix sont situées ; que si l'on pouvait supposer une omission dans l'art. 145, il n'appartiendrait pas aux tribunaux de la suppléer ; mais que l'article qui suit immédiatement cet art. 145, prononçant la peine de nullité dans le cas où la citation est donnée dans un délai moindre de vingt-quatre heures, il est évident que le silence de l'art. 145, sur la peine de nullité, n'est pas une omission du législateur, mais le résultat de la volonté d'appliquer cette peine à un cas et de ne pas l'appliquer à l'autre ; et qu'il n'a pas voulu qu'une citation en matière de police fût nulle, par le motif unique qu'au lieu d'être notifiée par l'huissier de la justice de paix, elle l'était par l'huissier du tribunal supérieur (6). » Cette interprétation trouve aujourd'hui un appui dans l'art. 16 de la loi du 25 mai 1838, qui dispose que « tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix. » La restriction de l'art. 141, si cette restriction se trouve au fond de ses termes, a donc cessé d'exister, et l'art. 145 doit s'entendre dans un sens énonciatif ; il indique un huissier ayant le droit d'instrumenter dans le canton.

3659. Il avait été reconnu, au surplus, que le défaut de qualité de l'huissier était couvert par la comparution volontaire à l'audience (7).

3660. L'art. 145, après avoir édicté que les citations seront notifiées par un huissier, ajoute : « Il en sera laissé copie au prévenu ou à la personne civilement responsable. »

Il faut remarquer d'abord que la forme alternative de cette phrase, résultat d'une erreur de rédaction, ne doit pas faire supposer qu'il suffit que la copie soit remise, soit au prévenu, soit à la personne responsable : il est évident qu'elle doit être remise à l'un et à l'autre, puisque l'un et l'autre sont personnellement appelés devant le tribunal, puisque le tribunal n'est saisi à l'égard de l'un et de l'autre que par cette double citation (8). »

3661. La citation doit être remise à la personne ou au domicile de l'individu cité : au cas où l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucun de ses parents ou serviteurs, il doit suivre les formes tracées par l'art. 68 du code de procédure civile. A défaut de cette remise ou des formes qui la suppléent, la citation est nécessairement nulle, puisqu'elle n'a pas été faite, puisque la personne citée ne l'a pas légalement connue (9).

3662. Telles sont les principales formes de la citation devant le tribunal de police. Nous ne mentionnerons pas : 1° l'élection de domicile que l'art. 183 oblige la partie civile en matière correctionnelle de faire dans le lieu où siége le tribunal : cette forme ne s'applique pas en matière de simple police ; 2° l'enregistrement de la citation : le défaut de cet enregistrement n'est pas une cause de nullité et ne peut donner lieu, si la date de la citation n'est pas certaine, qu'à la

---

(1) Cass., 9 nov. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 276).

(2) Cass., 21 juill. 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 246) ; 19 juin 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 1566).

(3) Cass., 31 mars 1832, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XVIII, 690).

(4) Grenoble, 8 mai 1824 (*Journ. du pal.*, XVIII, 690).

Add. Voy. conf. arr. Gand, 9 mars 1859 (*Pas.*, 59, 2, 96).

(5) Cass., 22 frimaire an XIII, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, p. 284).

(6) Cass., 23 mai 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 242), et conf. 23 fév. 1815, rapp. M. Dunoyer (*ibid.*, XII, 605) ; et 8 août 1834, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXVI, 862).

(7) Cass., 23 février 1815. Cité *supra*.

(8) Cass., 11 sept. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XIV, 1023) ; 24 décembre 1830, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXIII, 1025).

(9) Cass., 10 sept. 1831, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXIV, 239).

demande d'un délai (1) ou à la nullité du jugement par défaut ; 3° la date même de la citation : le défaut de date ne peut avoir d'autre conséquence que de laisser incertain si le prévenu a joui du délai accordé par la loi ; or l'inobservation de ce délai pourrait entrainer seulement, si le prévenu n'a pas comparu, la nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut (2).

3663. Au surplus, l'art. 173 du code de procédure civile qui porte que : « Toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence, » est une disposition de droit commun qui doit s'appliquer dès lors même aux matières criminelles(3). Ainsi, l'inculpé qui a comparu et qui n'a pas relevé immédiatement les nullités dont la citation est entachée, n'est pas admis à alléguer ultérieurement, soit, par exemple, qu'elle n'était pas signée de l'huissier (4), soit qu'il n'a pas eu le délai de vingt-quatre heures pour préparer sa défense (5), soit enfin qu'il n'aurait pas été régulièrement dénommé dans la citation (6).

---

§ 492.

3664. Formes du simple avertissement.

3665. Il est purement facultatif; mais il convient d'en user le plus souvent possible.

3664. L'avertissement qui, aux termes de l'article 147, peut remplacer la citation, n'est autre chose qu'une citation dénuée de toute forme d'exploit et de notification. La personne inculpée de contravention ou responsable est avertie qu'elle doit comparaître à tel jour et à telle heure à l'audience du tribunal de police, à raison de tel fait.

Cet avertissement se donne, soit par forme de lettre, soit par forme de simple avis, soit même verbalement. La loi n'a prescrit aucune forme, elle a voulu l'économie de tous frais dans des affaires si minimes, elle a voulu simplifier le plus possible la procédure. L'avertissement se transmet, soit par le garde champêtre de la commune ou l'appariteur de police.

Cependant, si cet acte n'est assujetti à aucune forme, il ne faut pas perdre de vue qu'il est le fondement de l'action et qu'il a sous ce rapport les mêmes effets que la citation. De là il suit : 1° qu'il ne peut être donné que par un membre du ministère public ou une partie ayant qualité ; 2° qu'il doit énoncer le fait qui est l'objet de la poursuite, puisque c'est cette énonciation qui établit et limite la compétence du juge ; 3° qu'il ne peut être donné que pour des faits ayant le caractère de contravention de police.

3665. Cette forme économique de citation est d'ailleurs purement facultative : la partie civile et le ministère public, soit qu'ils craignent que le prévenu ne comparaisse pas sur simple avertissement, soit qu'il leur paraisse utile, dans quelques affaires graves, de suivre des formes plus régulières, peuvent toujours prendre la voie de la citation. Ce droit, dont l'exercice serait nécessaire en cas de défaut pour qu'une décision au fond puisse être régulièrement requise et rendue, peut être exercé au cas de prévision de ce défaut et pour abréger les délais de la procédure. Ce point, qui résulte des art. 145, 147 et 149 combinés, a été consacré par la jurisprudence.

Un tribunal de police, après avoir condamné un prévenu à l'amende, avait refusé de mettre à sa charge les frais de la citation, en se fondant sur l'usage établi d'appeler les prévenus par un avertissement en simple police. Ce jugement a été cassé : « Attendu que l'article 145 dispose que les citations pour contravention de police seront faites à la requête du ministère public ou de la partie qui réclame ; qu'elles seront notifiées par un huissier, et qu'il en sera laissé copie au prévenu ou à la personne civilement responsable ; que si l'art. 147 autorise les parties à comparaître volontairement et sur un simple avertissement, sans qu'il soit besoin de citation, cette disposition ne porte pas atteinte au droit qui appartient au ministère public, aux termes de l'art. 145, de faire citer les contrevenants devant le tribunal de simple police, droit dont l'exercice est nécessaire au cas de défaut pour qu'une décision au fond puisse être régulièrement rendue ; que, d'après l'art. 162, la partie qui succombe doit être condamnée aux frais même envers la partie publique (7). »

La même solution serait évidemment applicable à la partie civile, puisque l'art. 145 lui donne le même droit qu'au ministère public. Néanmoins, on doit ajouter, dans l'intérêt de la diminution des frais, que ce n'est que dans les cas où la voie de la citation paraît réellement nécessaire, qu'elle doit être employée ; car ce ne serait pas entrer dans l'esprit de la loi que de faire des actes frustratoires qui n'auraient d'autre but que d'empirer la condition des parties. C'est dans cette pensée que le ministre de la justice n'a cessé de recommander l'emploi de la voie de l'avertissement dans tous les cas où il n'y a pas lieu de craindre un refus ou une négligence (8).

---

§ 493.

3666. La citation ne peut être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres.

3667. Le délai de vingt-quatre heures se compte d'heure à heure.

3668. Si la citation n'indique pas l'heure de la notification, mais que l'affaire ne soit appelée que le lendemain, le délai de vingt-quatre heures est présumé s'être écoulé, sauf la preuve contraire.

3669. Peu importe d'ailleurs que le jour de la comparution ne soit pas indiqué, du moment qu'il s'est écoulé plus de vingt-quatre heures depuis la citation.

3670. Dans la computation des jours supplémentaires à raison d'un jour par trois myriamètres, doit-on tenir compte des fractions inférieures à trois myriamètres ?

---

(1) Cass., 23 ventôse an XIII, rapp. M. Seignette (*Journ. du pal.*, IV, 442) ; 1er février 1816, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XIII, 256) ; 7 mai 1835, rapp. M. Frétcau (*Bull.*, n° 168).

(2) Cass., 30 janvier 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 31).

(3) Cass., 12 avril 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 122).

(4) Cass., 20 juillet 1832, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIV, 506).

(5) Cass., 17 mars 1832, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXIV, 870).

(6) Cass., 16 juillet 1846, rapp. M. Fréteau (DALL., 46, 4, 280).

(7) Cass., 14 août 1852, rapp. M. de Glos (DALL., 52, 5, 294) ; 24 janvier 1852, rapp. M. Nouguier (*ibid.*) ; 27 août 1825, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XIX, 851).

Add Conf. cass., 23 mai 1856 (DALL., 56, 1, 287) ; 1er juillet 1864 (*ibid.*, 64, 1, 455).

(8) Circ. min. de la just., 26 déc. 1845.

3671. Au reste, la nullité résultant de l'inobservation du délai doit être proposée *in limine litis*, même avant l'exception d'incompétence.
3672. Dans les cas urgents, ces délais peuvent être abrégés en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix.
3673. Formes de cette cédule.

3666. L'art. 146 est ainsi conçu : « La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité, tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut.

3667. Le délai de vingt-quatre heures se compte d'heure à heure (1) : une citation donnée tel jour à dix heures du matin pour le lendemain onze heures est régulière.

3668. Si la citation n'indique pas l'heure où elle a été notifiée, le délai de vingt-quatre heures est présumé s'être écoulé, quand l'affaire est appelée le lendemain du jour de cette notification (2). Cependant « cette présomption, ajoute l'arrêt où nous puisons cette solution, n'exclut pas la preuve de l'heure précise à laquelle aurait eu lieu la notification, puisque cette preuve ne va pas outre et contre le contenu en l'acte de notification et n'a pour objet que de préciser une des circonstances qu'il renferme implicitement, c'est-à-dire quelle fut, durant le jour y énoncé, l'heure à laquelle on y procéda (3). » Ainsi, le prévenu peut, dans cette hypothèse, être admis à faire preuve qu'il ne s'est pas écoulé vingt-quatre heures entre la notification et l'ouverture de l'audience.

3669. Il importe peu, s'il s'est écoulé plus de vingt-quatre heures, que la citation ait omis d'indiquer le jour de la comparution. Ainsi, la citation donnée à comparaître à la première audience après le délai légal et en tant que de besoin à toutes les audiences suivantes, sans indication d'un jour fixe, est valable : « attendu qu'aucune loi n'exige que les assignations contiennent l'indication précise du jour de la comparution, et qu'il suffit qu'elles soient données pour comparaître après l'expiration des délais de la loi (4). »

3670. L'art. 146, après avoir fixé le délai de vingt-quatre heures, ajoute « outre un jour par trois myriamètres. » Quel est le sens de cette disposition ? Doit-on ou ne doit-on pas tenir compte des fractions inférieures à trois myriamètres? La cour de cassation a jugé, en interprétant la même formule dans l'article 203, « qu'il résulte de ces expressions que c'est cette distance et non une distance moindre que la loi a considérée comme devant faire ajouter un jour au délai ordinaire ; qu'ainsi, si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation de délai ; que, de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation que lorsqu'elle atteint six myriamètres ; de sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées (5). » On peut objecter à cette interprétation que le prévenu sera privé dans un bien grand nombre de cas du délai de vingt-quatre heures, et que l'art. 92 du décret du 18 juin 1811 admet, à la vérité, pour régler les indemnités de transport, les fractions de myriamètres, mais elle nous semble conforme au texte précis des art. 146 et 203.

3671. L'art. 146 ajoute encore : « Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense ; » même avant l'exception d'incompétence, puisque ce texte n'a pas maintenu les termes de l'art. 173 du code de procédure civile. Et, en effet, l'exception fondée sur l'inobservation du délai de la défense doit dominer toutes les exceptions puisqu'elle les réserve toutes.

3672. Le 2e § de l'art. 146 porte : « Dans les cas urgents, les délais pourront être abrégés et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix. »

Les cas urgents sont rares en matière de contraventions, et, dès lors, ce n'est qu'avec une extrême circonspection que le juge de police doit user du droit que lui donne la loi d'abréger le délai déjà si bref accordé aux prévenus pour préparer leur défense. Cette abréviation peut peser non-seulement sur le délai de 24 heures, mais encore sur le délai des distances ; c'est ce que le texte indique en parlant *des délais*.

Hors ces cas urgents, la cédule du juge est tout à fait inutile : le droit des parties est indépendant de toute autorisation (6).

3673. La cédule doit être écrite et signée par le juge. Il a cependant été jugé que l'autorisation verbale du juge pour citer à un délai plus court que celui de 24 heures, suffit, lorsqu'elle est mentionnée dans l'exploit, pour le valider (7).

---

§ 494.

3674. Le juge de paix peut, avant l'audience, estimer ou faire estimer le dommage, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité.
3675. Il doit être requis par le ministère public ou par la partie civile ; mais cette réquisition ne le lie pas.
3676. Il n'est pas forcé de faire par lui-même les actes qui forment l'objet de la réquisition ; il peut se faire suppléer.
3677. Mais les agents qu'il délègue doivent être compétents.
3678. S'il s'agit d'estimer le dommage, les experts sont tenus, à peine de nullité, de prêter serment avant de commencer leurs opérations.

3674. L'art. 148 est ainsi conçu : « Avant le jour de l'audience, le juge de paix pourra, sur la réquisition du ministère public ou de la partie civile, estimer ou faire estimer les dommages, dresser ou faire dresser des procès-verbaux, faire ou ordonner tous actes requérant célérité. »

La poursuite des contraventions ne donne lieu à aucune instruction préalable : les rapports et les procès-verbaux, quand il en est dressé, et les plaintes, quand les parties en rendent, sont les seuls actes qui précèdent la citation ou l'avertissement. Cependant il est quelques cas où la poursuite nécessite, sinon une instruction, au moins une constatation immédiate : c'est lorsqu'il est urgent d'apprécier un dommage dont les éléments vont s'effacer, lorsqu'il n'a été dressé

---

(1) *Contra* CARNOT, sur l'art. 146, n° 1 ; conf. BERRIAT SAINT-PRIX, n° 131.

(2) Cass., 14 février 1834, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXVI, 163).

(3) Même arrêt.

(4) Cass., 15 oct. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 391), et conf. 5 fév. 1808, rapp. M. Vermeil (*Journ. du pal.*, VI, 491) ; 8 avril 1813, rapp. M. Chasle (*ibid.*, XI, 280).

(5) Cass., 11 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 103).

(6) Cass., 18 mars 1848, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc, (*Bull.*, n° 75).

(7) Cass., 26 décembre 1817 (notes man. de M. Vincens Saint-Laurent).

aucun procès-verbal et qu'il est nécessaire de saisir les traces de la contravention au moment de sa perpétration, lorsqu'il est urgent, enfin, d'ordonner des saisies, des mises en fourrière, et tous autres actes propres à assurer la répression. Tel est l'objet de l'art. 148.

Cet article attribue au juge de paix un droit de constatation, et pour ainsi dire, au moins en ce qui concerne quelques actes, un droit d'instruction en matière de police : il peut faire ou ordonner toutes les mesures nécessaires pour préparer la preuve des contraventions.

3675. Ce pouvoir est purement facultatif : le juge est saisi par la réquisition du ministère public ou de la partie civile; mais cette réquisition ne lie nullement ses actes; il délibère et il apprécie s'il y a lieu ou non d'y déférer (1). La réquisition peut précéder la citation : elle suppose seulement, si elle est faite par une partie civile, une plainte préalable de celle-ci.

3676. Le juge peut faire par lui-même tous les actes qui font l'objet de la réquisition; mais il peut aussi se faire suppléer à cet égard : c'est ce qu'indiquent ces mots de la loi, *estimer ou faire estimer, dresser ou faire dresser, faire ou ordonner*.

3677. Il est clair seulement qu'il ne peut se faire suppléer que par des agents compétents : quand il s'agit de dommages, il peut déléguer des experts, mais quand il s'agit soit de dresser des procès-verbaux, soit de prendre des mesures conservatoires à l'égard des pièces de conviction, il ne peut déléguer que des officiers auxquels la loi ait conféré le pouvoir de dresser ces procès-verbaux ou de prendre ces mesures, tels que les maires, les commissaires de police, les gardes champêtres.

3678. S'il s'agit uniquement de l'estimation du dommage, il désigne l'expert ou les experts auxquels il confie le soin de réunir les éléments de cette estimation, et leur fait préalablement prêter serment dans les termes et en conformité de l'art. 44 du code d'instr. crim., soit des art. 42 et 305 du code de proc. civ. : le rapport des experts n'aurait aucun caractère, si ceux qui l'ont dressé n'avaient pas, avant de remplir leur mission, accompli cette formalité (2).

CHAPITRE VI.

DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE.

§ 495.

3679. Règles préliminaires. Inscription de l'affaire au rôle.
3680. L'audience doit être publique,
3681. Sauf le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre public et les bonnes mœurs.
3682. Même alors le huis clos ne peut s'appliquer qu'à l'instruction.
3683. La police de l'audience appartient au juge de paix.
3684. Il a en cette qualité des droits qui varient suivant la gravité du trouble et la nature de l'infraction.

3679. Le juge de police, aussitôt qu'il est régulièrement saisi, soit par un renvoi, soit par une citation ou un avertissement, fait inscrire l'affaire au rôle de la plus prochaine audience. Lorsque les parties comparaissent volontairement et sur un avertissement verbal, l'affaire est inscrite par le greffier à la suite du rôle.

En matière de police, toute l'instruction se fait à l'audience. Nous allons successivement examiner dans ce chapitre les actes qui constituent cette instruction.

Il faut d'abord poser quelques règles préliminaires qui tiennent à la tenue même de l'audience : nous suivrons mieux les actes qui doivent s'y accomplir, quand nous connaîtrons les formes qu'elle doit observer.

3680. L'audience doit être publique. L'art. 153 déclare, dans les termes les plus formels, que « l'instruction de chaque affaire sera publique à peine de nullité. » Cet article n'est que l'application d'un principe de notre droit constitutionnel (3). On verra plus loin, au chapitre du jugement, comment doit être constatée cette publicité.

Cette règle est absolue (4). Si l'affaire a occupé plusieurs audiences, la publicité de chaque audience doit être spécialement constatée (5). Si le tribunal a rendu des jugements incidents, ces jugements doivent, à peine de nullité, comme le jugement définitif, être rendus publiquement (6).

3681. Cependant, en matière de police comme en toute matière, il est une exception que réclament l'ordre et les bonnes mœurs : si l'affaire, ce qui doit rarement se présenter dans la poursuite des contraventions, présente des détails dont la publicité serait dangereuse, le tribunal peut ordonner que l'instruction sera faite à huis clos. Ce point a été formellement reconnu par un arrêt rendu sous l'empire de la charte et portant « que les dispositions de l'art. 64 de la charte constitutionnelle statuent, d'une manière générale et dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs, sur tout ce qui concerne les matières criminelles, c'est-à-dire les infractions aux lois qualifiées par le code pénal, selon la gravité des circonstances, crimes, délits ou contraventions; que si elles autorisent la suspension de la garantie essentielle de la publicité des débats devant une cour d'assises, lorsqu'il s'agit, pour les accusés, de la perte de la vie ou de la liberté, pour empêcher qu'elle ne dégénère, dans des cas déterminés, en une occasion de corruption ou de scandale, à plus forte raison doit-on en conclure qu'elles l'autorisent lorsqu'il ne s'agit que de l'audience d'un tribunal de simple police et d'une plainte en injure verbale (7). » L'exception qu'avait autorisée l'art. 64 de la charte et qui se trouvait déjà consacrée dans l'art. 87 du code de proc. civ., a été sanctionnée par l'art. 81 de la constitution du 4 novembre 1848, maintenu par l'art. 56 de la constitution du 14 janvier 1852.

3682. Il importe toutefois que cette exception soit circonscrite dans les limites établies par la loi : c'est le débat, c'est l'instruction seulement que le huis clos doit protéger, en cas de péril pour l'ordre et pour les mœurs; tous les actes qui n'appartiennent pas à l'instruction, tels, par exemple, que les jugements, doivent donc avoir lieu publiquement. Cette règle, qui a une application plus fréquente en matière de grand criminel, ne doit être qu'indiquée ici : elle sera ultérieurement développée.

3683. La police de l'audience appartient au juge

---

(1) *Contra*, CARNOT, sur l'art. 184, n° 1.

(2) Cass., 27 nov. 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXII, 399); 23 janv. 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 22); 9 mai 1844, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 105).

(3) L. 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; charte, art. 64; const. 3 sept. 1791, tit. IX; const. 15 nov. 1848, art. 81.

Add. *Belg*. Const. Belge, art. 96. « Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.—En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité. »

(4) Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XXI, 1566).

(5) Cass., 26 juin 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 1180).

(6) Cass., 15 fév. 1839, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 49).

(7) Cass., 9 juillet 1825, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, XIX, 685).

de paix : l'art. 88 du code de proc. civ. dispose que « tout ce que le président ordonnera pour le maintien de l'ordre sera exécuté ponctuellement et à l'instant. »

3684. La loi lui a, en outre, attribué le droit, qui appartient à toutes les juridictions, de faire respecter et de maintenir son propre pouvoir par l'application des mesures pénales. Ces mesures sont proportionnées à la gravité du trouble qui se manifeste à l'audience.

Si les parties manquent au respect qui est dû à la justice, le juge leur donne un avertissement et peut même leur infliger une amende qui n'excède pas 10 francs, avec affiche du jugement. Telle est la disposition de l'art. 10 du code de proc. civ. Si ce manque de respect de la part des parties s'élève jusqu'à l'insulte ou une irrévérence grave envers le juge, il en dresse procès-verbal et peut condamner à un emprisonnement de trois jours au plus (code de proc. civ., art. 11).

Si le trouble provient, non plus des parties seulement, mais de tout individu assistant à l'audience, les mesures sont indiquées par l'art. 89 du code de proc. civ. et par l'art. 504 du code d'instr. crim., qui sont conçus dans des termes à peu près identiques. Ce dernier article porte : « Lorsque à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs des assistants donneront des signes publics, soit d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du tumulte, de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fera expulser ; s'ils résistent à ses ordres ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonnera de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt : il sera fait mention de cet ordre dans le procès-verbal : et, sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures. »

Si le trouble, quels qu'en soient les auteurs, est accompagné de faits ayant le caractère d'une contravention ou d'un délit, le juge de police est compétent pour prononcer sur-le-champ les peines de cette contravention, et même, extraordinairement et par exception, celles de ce délit. C'est ce qui résulte de l'art. 505 ainsi conçu : « Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines pourront être, séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir : celles de simple police sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent ; et celles de police correctionnelle à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul. »

Il est clair que ce texte s'applique au tribunal de police, puisqu'il est le seul tribunal, dans notre organisation judiciaire, qui soit tenu par un juge seul. La cour de cassation a jugé en conséquence « que l'article 505 attribue même aux tribunaux de simple police le pouvoir de punir les injures qui sont adressées, dans le cours de leurs audiences, aux magistrats qui en font partie (1). » Ainsi, dans l'espèce de cet arrêt, le prévenu avait interrompu l'officier du ministère public en s'écriant : « Vous en avez menti, c'est faux ! » et le tribunal de police s'était borné à prononcer une amende de 10 francs, en vertu de l'art. 10 du code de proc. civ. Ce jugement a été cassé « attendu que ce fait constitue, aux termes de l'art. 222 du code pénal, un outrage envers un magistrat de l'ordre judiciaire dans l'exercice de ses fonctions; que le tribunal devait, selon la disposition de cet article combinée avec celle de l'art. 505, condamner le délinquant à un emprisonnement de 2 à 5 ans; qu'il suit de là qu'en se contentant de lui infliger une amende de 10 francs, en vertu de l'art. 10 du code de proc. civ., le jugement dénoncé a faussement appliqué cet article. »

La chambre criminelle avait jugé par deux arrêts (2) « que les art. 504 et 505 ont virtuellement abrogé les art. 11, 89, 90 et 91 du code de procédure civile, puisqu'ils accordent à l'autorité judiciaire un pouvoir plus étendu dans les occurrences prévues par ces dernières dispositions et prescrivent un mode spécial de procéder. » Mais les chambres réunies de la cour de cassation n'ont pas adopté cette jurisprudence ; elles ont pensé qu'il n'était pas impossible de concilier entre elles ces diverses dispositions, et elles ont, en conséquence, déclaré « que le code d'instruction criminelle arme les juges de pouvoirs plus étendus que ceux qui leur étaient attribués par les lois antérieures ; que si, pour le simple trouble à l'audience, l'art. 504 se borne à autoriser les mêmes mesures que l'art. 89 du code de procédure civile, l'art. 505, statuant pour le cas où l'audience serait troublée par des injures ou voies de fait, confère à toutes les juridictions, y compris le juge de paix, lors même qu'il siége comme juge civil, le droit de prononcer immédiatement, séance tenante, soit les peines de police, soit les peines correctionnelles à l'application desquelles les faits donneraient lieu ; que cet article, dont l'unique objet est d'établir une compétence et des formes de procéder spéciales pour le jugement des délits d'audience, ne contient point la nomenclature complète des infractions qui peuvent rentrer dans cette catégorie et qui sont prévues et punies par d'autres lois ; qu'il n'a rien d'incompatible avec le maintien de l'art. 11 du code de procédure civile, qui reste applicable au cas où le fait ne constitue qu'une irrévérence grave envers le juge de paix ; que, dans le cas où l'injure s'élève jusqu'aux proportions de l'outrage envers un magistrat, l'art. 505 doit se combiner avec les articles du code pénal qui spécifient les caractères constitutifs de ce délit et en déterminent la peine (3). »

Enfin, si le fait commis à l'audience du tribunal de police a les caractères d'un crime, le juge, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, renvoie les pièces et le prévenu devant le procureur impérial (art. 506 code instruction criminelle). Il ne remplit, dans ce cas, que les fonctions d'officier de police judiciaire dans les cas de flagrant délit.

---

(1) Cass., 8 déc. 1849 (**Dall.**, 50, 1, 232).

Add. Cass., 28 nov. 1856 (**Dall.**, 57, 1, 26). **Dalloz**, *Rép.*, v° *Presse-Outrage*, n° 1431.

L'art. 505 ne permet au juge de réprimer les injures et voies de fait commises à l'audience que *séance tenante*. Si des réquisitions étaient prises à cet effet à une audience postérieure, il ne pourrait, à la vérité, s'abstenir de juger, mais il devrait déclarer son incompétence. Cass., 24 déc. 1858 (**Dall.**, 59, 1, 519).

Il nous paraît toutefois que le juge n'est pas forcé d'interrompre l'affaire principale pour juger l'incident, mais que celui-ci peut être régulièrement jugé après le prononcé de la décision concernant l'affaire interrompue. **Dalloz**, *Répertoire*, vis *Presse-Outrage*, nos 1422 et suiv.; *Compét. crim.*, n° 1408. Arr. cass., 8 déc. 1849 (**Dall.**, 50, 1, 232). *Contra* **Legraverend**, *Législ. crim.*, t. I, p. 568 et 569, *édit. belge*, t. II, p. 188; **Bourguignon**, *Jurisp. des codes crim.*, t. II, p. 454, n° 3.

(2) Cass., 26 janvier 1854 (**Dall.**, 55, 1, 431); 3 août 1854 (*Bull.*, n° 248).

(3) Cass., 25 juin 1853, ch. réun., rapp. M. Quénault (**Dall.**, 55, 1, 429).

§ 496.

3685. A l'égard de quelles personnes et sur quels faits le tribunal de police peut-il statuer?

3686. Il ne peut statuer qu'à l'égard des personnes qui sont parties au procès.

3687. Sont parties au procès : 1° le plaignant qui se constitue partie civile ou qui cite directement le prévenu devant le tribunal de police.

3688. Mais il doit justifier d'une lésion personnelle.

3689. Il peut d'ailleurs intervenir dans une poursuite déjà commencée par le ministère public. Au cas où il y aurait plusieurs prévenus, il n'est pas forcé de se porter partie civile à l'égard de tous.

3690. 2° Les personnes nommément désignées comme prévenues dans la citation;

3691. 3° Les personnes civilement responsables.

3692. Elles peuvent cependant, même sans être citées ni averties, intervenir dans une poursuite commencée et prendre le fait et cause des prévenus.

3693. En règle, le tribunal ne peut prononcer que sur les faits à raison desquels la citation est donnée.

3694. Mais l'erreur dans la qualification de ces faits ne lui interdit pas de s'en occuper.

3695. Il peut statuer sur des faits qui ne sont pas énoncés dans la citation, pourvu que cette citation se réfère à un procès-verbal dans lequel ils sont constatés et que ce procès-verbal ait été notifié au prévenu.

3696. Enfin il ne lui est point interdit de tenir compte de certains faits accessoires qui sont révélés à l'audience.

3685. Ces premiers points établis, il faut tracer le cercle dans lequel va procéder le tribunal de police : De quoi est-il saisi? Sur quelles personnes, sur quels faits va-t-il statuer? Avant de parcourir les actes de la procédure, essayons de fixer les limites dans lesquelles elle doit, dans chaque affaire, se renfermer.

3686. Le tribunal de police ne peut statuer que sur les personnes qui sont parties au procès. Les personnes qui peuvent être parties dans une poursuite de police sont les plaignants ou parties civiles, les prévenus, et les personnes civilement responsables. Il faut examiner successivement la mesure de pouvoir du tribunal à l'égard de ces trois classes de personnes.

3687. Les plaignants ne deviennent parties que lorsqu'ils se constituent parties civiles (1), ou lorsqu'ils citent directement le prévenu devant le tribunal de police (2) : c'est la demande qu'ils forment, c'est l'action qu'ils intentent qui les fait parties au procès. Le tribunal, saisi par une citation directe ou par l'avertissement qui y supplée, doit donc vérifier avant tout les conclusions de la personne qui poursuit; car ce sont ces conclusions, ce sont les demandes en dommages-intérêts qu'elle formule, les prétentions qu'elle allègue, qui sont la source du droit qu'elle exerce et de la responsabilité qu'elle peut encourir (3).

3688. Il ne suffit pas, d'ailleurs, que la personne qui poursuit allègue la lésion ou le dommage que la contravention lui aurait fait encourir : le droit de porter plainte ou de poursuivre directement n'appartient qu'aux personnes qui ont été personnellement lésées par une contravention et qui ont un intérêt direct et un droit actuel à la réparation de ce préjudice (4). Il faut donc que le plaignant justifie ce droit personnel et direct, car c'est la base unique de son action; s'il ne précise ni la nature ni l'étendue du dommage, s'il n'établit pas le fait d'où dérive son droit, il est non recevable (5).

3689. Le plaignant peut, d'ailleurs, intervenir dans une poursuite déjà commencée par le ministère public. Nous avons précédemment établi ce droit d'intervention (6). Il peut également, dans une action qui comprend plusieurs prévenus ou plusieurs contraventions, ne se rendre partie civile qu'à l'égard de l'un des prévenus ou de l'un des faits (7).

3690. Lorsque le tribunal de police est régulièrement saisi, soit par un jugement ou ordonnance de renvoi, soit par une citation du ministère public ou d'une partie ayant qualité à cet effet, sur quelles personnes ce renvoi ou cette citation lui donne-t-il le droit de statuer?

Il n'a le droit de statuer que sur les personnes auxquelles le renvoi ou la citation impute la contravention, sur les personnes qui y sont nommément indiquées. Il ne peut, en effet, se saisir lui-même, il ne peut être saisi que par la partie publique ou la partie civile, et dès lors sa compétence est strictement limitée aux personnes qui font l'objet du renvoi ou de la citation. Cette règle générale a été souvent invoquée.

Un tribunal de police, saisi d'un fait d'usurpation sur un chemin public, avait ordonné que le prévenu et les autres riverains qui avaient usurpé sur le chemin le rétabliraient dans sa largeur. Ce jugement a été cassé : « Attendu que le tribunal a condamné à concourir au rétablissement du chemin des riverains qui non-seulement n'étaient pas en cause, mais qui n'avaient pas même été cités à comparaître (8). » Un autre tribunal, saisi d'une contravention pour embarras de la voie publique, au lieu de condamner le prévenu qui ne comparaissait pas, avait condamné un individu qui avait spontanément comparu en sa place. Ce jugement a encore été cassé : « Attendu que la citation devant les tribunaux répressifs est l'unique fondement de la prévention; qu'il ne peut y avoir ni condamnation ni instruction contre celui qui n'a pas été cité; qu'aux termes de l'art. 161 il ne peut être prononcé de peines que contre le prévenu (9). » Dans une troisième espèce, le juge de police avait fait porter une condamnation sur un individu qui n'avait été cité que comme témoin. La cour de cassation a déclaré « qu'un tribunal de répression ne peut se saisir lui-même, qu'il ne peut être saisi que par l'action de la partie publique ou par celle de la partie civile, et que nul ne peut être condamné s'il n'a comparu volontairement ou s'il n'a été régulièrement cité comme prévenu; que, lors du jugement attaqué, Vasseur avait été cité comme témoin et non comme prévenu; qu'il a comparu uniquement comme témoin; qu'il n'apparaît d'aucune réquisition prise contre lui à l'audience par le ministère public; d'où il suit qu'il n'existait contre lui aucune instance devant le tribunal de simple police de Chinon, et qu'ainsi, en prononçant contre lui une condamnation, ce tribunal a commis un excès de pouvoir (10). » Un individu était prévenu de contravention à un arrêté local concernant le service des portefaix en faisant décharger par des

(1) Voy. t. II, n° 2237.
(2) Voy. t. II, n° 2238.
(3) Voy. t. II, n° 2238.
(4) Voy. t. Ier, n°s 737 et suiv.
(5) Voy. t. Ier, n°s 744 et suiv.
(6) Voy. t. II, n° 2240.
(7) Voy. t. II, n° 2241.
(8) Cass., 22 therm. an XII (*Journ. du pal.*, IV, 140), et conf. 7 vend. et 6 nivôse an VII (*ibid.*, I, 110 et 202).
(9) Cass., 2 août 1828, rapp. M. Gary (*Journal du pal.*, XXII, 170).
(10) Cass., 22 mars 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 111), et conf. 6 mai 1847, rapp. M. Mérilhou (DALL., 47, 4, 10).
Add. Conf. arr. cass., 20 fév. 1857 (DALL., 57, 1, 110).

gens de service de son frère des marchandises qui lui étaient adressées, au lieu d'employer ces portefaix, et le tribunal, statuant à l'égard du frère, qui n'était pas en cause, l'avait renvoyé de la poursuite et avait omis de statuer à l'égard du prévenu lui-même. La cassation a dû encore être prononcée, « attendu que Debray a été cité seul à ce sujet et qu'il a comparu devant le tribunal de police assisté d'un défenseur ; qu'il n'est point constaté dans le jugement dénoncé que son frère s'y soit présenté aussi et ait pris fait et cause relativement à la prévention; que cependant ce jugement a, d'une part, renvoyé ce dernier des fins de la plainte, et d'autre part, omis de statuer sur l'action intentée contre Debray ; d'où résulte un excès de pouvoir (1). » Enfin, un tribunal de police avait renvoyé des fins de la plainte une femme prévenue de contravention, laquelle n'avait pas été citée régulièrement à l'audience et n'y avait pas comparu, et ce jugement a été annulé : « Attendu qu'elle n'avait pas été citée régulièrement à l'audience où comparaissait seulement son mari ; qu'à raison du défaut de citation et en l'absence de la femme, le tribunal n'était pas régulièrement saisi de la poursuite, et qu'en refusant de surseoir à l'examen et au jugement des faits qui étaient personnels à l'inculpée et en la relaxant de la plainte, le tribunal a commis un excès de pouvoir (2). »

Il résulte de ces différents arrêts que le tribunal de police ne peut statuer qu'à l'égard des personnes qui ont été citées à son audience ou qui se présentent volontairement sur un avertissement. Il ne peut par conséquent ni condamner ni renvoyer de la plainte les individus qui comparaissent volontairement, lorsqu'ils n'ont reçu aucun avertissement et qu'aucune prévention ne les met en cause, ni ceux qui, bien que susceptibles d'être prévenus, n'ont été ni cités ni avertis et ne se trouvent point encore parties au procès. Que si le tribunal aperçoit ou que les véritables auteurs de la contravention ne sont pas en cause, ou qu'ils n'ont pas été cités à titre de prévenus, il peut sur les conclusions de la partie publique ou de la partie civile, surseoir pour qu'ils soient mis en cause par une citation régulière; mais, lié par la première citation qui l'a saisi, il ne peut, tant qu'une nouvelle n'est pas intervenue, connaître d'autres prévenus que ceux qu'elle a indiqués ni statuer que sur ceux-là seulement.

3691. La même règle s'applique, en général, aux personnes civilement responsables : c'est la citation ou l'avertissement qui, en les mettant en cause, indique les parties sur lesquelles le tribunal peut faire porter la responsabilité du dommage causé par la contravention.

3692. Cette règle admet cependant ici une exception. Les personnes responsables, même non citées ni averties, peuvent intervenir dans une poursuite commencée et prendre le fait et cause des prévenus ; car elles ont intérêt, puisqu'elles répondent des condamnations pécuniaires encourues par ceux-ci, à débattre le fait qui a causé le dommage et à en contester les conséquences civiles. La loi criminelle, qui autorise formellement l'intervention des parties lésées, suppose et permet par là même l'intervention des parties responsables ; car lorsque l'action civile peut naître et se former dans le cours de la poursuite, il serait difficile de dénier aux personnes que cette action peut léser, le droit de venir défendre leurs intérêts aussitôt qu'ils sont menacés. La même règle régit la marche de l'action et celle de la défense : dès qu'elle peut être portée incidemment devant la juridiction criminelle, il faut que les personnes qu'elle attaque indirectement et par voie de conséquence puissent s'y porter incidemment aussi. La jurisprudence s'est toujours prononcée dans ce sens. Nous en rapporterons plus loin les décisions (3).

3693. Après avoir examiné sur quelles personnes le tribunal de police peut statuer, il faut rechercher de quels faits il est saisi.

En règle générale, il ne peut statuer que sur les faits à raison desquels la citation est donnée. C'est la citation, en effet, ou l'avertissement qui en tient lieu, qui détermine l'étendue de la prévention, qui avertit le prévenu des points sur lesquels il doit préparer sa défense : l'action publique n'est exercée qu'à raison des faits qui y sont énoncés ; c'est cet acte qui, en la mettant en mouvement, indique et précise son objet. Le juge n'est donc saisi que de ces faits, il ne peut étendre sa compétence au delà ; car il prononce sur l'action publique, mais il n'a pas le pouvoir de la mettre en mouvement; il juge, il ne poursuit pas.

Cette règle est écrite dans de nombreux arrêts. Il a été jugé successivement, « 1° qu'un tribunal de police ne peut connaître d'un fait qui n'a pas été traduit devant lui par le ministère public ou la partie lésée, parce que les tribunaux de police ne jugent les délits qui sont de leur compétence que sur la poursuite, soit de la partie publique, soit de la partie privée (4) ; » 2° « que le fait n'étant pas du nombre de ceux dont le plaignant avait demandé la réparation en citant le prévenu devant le tribunal de police, ce tribunal ne pouvait le constater et le réprimer d'office sans une nouvelle citation et sans conclusions ou réquisitions de la part de la partie lésée ou du ministère public (5) ; » 3° que le tribunal, dans une espèce où la citation ne mentionnait que l'ouverture d'un café après l'heure fixée par un arrêté, ne peut connaître des infractions relatives à l'exercice de la profession de cafetier, « attendu qu'aucune citation ou conclusion du ministère public ne saisissait le tribunal de la connaissance d'une contravention qui aurait résulté de l'exercice de la profession d'aubergiste sans autorisation, ni d'une autre contravention pour défaut de tenue du registre de police (6). »

3694. La jurisprudence admet cependant quelques restrictions. En premier lieu, le tribunal de police est saisi du fait lui-même et non de la qualification que lui donne la citation ; il peut donc rejeter cette qualification lorsqu'elle est erronée, et sans s'écarter de ce fait, tel qu'il est énoncé ou constaté, lui reconnaître son caractère variable, sa qualification légale. Il ne fait en cela qu'apprécier l'objet dont il est saisi et déterminer son rapport avec la loi pénale. Il a été jugé dans ce sens, dans une espèce où le titre de la prévention était une dégradation commise sur un chemin par l'écroulement d'un mur, que le prévenu avait pu être condamné pour embarras de la voie publique par dépôt de matériaux sans nécessité : « Attendu que l'art. 159 du code d'inst. crim. ne permet de renvoyer le prévenu de la plainte que lorsque le fait, reconnu constant, ne se trouve prévu par aucune loi pénale : que si le fait dont il s'agit n'est pas prévu par l'art. 479

---

(1) Cass., 4 mars 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 58) ; 21 nov. 1849, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 321).

(2) Cass., 12 mai 1854, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 151).

(3) Voy. *infra*, § 504.

(4) Cass., 26 vendémiaire an IX, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, II, 15).

(5) Cass., 29 fév. 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 1231), et conf. 14 avril 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 117).

Add. Conf. **Dalloz**, *Rép.*, v° *Compét. crim.*, n°s 294, 295, 297).

(6) Cass., 25 janv. 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 30), et conf. cass., 4 oct. 1855, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 344) ; et 31 janv. 1855, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 26).

du code pénal, il présente les caratères déterminés par l'art. 471, n° 4 (1). »

3695. Il peut statuer, en second lieu, sur des faits qui ne sont pas énoncés dans la citation, si cette citation se réfère à un procès-verbal dans lequel ils sont constatés. Ce point a été reconnu par un arrêt qui casse le jugement d'un tribunal de police : « attendu, sur le 2e chef, que la citation donnée au prévenu dans l'espèce énonçait sommairement l'objet de la plainte et qu'en outre elle se référait au procès-verbal dans lequel était énoncé, non-seulement le premier fait du dépôt de fumier reproché au prévenu, mais encore l'enlèvement du fumier à une heure autre que celle qui était prescrite par l'arrêté ; que le ministère public, dans les conclusions par lui prises devant le tribunal de police, a formellement requis l'application d'une peine à la contravention résultant de cet enlèvement ; que le fait, matière de ces conclusions, était énoncé au procès-verbal ; que dès lors le tribunal de police ne pouvait se dispenser de statuer sur ce chef, sous le prétexte qu'il n'était point compris dans la citation, et qu'en décidant que cette énonciation était indispensable pour motiver la poursuite, quant à ce point, il a contrevenu aux dispositions des art. 145, 154 et 169 du code d'instr. crim. (2). »

3696. Il faut ajouter toutefois que si le procès-verbal peut suppléer les énonciations de la citation, c'est à la condition qu'il aura été notifié au prévenu, que celui-ci en aura eu connaissance ; car, s'il ne lui a pas été communiqué, comment pourrait-il se défendre sur un chef qu'il ne connaît pas? On lit cependant dans un arrêt : « Attendu que le prévenu a eu connaissance à l'audience du fait résultant du procès-verbal dressé à sa charge ; qu'il s'est expressément défendu sur ce point et que le ministère public avait requis uniquement la répression de ce fait ; que le tribunal en était donc légalement saisi aux termes de l'art. 147, et devait statuer sur les réquisitions dont il avait été l'objet, quoiqu'il n'eût point été spécifié dans la citation introductive d'instance : rejette (3). » Il est très-vrai que si le prévenu, aux termes de l'art. 147, comparaît volontairement et sans citation devant le tribunal, s'il consent à se défendre sur-le-champ sur des faits dont il ne lui a été donné jusque-là nulle connaissance, la procédure est régulière ; l'assentiment du prévenu supplée toutes les formes. Mais s'il ne comparaît que sur une citation, comment invoquer l'art. 147 qui n'est relatif qu'à la comparution volontaire ? Comment justifier l'omission de la citation par cela seul que la comparution volontaire eût pu la suppléer ? Il y a là deux voies introductives d'instance qui ont leurs règles distinctes. La citation exige l'énonciation du fait, et si le procès-verbal peut y suppléer, il faut du moins que, comme la citation, il soit notifié à la partie, il faut qu'elle ait 24 heures pour préparer sa défense.

3697. Enfin, le tribunal de police peut tenir compte dans certains cas de faits accessoires au fait principal dont il est saisi, quoique ces faits ne soient pas mentionnés dans la citation. Ainsi il peut prendre en considération l'état de récidive du prévenu, quoique cette circonstance ne soit point énoncée dans l'exploit (4). Ainsi, dans une espèce où le prévenu était cité pour avoir élevé une construction sur la voie publique, au delà de l'autorisation qui lui avait été accordée, le tribunal a pu le condamner, non-seulement à raison de l'infraction constatée par le procès-verbal, mais encore à raison d'une autre infraction, résultant de la même construction, et ultérieurement relevée dans un rapport d'experts fait contradictoirement dans le cours de l'instance. Les motifs de l'arrêt qui contraire cette décision sont : « qu'il est du devoir des tribunaux de statuer sur les faits de leur compétence dont ils sont saisis et de relaxer le prévenu ou de le condamner conformément, en ce qui concerne les tribunaux de simple police, aux articles 159 et 161 ; que devant ces tribunaux où une citation n'est point nécessaire et où les parties peuvent comparaître volontairement, aux termes de l'art. 147, le juge est régulièrement saisi, non-seulement des faits mentionnés au procès-verbal, mais aussi des faits accessoires qui résultent de l'instruction faite à son audience, lorsqu'ils se rattachent à la même contravention et sont débattus contradictoirement entre le ministère public et le prévenu ; que les faits (constatés par le rapport d'experts) ne constituent point une contravention distincte de celle qui résultait du procès-verbal du commissaire de police ; qu'il n'y avait qu'une seule prévention, celle d'avoir, en ouvrant la baie dont il s'agit, contrevenu aux conditions apposées par le maire à son autorisation ; que le rapport d'experts a été lu à l'audience ; que le ministère public et le prévenu ont conclu sur le tout ; que le tribunal de police devait examiner la prévention dans tous les éléments qui pouvaient la constituer et acquitter ou condamner le prévenu suivant l'appréciation par lui faite des faits débattus à son audience (5). »

---

§ 497.

5698. La partie citée peut comparaître soit par elle-même, soit par un fondé de procuration spéciale. Motifs.

5699. Si la partie comparaît en personne, elle peut se défendre elle-même ou se faire assister par un défenseur.

5700. Dans le cas contraire, elle doit se faire représenter par un fondé de procuration spéciale. Nature de cette procuration.

5701. La femme mariée, poursuivie devant le tribunal de police, peut, sans autorisation de son mari, donner cette procuration.

5702. Il en est autrement lorsqu'elle se constitue partie civile par voie de plainte ou de citation directe.

3698. L'art. 152 du code d'instruction criminelle porte : « La personne citée comparaîtra par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale. »

Ainsi, en matière de police, les prévenus ne sont point tenus de comparaître en personne ; ils peuvent se faire représenter. C'est la conséquence du principe qui veut qu'en cette matière il n'y ait ni détention préventive, ni instruction préalable. C'est le fait matériel qui est saisi et traduit devant le tribunal de police, et ce n'est pas la personne ; c'est la perpétration de ce fait qui est frappée d'une peine, ce n'est

---

(1) Cass., 6 février 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 35) ; 5 février 1835, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 47) ; 2 juillet 1853, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 340).

(2) Cass., 7 août 1829, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXII, 1335).

Add. Le juge de police doit s'expliquer sur toutes les contraventions relevées au procès-verbal dont il est saisi, même sur celles omises dans l'avertissement tenant lieu de citation au prévenu, si d'ailleurs le procès-verbal a été lu à l'audience, le prévenu se trouvant par là mis en demeure de se défendre sur tous les chefs de prévention. Cass., 20 février 1862 (DALL., 63, 1, 271) ; 17 juillet 1863 (*ibid.*, 64, 1, 45).

(3) Cass., 9 nov. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 276).

(4) Cass., 14 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 427).

(5) Cass., 27 septembre 1851, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 51, 5, 115).

pas la culpabilité de son auteur. La loi de police ne voit que la matérialité des infractions, elle n'en recherche pas la gravité morale.

3699. Si les parties comparaissent en personne, elles peuvent se défendre elles-mêmes. L'art. 153 dit en termes formels : « La personne citée proposera sa défense, » c'est là même le véritable esprit de la loi qui a voulu simplifier le débat et le circonscrire, autant que possible, aux explications réciproques des parties.

Cependant elles peuvent se faire assister par un défenseur. Cela résulte du rapprochement de l'art. 152 de notre code avec l'art. 161 du code du 3 brumaire an IV. Ce dernier article portait : « La personne citée comparaît par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, *sans pouvoir être assisté d'un défenseur officieux ou conseil.* » Cette dernière phrase a été retranchée dans l'art. 152. Il faut conclure, comme l'a fait la cour de cassation, « que l'art. 161 du code du 3 brumaire an IV ayant été littéralement reproduit dans l'art. 152, avec le retranchement des mots, » sans « pouvoir être assistée d'un défenseur officieux ou con- « seil, » il en résulte évidemment que le législateur a voulu rendre à la partie citée la plénitude de défense qui avait été restreinte à son égard par l'ancien code, et, conséquemment, lui laisser la faculté de se faire assister d'un défenseur (1). »

3700. Les parties, si elles ne comparaissent pas en personne, doivent se faire représenter par des fondés de procuration spéciale (2).

La procuration, qui peut être donnée à toute personne capable, doit contenir le pouvoir de défendre la cause et de faire valoir les droits du mandant. Elle peut déléguer ce pouvoir, soit pour une affaire seulement, soit pour toutes les affaires de même nature qui concerneraient le mandant. Ainsi, la cour de cassation a jugé « que le pouvoir spécial dont parle l'art. 152 est, selon l'art. 1987 du code civil, celui qui a pour objet une affaire ou certaines affaires seulement ; que celui qui a été donné par les prévenus, dans l'espèce, satisfait pleinement au premier de ces articles, puisqu'il confère à leur mandataire le pouvoir de, « pour eux « et en leurs noms, former opposition à tous juge- « ments par défaut rendus contre eux par le tribunal « de police de Paris, à quelque date que ce soit, la « soutenir, par tous moyens convenables, et pro- « céder à cet égard jusqu'au jugement définitif, comme « aussi de répondre à toutes assignations nouvelles « qui leur seraient données pour comparaître devant « cette juridiction, tant en raison des faits de leur « industrie que d'autres, à la requête du ministère « public ou de parties civiles, soit comme inculpés, « soit comme civilement responsables. » D'où il suit qu'en déclarant valable l'opposition formée, en vertu de ce pouvoir, aux jugements dont il s'agit, encore bien que les contraventions sur lesquelles ils sont intervenus soient postérieures à sa date, le tribunal de simple police n'a fait que se conformer à la loi (3). »

3701. Les femmes mariées, poursuivies devant le tribunal de police, peuvent, sans autorisation de leur mari, donner cette procuration spéciale. L'article 216 du code civil porte, en effet, que « l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. » Donc, si l'autorisation n'est pas nécessaire pour comparaître, elle ne l'est pas non plus pour se faire représenter (4).

3702. Il en serait autrement si la femme se portait partie civile par voie de plainte ou de citation directe : la dispense d'autorisation est limitée au cas où elle obéit à l'ordre de la loi ou de la justice ; elle ne peut s'étendre à l'action qu'elle intente, lors même que cette action est portée devant les tribunaux criminels (5).

---

§ 498.

3703. Dans le jugement des infractions, de quelque nature qu'elles soient, et spécialement dans le jugement des contraventions de police, le juge doit se décider d'après son intime conviction.

3704. Il peut donc avoir recours à tous les moyens de preuve;

3705. Et il est maître de les apprécier.

3706. Toutefois les procès-verbaux dressés par des agents compétents enchaînent parfois sa décision.

3707. Mais ils ne sont point une base nécessaire des poursuites, et ils peuvent être débattus à l'aide d'autres preuves, sauf dans quelques cas exceptionnels.

3708. Formes des rapports et procès-verbaux. Foi qui leur est due. Effets qui y sont attachés. Preuve contraire. Renvoi.

3709. Le greffier doit donner lecture des rapports et procès-verbaux, à peine de nullité dans le cas où l'omission de cette formalité, ou le refus de la remplir aurait préjudicié à l'inculpé.

3710. A défaut de procès-verbal, il est donné lecture de la citation ou de l'avertissement qui en tient lieu.

3703. Le principe que l'intime conviction du juge doit être la base de ses décisions s'applique à toutes les juridictions: il s'applique par conséquent non-seulement aux jurés, mais aux juges correctionnels, et même aux juges de police.

Le 1er § de l'art. 154 du code d'instruction criminelle

---

(1) Cass., 20 nov. 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, 16), et conf. **Bourguignon**, t. I, p. 357; **Carnot**, sur l'article 152, n° 2; **Legraverend**, t. II, p. 319, *éd. belge*, t. III, p. 300.

(2) **Add.** L'art. 152, c. inst. crim., aux termes duquel la personne citée devant le tribunal de police doit comparaître par elle-même ou par un fondé de procuration spéciale, n'est pas prescrit à peine de nullité.

En conséquence, le jugement rendu avec la femme du prévenu, qui s'est présentée au lieu et place de celui-ci, doit être réputé contradictoire vis-à-vis du ministère public qui a accepté le débat avec cette femme. Arr. cass., 7 février 1856 (**Dall.**, 56, 1, 184).

Le jugement d'un tribunal de police doit être réputé rendu contradictoirement à l'égard de toutes les parties, bien que le prévenu n'ait pas comparu par lui-même, mais par un fondé de pouvoir verbal, se présentant sur un simple avertissement donné à ce dernier, si le ministère public a accepté le débat avec ce fondé de pouvoir. Arr. cass., 22 août 1857 (**Dall.**, 57, 1, 415). Voy. aussi Agen, 22 nov. 1854 (*ibid.*, 57, 2, 42). **Dalloz**, *Rép.*, vis *Instruction criminelle*, n° 870, et *Défense*, n° 84.

Il nous paraît toutefois plus conforme à l'esprit de la loi d'exiger un mandat écrit. Ainsi que l'a très-bien dit la cour de cassation dans un autre arrêt, « le ministère public a toujours le droit et le juge de police le devoir d'apprécier si le titre en vertu duquel le fondé de pouvoir se présente au lieu et place du prévenu a bien le caractère de spécialité qu'exige l'art. 152, c. inst. crim. Or cet examen, qui implique celui de la portée et de l'étendue de la procuration, entraîne, comme conséquence forcée, la représentation de la formule *écrite*, puisque, à défaut d'une production de cette nature, il ne peut être statué en connaissance de cause sur sa valeur ou ses limites, ni par conséquent sur sa spécialité pour le cas particulier. Arr. cass., 2 juillet 1859 (**Dall.**, 59, 1, 320).

(3) Cass., 3 janvier 1840, rapp. M. Rives (**Dalloz**, *Répert.*, v° *Inst. crim.*, n° 872); 31 mai 1816 (*Journ. du pal.*, XIII, 464).

(4) Cass., 24 février 1809 (*Journ. du pal.*, VII, 408).

Add. Conf. **Dalloz**, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 871.

(5) Conf. **Merlin**, *Rép.*, v° *Autorité maritale*.

porte, en effet : « Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. »

3704. Or, il résulte de ce texte, d'abord, que la loi en indiquant les procès-verbaux ou rapports et les témoignages, qui sont les preuves les plus communes des contraventions, n'a exclu aucun autre moyen de preuve ; d'où il suit que les juges peuvent chercher la vérité, non-seulement dans les procès-verbaux et les dépositions des témoins, mais dans les aveux, dans les expertises et dans les visites de lieux. Ce premier point a été souvent reconnu par la jurisprudence : un arrêt du 29 juin 1848 déclare notamment « que les art. 154 et 189 n'interdisent pas aux tribunaux de chercher les éléments de leur conviction dans tous les modes de preuve admis par l'ensemble de la législation (1). »

3705. Une autre conséquence du même texte est que le juge, en s'appuyant sur toutes ces preuves, est, en général, investi du droit de les apprécier et de prononcer d'après cette appréciation : il ne fait qu'y puiser les éléments de sa conviction. Ce second point a été également consacré. Un arrêt du 4 septembre 1813 porte « que, en principe général, la loi ne soumet la conviction des juges à aucun genre de preuve particulier ; que, hors le cas où des lois spéciales donnent, à des procès-verbaux de contravention, foi jusqu'à inscription de faux, les tribunaux doivent prononcer d'après le sentiment intérieur qu'a pu produire l'instruction (2). » Un autre arrêt du 28 octobre 1814 dispose encore : « Que, dans les matières de police simple et correctionnelle, les tribunaux font fonctions de jurés et sont conséquemment appréciateurs et juges des faits et de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus (3). » Enfin, un troisième arrêt, du 13 novembre 1834, déclare « que lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits dont ils sont saisis, ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simple police et de police correctionnelle remplissent, dans la constatation et l'appréciation de ces faits, les fonctions de jurés (4). »

« **3706.** Ces deux corollaires reçoivent cependant une limitation formelle dans les cas où les contraventions sont constatées par des rapports ou procès-verbaux dressés par des agents ayant caractère à cet effet. Le 2e § de l'art. 154 détermine les effets juridiques de ces actes : « Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux ou rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre. »

Il résulte de cette disposition que les rapports et procès-verbaux rédigés par les officiers compétents peuvent constituer une preuve suffisante des contraventions et enchaîner dès lors, sous certains rapports, la décision du juge.

3707. Mais il en résulte également que ces actes ne sont point une base nécessaire des poursuites en matière de police ; que s'ils manquent, il peut y être suppléé par toutes les autres preuves ; que, lors même qu'ils existent, sauf les cas exceptionnels où ils font foi jusqu'à inscription de faux, il est permis de les débattre et de leur opposer une preuve contraire.

Nous avons déjà exposé les règles relatives aux rapports et procès-verbaux, aux aveux des prévenus, aux expertises. Nous ne dirons donc que quelques mots ici de ces trois genres de preuves.

Nous nous arrêterons ensuite un peu plus longuement sur la preuve par témoins et par constatation judiciaire, quoique nous en ayons également déjà posé les règles, parce que ces deux modes de preuves prennent, en matière de police, des formes particulières.

3708. Nous avons expliqué le système de notre législation en matière de rapports et de procès-verbaux (5), les formes de ces actes en matière de police (6), la foi qui leur est due et les effets qui y sont attachés (7). Nous n'avons que peu d'observations à ajouter.

Les contraventions de police sont constatées 1° par les commissaires de police (8), les maires et les adjoints (9) ; 2° en matière de police rurale par les gardes champêtres (10) ; 3° et, dans les cas prévus par l'art. 179 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, par les gendarmes (11). Elles peuvent être encore, non plus constatées, mais simplement dénoncées : 1° par les gendarmes, en dehors des cas ci-dessus spécifiés (12) ; 2° par les agents de police, officiers de paix, sergents de ville, inspecteurs des marchés (13).

Les procès-verbaux et rapports de ces agents ne font dans aucun cas foi jusqu'à inscription de faux ; ce privilége a été réservé par la loi aux procès-verbaux des contraventions en matière fiscale qui appartiennent à la juridiction correctionnelle (14).

Les rapports et procès-verbaux, 1° des gendarmes, dans les cas où ils n'ont pas une délégation légale ; 2° des agents et appariteurs de police ne valent que comme simples renseignements (15). Il en est de même de ceux des officiers publics qui n'ont pas reçu une mission de la loi pour constater les contraventions ou qui, investis de cette mission, ont agi en dehors de leur mandat.

Les rapports et procès-verbaux des commissaires de police, maires et adjoints, gardes champêtres et gendarmes, dans les cas où ils agissent en vertu d'une délégation spéciale, font foi jusqu'à preuve contraire (16) : la loi attache à leurs énonciations une présomption légale de vérité qui ne peut être détruite que par une autre preuve, elle y trouve une base suffisante de l'application des peines de police.

Il suit de là, comme autant de corollaires que nous avons précédemment déduits, 1° que lorsqu'un procès-

---

(1) Cass., 29 juin 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 48, 5, 44).

(2) Cass., 4 sept. 1813, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, II, 698).

(3) Cass., 28 octobre 1814, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XII, 440).

(4) Cass., 13 novembre 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 1008).

(5) Voy. notre t. II, nos 1666 et suiv.

(6) *Ibid.*, nos 1770 et suiv., 1776 et suiv.

(7) Voy. notre tome II, nos 1821 et suiv.

(8) *Ibid.*, no 1465.

(9) *Ibid.*, no 1469.

(10) *Ibid.*, no 1480.

(11) *Ibid.*, no 1544.

(12) *Ibid.*, no 1547.

(13) *Ibid.*, no 1548.

(14) *Ibid.*, no 1858.

(15) *Ibid.*, no 1840.

(16) *Ibid.*, nos 1843 et 1844.

verbal fait foi d'une contravention jusqu'à preuve contraire, c'est au prévenu à le débattre par des preuves légales, sauf au ministère public à contester ces preuves (1); 2° que le procès-verbal ne peut, aux termes de l'art 154, être combattu que par des preuves juridiques (2); 3° que le tribunal de police doit admettre la preuve toutes les fois que, proposée par la défense, elle tend à détruire les faits imputés, ou que, proposée par la partie poursuivante, elle tend à fortifier ou compléter la prévention (3); 4° que le juge lui-même peut, d'office, ordonner, si les faits constatés lui paraissent peu concluants ou obscurs, toutes les vérifications propres à éclairer sa religion, telles que les expertises, les visites de lieux, la comparution des agents qui ont verbalisé (4). Nous avons développé ces différentes propositions.

3709. L'art. 153 du code d'instruction criminelle porte : « L'instruction se fera dans l'ordre suivant : les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier. »

Cette lecture constitue donc le premier acte de l'instruction : le procès-verbal est la base de la poursuite; il en détermine la nature et l'étendue; il est donc nécessaire d'en placer la lecture au seuil même du débat, puisque tout ce débat ne doit être que la confirmation ou la contradiction des faits qu'il contient.

Cette première formalité importe essentiellement au droit de la défense; car, comment ce droit pourrait-il s'exercer si le prévenu ne connaît pas les termes mêmes des constatations faites à sa charge? Il y a plus : le procès-verbal ne constitue pas seulement, en matière de police, toute l'instruction écrite, il fait preuve de la prévention; il est donc nécessaire que le prévenu le connaisse pour le débattre, et, au besoin, pour lui opposer une preuve contraire. De là il suit que l'omission, et, à plus forte raison, le refus d'en donner lecture, serait une violation du droit de la défense et pourrait, dans le cas où les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire, entraîner la nullité du débat. Ce point a été jugé en matière de garde nationale par un arrêt qui porte : « que cette lecture intéresse essentiellement la défense, puisque ces rapports ou procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire; que dans l'espèce, malgré la demande formelle faite par le demandeur, le jugement attaqué a décidé qu'il n'y avait pas lieu de donner lecture du rapport et de passer outre au débat : en quoi, le conseil a commis un excès de pouvoir et violé le droit de la défense (5). »

3710. S'il n'y a pas de procès-verbal, il est donné lecture soit de la citation, soit de l'avertissement qui en tient lieu : nous avons vu que c'était cet acte qui, en saisissant le tribunal des faits qui y sont énoncés, trace, avec le procès-verbal ou à son défaut, le cercle du débat.

---

§ 499.

3711. Audition des témoins. Ils peuvent être produits soit par la partie publique ou la partie civile, soit par le prévenu ou la personne civilement responsable.

3712. Ils peuvent également être appelés d'office par le juge.

3713. Ils sont appelés soit par citation, soit par simple avertissement, ou même ils peuvent être amenés par les parties à l'audience.

3714. La loi n'a point prévu le délai endéans lequel la citation doit être donnée aux témoins. Il faut, en tout cas, qu'ils aient le temps de parcourir la distance qui sépare le lieu de leur résidence de celui de l'audience.

3715. Mesures contre les témoins qui ne comparaissent pas. Amende en cas de premier défaut, et pour le second, contrainte par corps.

3716. Mais elles ne sont applicables qu'aux témoins *cités régulièrement* et en temps utile.

3717. Le taux de l'amende est fixé par l'art. 80, code instr. cr.

3718. Lorsque cette amende excède 5 frs., ne doit-elle être prononcée qu'à charge d'appel?

3719. Au reste, le juge n'est pas *obligé* de la prononcer. C'est une simple faculté.

3720. En cas de second défaut, le témoin peut être contraint par corps. Caractère de cette contrainte.

3721. Les témoins condamnés à l'amende peuvent en obtenir la décharge en produisant leurs excuses.

3722. *Quid* si un témoin, demeurant d'ailleurs dans le canton, se trouve, par suite d'infirmités ou de maladie, dans l'impossibilité de comparaître?

3723. Appréciation des excuses présentées par les témoins. Pouvoir discrétionnaire des tribunaux sur ce point. Exemption. Renvoi.

3724. Les parties ont le droit d'exercer des reproches contre les témoins, mais seulement avant leur audition.

3725. Ne peuvent être appelés ni reçus en témoignage : 1° les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés au même degré, la femme ou son mari (art. 156). Motifs de cette prohibition.

3726. Elle ne peut être étendue.

3727. *Quid* si les témoins contre lesquels les reproches sont proposés sont les agents rédacteurs des procès-verbaux produits à l'appui de la poursuite. Renvoi.

3728. 2° Ni la partie civile;

3729. Mais cette prohibition ne doit pas être étendue à ses parents, ni aux dénonciateurs, ni aux simples plaignants.

3730. 3° Ni les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près le tribunal de police, dans les affaires qu'ils poursuivent;

3731. 4° Ni le greffier qui tient la plume à l'audience.

3732. Les incapacités prévues par l'art. 156 ne sont pas absolues. Elles doivent être opposées.

3733. Le juge peut toutefois refuser d'office l'audition des parents ou alliés du prévenu au degré prohibé.

3734. Dans quel ordre les témoins doivent-ils être entendus?

3735. Doivent-ils être entendus séparément?

3736. Les témoins sont tenus de prêter serment avant de déposer.

3737. Cette règle s'applique, en thèse générale, à tous les témoins; elle est d'ordre public.

3738. Il n'est pas permis aux tribunaux de police d'entendre des personnes par forme de renseignement et sans prestation de serment.

3739. Toutefois, n'ont pas le droit de porter témoignage en justice : 1° les individus condamnés à des peines portées par les art. 34 et 42 du code pénal et qui n'ont pas été réhabilités; 2° les mineurs de quinze ans, sans que leur audition avec prestation de serment puisse être considérée comme un vice irritant.

3740. La formule du serment, établie par l'art. 155, est sacramentelle.

3741. Est valable cependant la formule qui est plus étendue que la formule légale, pourvu qu'elle reproduise celle-ci tout entière.

3742. Et l'on ne peut frapper de nullité le jugement qui ne s'appuie point sur des témoignages donnés sans prestation régulière de serment.

3743. La prestation de serment doit nécessairement être constatée, soit dans le jugement lui-même, soit dans les notes

---

(1) Voy. notre tome II, n° 1845.
Add. Conf. cass., 2 juin 1864 (DALL., 65, 1, 216).
(2) Voy. notre t. II, n° 1846.
(3) Voy. notre tome II, n°s 1849 et 1854.
(4) *Ibid.*, n°s 1850 et 1851.
(5) Cass., 13 juin 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 256).

d'audience tenues par le greffier et signées de lui. Cette preuve peut aussi résulter de la combinaison du jugement et des notes.

3744. Comment doit être formulée la mention de la prestation de serment?

3745. Règles relatives aux dépositions des témoins. A. Ils doivent déposer à l'audience, sauf le cas où ils seraient, par suite de maladie, dans l'impossibilité de comparaître.

3746. Le juge ne pourrait recevoir leurs dépositions dans une visite des lieux faite contradictoirement avec les parties.

3747. B. Ils doivent déposer oralement.

3748. Ne serait pas nul le jugement basé sur le procès-verbal d'un officier de police, dans lequel seraient relatées des déclarations de témoins, pourvu qu'il ne fasse pas état de ces déclarations.

3749. La lecture publique des dépositions écrites des témoins ne peut suppléer à leur audition.

3750. La déposition écrite d'un témoin décédé ou absent peut-elle être lue à l'audience?

3751. C. Sont applicables aux tribunaux de police les règles prescrites par la loi pour les autres juridictions, et concernant les interpellations à adresser aux témoins, les interprètes à donner aux individus qui ne parlent pas la même langue ou qui sont atteints de surdi-mutité.

3752. D. Le greffier doit tenir note des principales dépositions des témoins, sans que l'omission de cette formalité puisse donner lieu à nullité.

3753. Les notes doivent, à peine de nullité, être signées du greffier. La signature du juge n'est pas exigée.

3711. Après la lecture des rapports ou procès-verbaux et des citations, l'art. 153 prescrit l'audition des témoins.

Les témoins sont produits, soit par le ministère public ou la partie civile. « Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu; » soit par le prévenu ou la personne civilement responsable : « La personne citée fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant (art. 154), elle est recevable à les produire. »

3712. Le juge, lui-même, on l'a déjà dit, peut, d'office, appeler les témoins qui lui semblent utiles pour éclairer sa décision. Ce point a été reconnu par la jurisprudence. On lit notamment dans un arrêt : « Que le jugement attaqué n'a point ordonné que le prévenu serait poursuivi pour de nouveaux faits, ce qui eût été une violation des règles sur l'exercice de l'action publique, mais a ordonné seulement que de nouveaux témoins seraient entendus à une de ses prochaines audiences; qu'en cela ce jugement est parfaitement légal; que tout tribunal a le droit d'ordonner, d'office, toutes les mesures d'instruction qui lui semblent propres à faciliter la manifestation de la vérité; que ce droit, nécessaire pour satisfaire la conscience du juge, est, par cela même, inhérent à sa juridiction; que ce principe est consacré, en matière civile, par plusieurs articles du code de procédure, notamment par l'art. 254 qui autorise les juges à ordonner, d'office, la preuve des faits qui leur paraissent concluants; qu'il l'est également en matière criminelle, pour les juges d'instruction, par les art. 71, 87 et 88 du code d'instruction criminelle, et pour les cours d'assises, par l'art. 269; et qu'encore bien qu'aucune disposition expresse n'existe à ce sujet dans les chapitres du même code, relatifs aux tribunaux de police simple et correctionnelle, il n'en doit pas moins recevoir son application dans ces juridictions comme dans les autres (1). »

3713. Les témoins sont appelés, soit par citation comme l'indique l'art. 157, soit par simple avertissement, suivant la règle posée par l'art. 147 et par l'art. 170; ils peuvent même, sans aucun acte préalable, être amenés par les parties à l'audience, ainsi que le permet l'art. 153. Il a été jugé dans ce sens sous l'empire de l'art. 162 du code du 3 brumaire an IV, dont l'art. 153 a fidèlement reproduit les termes : « Qu'il résulte du procès-verbal d'enquête que le réclamant avait amené volontairement devant le juge de paix deux témoins, et qu'il l'a requis de procéder à leur audition; que l'art. 162 veut que les témoins ainsi amenés soient entendus, et qu'il s'ensuit que le juge de paix, en décidant que ces témoins ne devaient pas être entendus et en refusant, en effet, de procéder à leur audition, sous prétexte qu'ils n'avaient pas été cités, a formellement contrevenu à cet article (2). »

3714. La loi n'a point prévu le délai dans lequel la citation doit être donnée aux témoins. Il n'y a pas lieu d'appliquer celui que l'art. 146 a déterminé pour la citation faite aux prévenus, puisque le délai nécessaire à la défense de ceux-ci n'est nullement nécessaire aux témoins, et que si le prévenu n'a que vingt-quatre heures pour citer ses témoins, ceux-ci ne peuvent jouir du même délai pour comparaître. Il n'y a pas lieu non plus de recourir à l'art. 260 du code de procédure civile, puisque cet article ne fait à peu près qu'étendre aux témoins appelés dans les enquêtes la règle que l'art. 146 du code d'instruction criminelle a prescrite à l'appel des prévenus. Il faut donc tenir comme un point constant qu'il n'y a pas de délai fixe et que les parties, à la requête desquelles les témoins sont appelés, sont tenues seulement de mesurer le délai de manière qu'ils aient le temps de parcourir la distance qui sépare le lieu de leur résidence du lieu de l'audience. La citation pourrait donc être donnée, si le témoin réside sur le lieu même, pour comparaître à une heure quelconque du jour même où elle est remise, et c'est là ce qu'indique l'art. 170 du code d'instruction criminelle, relatif aux citations des témoins devant le tribunal de police du maire : « Elles pourront être faites par un simple avertissement qui indiquera le moment où leur déposition sera reçue. »

3715. Si les témoins régulièrement cités ne comparaissent pas, le tribunal peut, sur le premier défaut, les condamner à l'amende et ordonner qu'ils seront réassignés, et, en cas de second défaut, prescrire qu'ils seront contraints par corps à venir donner leur témoignage. L'art. 157 porte, en effet : « Les témoins qui ne satisferont pas à la citation pourront y être contraints par le tribunal qui, à cet effet, et sur la réquisition du ministère public, prononcera, dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et, en cas de second défaut, la contrainte par corps. »

3716. Une première observation est que ces mesures rigoureuses ne doivent être appliquées qu'aux témoins qui ont été appelés par une citation régulière, et il faut ajouter, en temps utile. La loi ne parle, en effet, que de ceux qui ne satisferont pas à la citation, et cette formule, reproduite par les art. 80 et 304, est l'application d'une règle générale. Il y a lieu de présumer que les personnes qui n'auraient été qu'averties par écrit ou verbalement, peuvent ne point attacher à cet avertissement l'idée du devoir que la

(1) Cass., 11 septembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALLOZ, *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 893); 17 mai 1844, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 174).

(2) Cass., 15 février 1811, rapp. M. Liborel (*Journ. du pal.* IX, 108).

ualité de témoin impose (1). La citation seule forme e lien judiciaire qui oblige le témoin à comparaître levant la justice; c'est l'infraction à cette obligation égale que la loi répute une faute. Si donc le témoin léfaillant n'avait été appelé que par un simple avertisement, il y aurait lieu, avant de prononcer l'amende, le renvoyer l'affaire à une autre audience pour qu'il y ût régulièrement cité, et ce n'est que sur le défaut ui aurait suivi cette citation que l'amende pourrait tre infligée (2). »

3717. Quel est le taux de cette amende? La loi 'en détermine aucun. Faut-il chercher dans l'art. 137 ui limite à 15 fr. les amendes que prononce le tribunal de police, ou dans l'art. 80 qui permet au juge 'instruction d'infliger aux témoins défaillants *une mende qui n'excédera pas* 100 *francs*? L'art. 137 ne fixe ue le maximum des amendes applicables aux simples ontraventions; or, le refus d'un témoin de compaaître n'a point le caractère d'une contravention et n'a 'ailleurs été prévu par aucune loi de police; comment lui faire l'application d'une peine de police? Ce efus, qui constitue un manquement à la justice, une ésobéissance à ses règles, rentre dans un autre ordre e faits : il a été prévu par l'art. 80, et il est évident ue, si ses conséquences sont différentes suivant l'imortance des faits auxquels il se rattache, son caracère intrinsèque est le même devant toutes les juriictions. Aussi les rédacteurs du code n'ont point ésité à considérer cet article comme une règle énérale que les art. 304 et 355 ont étendue à tous s témoins appelés dans le cours de l'instruction criinelle, et que l'art. 204 du code de procédure civile également appliquée aux témoins appelés dans les nquêtes civiles. La cour de cassation a déclaré « que les dispositions générales des art. 80 et 157 forment le droit commun de toute procédure en matière pénale (3). » La seule objection sérieuse qu'on puisse opposer au tribunal de police est la limitation de son pouvoir, son incompétence; mais d'abord le juge d'instruction, qui n'a point de juridiction pénale, n'est-il pas compétent pour prononcer cette amende? Les tribunaux civils et même le juge-commissaire chargé de procéder à une enquête, quoiqu'ils ne puissent en général appliquer aucune peine, n'ont-ils pas, aux termes des art. 263 et suivants du code de procédure civile, la même compétence? Ensuite, il est de principe que toutes les fois qu'un tribunal est appelé à défendre sa juridiction, sa compétence se développe et s'étend suivant l'exigence des faits; c'est ainsi que l'art. 505, ainsi qu'on l'a vu, autorise le juge de police, lorsqu'un tumulte, accompagné d'injures, éclate à son audience, à prononcer, à la charge d'appel à la vérité, des peines de police correctionnelle. Or, l'absence volontaire d'un témoin rentre à certains égards dans les troubles commis à l'audience : c'est un empêchement apporté à l'exercice de la juridiction, une entrave au cours de la justice; il y a donc lieu de penser que la loi a voulu, dans ce cas comme dans le cas de l'art. 505, armer le juge d'un pouvoir extraordinaire propre à faire cesser la résistance qu'il rencontre; et, ce qui vient encore à l'appui de cette interprétation, c'est le droit de contrainte qui accompagne le droit d'infliger l'amende; ces deux facultés s'expliquent l'une l'autre et indiquent que la règle ordinaire de la compétence reçoit ici une exception (4).

3718. Mais l'amende, quand elle excède 5 fr., ne doit-elle être prononcée qu'à charge d'appel? On peut

---

(1) Voy. notre t. II, n° 2405.

(2) Conf. LEGRAVEREND, t. II, p. 329, *éd. belge*, t. III, p. 311.

(3) Cass., 15 nov. 1844, rapp. M. Dehaus-y (*Bull.*, n° 568).

(4) Conf. LEGRAVEREND, t. II, p. 331, *édit. belge*, t. III, 313; BOITARD, n° 765, p. 559.

Add. « Nous avons, dit LEGRAVEREND, à examiner, à l'égard s témoins défaillants, ce que la loi entend par l'*amende* qui oit être prononcée par le tribunal de police contre le témoin ui ne comparaît pas. Cette amende doit-elle être restreinte à la mpétence ordinaire du tribunal de police, ou s'agit-il ici d'une nende extraordinaire à laquelle la désobéissance du témoin nne lieu?

« Le doute résulte, à cet égard, de ce que la loi n'a pas, comme parlant du témoin défaillant devant le juge d'instruction, glé la quotité de l'amende, ni renvoyé à quelque autre dispotion de la loi.

« Nous pensons que l'amende dont il est question ne peut être streinte dans les termes ordinaires de la compétence du triunal de police, et nous allons essayer de le démontrer.

« D'abord, le défaut de comparution du témoin devant le triunal de police n'est pas plus une contravention de police que défaut de comparution n'est un délit devant le tribunal correctionnel, et un crime devant la cour d'assises; c'est une ésobéissance, que la loi a voulu faire réprimer sur-le-champ par des moyens sûrs, et contre laquelle elle a décerné la ine de l'amende et la contrainte par corps. D'un autre côté, oique le tribunal de police soit compétent pour prononcer s amendes, qui, aux termes de la loi, ne peuvent pas excéder inze francs, ce tribunal n'applique point arbitrairement mende dans le cercle de cette compétence. La loi a même pris in de ranger les contraventions par classes; et il ne dépend us plus du tribunal de police d'appliquer une amende de quinze ancs à une contravention que la loi ne punit, par exemple, que une amende d'un franc à cinq francs, qu'il ne peut dépendre lui de fixer et de réduire à quinze francs, pour établir sa mpétence, une amende qui, d'après les dispositions du code pénal, serait susceptible d'être portée à une somme plus élevée. Le tribunal de police, en s'astreignant aux règles ordinaires de sa compétence pour la fixation de l'amende contre le témoin défaillant, n'aurait donc aucune base certaine dont il pût s'appuyer; et cette seule considération suffirait, à mon avis, pour prouver que ce système serait vicieux : mais si l'on considère, au contraire, que la désobéissance du témoin, ainsi que nous l'avons déjà dit, est un manquement envers la justice, mais n'est point une contravention de police; que le code d'instruction criminelle, au lieu de renvoyer au code pénal pour la répression de cette désobéissance, en a lui-même fixé les moyens; que, dans les premiers chapitres qui concernent l'instruction, il a prévu la désobéissance du témoin appelé devant le juge d'instruction, et a ordonné que, dans ce cas, le témoin défaillant fût condamné de suite, sans formalité et sans appel, par le juge d'instruction lui-même, à une amende dont il a fixé le *maximum* à cent francs; que les autres dispositions du code qui, en traitant des tribunaux de diverses espèces, prévoient aussi la désobéissance des témoins appelés devant eux, doivent nécessairement se rapporter aux dispositions précédentes sur le même objet, on sera convaincu que l'*amende* dont la loi parle, sans autre détermination, ne peut s'entendre que de l'amende dont il a déjà été question, et dont la quotité a été déterminée pour un cas pareil.

« Ajoutons à ces observations que notre doctrine, à cet égard, est fortifiée par le texte même du code d'instruction criminelle, qui, pour la répression des témoins défaillants devant la cour d'assises, renvoie aux dispositions relatives à ceux qui n'ont pas comparu devant le juge d'instruction; ajoutons encore que si, au lieu de considérer comme un principe général, comme une règle commune, la fixation de l'amende et de la contrainte, lorsque le témoin est défaillant, on voulait, contre l'évidence, prétendre que le tribunal de police ne peut pas prononcer, en pareil cas, une amende qui excède sa compétence ordinaire, il faudrait soutenir, d'après l'article du code qui rend commune au tribunal correctionnel la disposition placée sous la rubrique du tri-

dire pour la négative que l'art. 80 déclare formellement que le juge d'instruction la prononcera *sans appel*; que, dès qu'il est admis que le tribunal de police doit se référer à cet article, il faut induire qu'il doit en suivre toutes les règles sans pouvoir les scinder; que l'art. 158 n'ouvre au témoin condamné que la seule faculté de présenter ses excuses devant le juge qui a prononcé l'amende. On peut répondre que ce n'est qu'en ce qui touche le chiffre de l'amende que l'art. 157 s'est référé à l'art. 80; que, relativement aux règles de la procédure, cet article et celui qui le suit ont tracé des dispositions nouvelles qui doivent seules être observées; que, parmi ces dispositions, ne se trouve point l'exemption de l'appel; que l'art. 158, qui ne fait qu'ouvrir la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, n'est pas exclusif de ce recours; que l'art. 505 n'a autorisé le tribunal de police à prononcer dans le cas qu'il prévoit des peines correctionnelles qu'à la charge de l'appel; enfin que l'art. 172 pose en règle générale que les jugements rendus par les tribunaux de police pourront être attaqués par ce recours lorsqu'ils prononceront une amende excédant la somme de 5 fr. Cette dernière opinion, qui a l'avantage de placer une garantie à côté d'un pouvoir dont l'exercice entre les mains du juge de police est exceptionnel, semble devoir être préférée (1).

3719. Au reste, l'art. 157 ne donne au juge de police qu'une faculté dont il ne doit se servir qu'au seul cas où la déposition du témoin absent est indispensable au jugement de l'action. La cour de cassation a déclaré en conséquence « qu'il résulte de cet article que les tribunaux ont la faculté d'user ou de ne pas user des moyens qu'il indique pour obliger les témoins cités à venir faire leurs déclarations en justice, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du ministère public, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requete du prévenu; que c'est aux juges à examiner les motifs qui ont pu porter les témoins à ne pas comparaître, à apprécier le véritable but du prévenu qui les a fait assigner, et à juger si ces témoins sont ou non utiles à la manifestation de la vérité; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ayant décidé que l'audition des témoins cités à la requête du demandeur était inutile, il en résulte que cet arrêt n'a pu violer l'art. 157, en n'ordonnant pas que les témoins seraient tenus de comparaître, et en ne les condamnant pas à l'amende (2). »

3720. Le premier défaut du témoin régulièreme cité peut donc donner lieu à l'amende; le secoud pe donner lieu à l'emploi de la contrainte par corps. Cet contrainte, qui ne doit pas être confondue avec la d tention qui a pour objet le payement des dettes civil et des condamnations pécuniaires, est une voie coercition employée pour faire comparaître le témoi Le juge rend une ordonnance qui doit avoir la form d'un mandat d'amener, comme elle en a les effets, en vertu de laquelle les agents de la force publiqu chargés de son exécution, contraignent le témoin comparaître. Il est évident que ce moyen rigoureu ne doit être employé, en matière de simple polic que dans le cas où le témoignage est absolument n cessaire (3).

3721. L'art. 158 ajoute : « Le témoin ainsi co damné à l'amende sur le premier défaut, et qui, s la seconde citation, produira devant le tribunal d excuses légitimes, pourra, sur les conclusions du m nistère public, être déchargé de l'amende. Si le témoi n'est pas cité de nouveau, il pourra volontaireme comparaître, par lui ou par un fondé de procuratio spéciale, à l'audience suivante, pour présenter s excuses et obtenir, s'il y a lieu, décharge de l'amende. Il suit de là que les témoins cités qui ont fait défau soit qu'ils aient ou non été réassignés, ont droit d produire leurs excuses et de demander la décharge d l'amende : c'est une sorte d'opposition qu'ils forme à la condamnation par défaut qu'ils ont encourue.

3722. Si le témoin, retenu par des infirmités o son état de maladie, était dans l'impossibilité de co paraître et qu'il demeurât dans le canton, le juge d police pourrait, en faisant application de l'art. 83, s transporter dans sa demeure en faisant connaître so transport aux parties, et recueillir sa déposition. C point a été consacré par un arrêt ainsi conçu : « Su le moyen tiré de la fausse application de l'art. 83 de la violation des art. 153 et 155, en ce que l'un d témoins n'a pas été entendu à l'audience : — Attend qu'il est constaté par le jugement dénoncé que ce t moin se trouvait dans l'impossibilité de comparaît à la requête du prévenu, à cause d'une maladie qui retient depuis plusieurs mois dans son domicil qu'en ordonnant qu'il se transporterait incontine chez lui assisté du ministère public, du greffier et d défendeur, et en suspendant momentanément l'au dience pour recevoir sa déclaration, le tribunal s'e

---

bunal de police, ou que le tribunal correctionnel ne pourrait, malgré la supériorité de sa juridiction, prononcer qu'une amende de police, ce qui nous paraîtrait évidemment ridicule, ou prétendre qu'il peut élever l'amende à une quotité indéterminée, puisque dans certains cas il est autorisé à condamner les délinquants à des amendes très-considérables; et cette prétention nous semblerait insoutenable. Ce dilemme est pourtant le résultat naturel, le résultat nécessaire du système que nous combattons, ou bien, après avoir dévié des principes communs, consacrés par le code, il faudrait marcher de distinctions en distinctions, de subtilités en subtilités, pour établir que le tribunal correctionnel, qui n'a et ne peut avoir d'autre règle de conduite, en pareil cas, que celle qui est tracée au tribunal de police, doit néanmoins consulter celle qui est établie pour le juge d'instruction, tandis qu'on prétend que le tribunal de police ne peut pas user de cette faculté pour interpréter une expression équivoque et vague, si on la considère isolément, mais claire, mais précise, quand on la rapproche de ce qui a été dit sur la même matière.

« Enfin, si l'objection résultant du défaut de pouvoir de la part du tribunal de police, pour prononcer des amendes au delà de quinze francs, n'est pas suffisamment détruite par la considération qu'il ne s'agit point ici d'une contravention de police, mais d'une désobéissance envers la justice, dont la gravi n'augmente ni ne diminue, à raison de la qualité, de l'ordre tribunal devant lequel elle a eu lieu, par la considération aus que le tribunal n'aurait aucune base, en sa qualité de tribun de police, pour régler la quotité de l'amende, par celle surto que le tribunal correctionnel serait investi à cet égard d'un po voir arbitraire vraiment effrayant, remarquons que le ju d'instruction n'a en général aucune qualité pour prononcer d amendes; que cependant, dans l'espèce, la loi l'autorise à co damner le témoin défaillant à une amende qui peut être port jusqu'à cent francs; que son jugement est rendu *sans formalités, sans délai, sans appel;* que cette marche insolite s'appliq évidemment à un cas reconnu extraordinaire; et concluons av certitude que le tribunal de police, comme le tribunal corre tionnel, comme la cour d'assises, sont investis d'un pouve égal pour la prononciation de l'amende, et indépendamment leur compétence respective, en matière de contraventions, délits et de crimes, et que la loi a établi sur ce point une mare uniforme depuis la première instruction jusqu'au complém de la procédure la plus importante et la plus compliquée. »

(1) Conf. **Carnot**, sur l'art. 157.

(2) Cass., 11 août 1827, rapp. M. Mangin (*J. du pal.*, t. XXI, p. 72

(3) Conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 174.

conformé au principe de l'art. 83 ; que ce mode de procéder, devenu nécessaire dans l'intérêt même de la défense, n'est point non plus une violation des articles 153 et 155, puisque, revenu sur son siége, le juge de simple police a fait donner publiquement lecture de la déclaration qu'il avait reçue au demandeur qui avait refusé de le suivre, et que ce dernier a pu en tirer toutes les inductions qui en résultaient contre la prévention (1). »

3723. Nous avons, au surplus, établi dans un autre lieu les règles relatives, 1° à l'appréciation des excuses ; 2° au pouvoir discrétionnaire des tribunaux pour procéder à cette appréciation ; 3° enfin, aux exemptions de l'obligation de témoigner en justice dont jouissent certaines personnes à raison de leur état ou de leurs fonctions. Ces règles s'appliquent en matière de police et il suffit de s'y reporter (2).

3724. Au moment où les témoins présents, soit qu'ils aient été cités, avertis ou amenés par les parties, sont appelés, après la lecture du procès-verbal et de l'exploit introductif d'instance, à faire leurs dépositions, les parties ont le droit, dans les cas prévus par la loi, de s'opposer à ce qu'ils soient entendus.

Sous le code du 3 brumaire an IV, l'audition précédait les reproches : tous les témoins étaient entendus sans exception, et même les parents, quel que fût leur degré de parenté avec les parties, sauf à ces parties à proposer après cette audition tels reproches et moyens qu'elles jugeaient convenables (3). Notre code veut, au contraire, que les reproches précèdent l'audition puisqu'il leur attribue dans certains cas l'effet de l'empêcher.

3725. L'art. 156 est ainsi conçu : « Les ascendants ou descendants de la personne prévenue, ses frères et sœurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne seront ni appelés, ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues. »

Cet article a deux dispositions distinctes. La première est la prohibition d'entendre en témoignage les ascendants ou descendants du prévenu, ses frères et sœurs ou alliés au même degré et son conjoint. Cette prohibition est fondée sur un double motif : d'une part, les témoignages des proches parents sont suspects à raison du lien de la famille qui leur ôte leur impartialité, et, d'autre part, la justice doit éviter, même pour arriver à la vérité, de mettre aux prises le devoir social du témoin avec le devoir du fils, de l'époux, du frère.

3726. Mais, par cela même qu'elle est une exception à la règle générale qui veut la production de toutes les preuves devant la justice, elle est nécessairement limitative. La loi a désigné les personnes dont il est permis de repousser le témoignage ; il est par là même interdit d'étendre cette faculté à d'autres personnes, quelque fondés que soient les reproches allégués ; car l'action de la justice répressive se trouverait paralysée et l'intérêt social qui s'y attache compromis. C'est là le motif qui a porté le législateur à ne pas reproduire ici la disposition de l'art. 283 du code de procédure civile. La cour de cassation a maintenu cette règle avec un soin extrême.

Un tribunal de police avait refusé d'entendre des témoins produits à l'appui d'une prévention de bruits et tapages nocturnes, parce que les prévenus alléguaient qu'ils avaient bu avec eux le jour où la contravention aurait été commise, qu'ils se seraient trouvés comme eux en état d'ivresse, et qu'ils auraient été les véritables auteurs du fait qui leur était imputé. Ce jugement a été cassé « attendu qu'il appartenait au tribunal saisi de la poursuite d'avoir tel égard que que de raison à ces circonstances, si elles lui paraissaient établies, en appréciant le mérite de leur déposition ; mais qu'il ne pouvait refuser d'entendre ces témoins, puisque toutes personnes autres que celles dénommées dans l'art. 156 doivent, nonobstant l'opposition des inculpés à leur audition, être admises à déposer en matière de police (4).

Un autre tribunal avait également rejeté des témoins reprochés par le prévenu, parce qu'ils avaient visité le lieu où la contravention avait été commise, qu'ils avaient manifesté leur opinion et pris part à une délibération du conseil municipal sur les faits relatifs au procès. Ce jugement a encore été cassé « attendu que les tribunaux ne sont pas autorisés par la loi à appliquer aux témoins diligentés en matière de simple police, les cas de reproche déterminés seulement à l'égard des témoins appelés dans les enquêtes en matière civile ; qu'il appartenait au tribunal saisi de la poursuite d'avoir tel égard que de droit aux circonstances, en appréciant le mérite de la déposition des témoins, mais qu'il ne pouvait refuser de les entendre, puisque toutes personnes, autres que celles dénommées en l'art. 156, doivent, nonobstant l'opposition des inculpés à leur audition, être admises à déposer en matière de police (5). »

Ainsi, il ne suffit pas que des reproches soient adressés aux témoins pour mettre obstacle à leur audition, ils faut que ces reproches soient admis, et ils ne peuvent l'être que dans les cas prévus par l'art. 156. Un arrêt déclare « que le droit (de ne pas entendre les témoins produits) ne pouvait naître pour le juge de cette circonstance qu'un reproche aurait été adressé par le prévenu contre l'un ou l'autre des témoins ; qu'en effet lorsqu'un témoin est reproché et que le reproche n'est pas admis, ce témoin est comme tout autre témoin cité, et son audition ne peut être refusée que par suite de l'application de l'art. 156 ou d'une violation expresse de l'art. 154 (6). »

3727. Si les témoins contre lesquels les reproches sont proposés sont les agents rédacteurs des procès-verbaux produits à l'appui de la poursuite, quel sera l'effet de ces reproches ? Cette question a été examinée dans le livre 3, chap. 5, de ce traité (7).

3728. La partie civile peut-elle être entendue comme témoin ? Ce n'est point en vertu de la disposition de l'art. 156 que son témoignage peut être écarté, c'est en vertu de la maxime *nullus testis idoneus in re suâ intelligitur*, maxime qui, suivant l'expression d'un arrêt, « est d'ordre public et substantielle à la défense (8). » Il a été jugé à cet égard : 1° que la partie civile ne peut, à peine de nullité, être entendue comme témoin et avec serment, malgré l'opposition du pré-

(1) Cass., 12 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 414).

(2) Voy. notre t. II, n°s 2408 et suiv., 2415 et suiv., 2427 et s.

(3) Art. 184 et cass., 14 nov. 1806, rapp. M. Minié (*Journ. du pal.*, V, 539) ; 14 août et 10 sept. 1807, rapp. MM. Saignette et Babille (*ibid.*, VI, 260 et 505).

(4) Cass., 25 avril 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 435).

(5) Cass., 18 juillet 1846, rapp. M. Jacquinot (DALL., 46, 2, 475).

(6) Cass., 30 avril 1852, rapp. M. Nouguier (DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoin*, n° 355).

(7) Voy. notre t. II, n°s 1378 et suiv.

(8) Cass., 28 décembre 1858, rapporteur M. Rocher (*Bull.*, n° 389).

venu, lors même que le juge aurait déclaré ne devoir accorder à sa déposition que tel égard que de droit (1); 2° que, néanmoins, cette prohibition n'étant point absolue, elle peut être entendue même avec serment, si ni le prévenu ni le ministère public ne s'y opposent (2); 3° qu'elle a d'ailleurs dans tous les cas le droit de donner à l'audience à l'appui de sa plainte, mais sans serment, tous les éclaircissements qu'elle juge nécessaires (3). Nous nous bornons à enregistrer ici cette jurisprudence : nous l'examinerons en exposant les formes de la procédure devant la cour d'assises.

3729. Au surplus, cette prohibition, quelle que soit sa portée, ne peut atteindre ni les dénonciateurs, ni les simples plaignants, ni les parents de la partie civile (4). Il appartient au juge d'apprécier la foi qui doit être attachée au témoignage de ces personnes ; mais il est évident qu'elles ne peuvent être assimilées à la partie civile : ce qui écarte, en effet, le témoignage de celle-ci, ce n'est pas seulement son intérêt dans la cause, c'est qu'elle y est partie et qu'à ce titre elle agit, plaide, discute et exerce les mêmes droits que le ministère public.

3730. Les officiers qui exercent les fonctions du ministère public près le tribunal de police peuvent-ils être entendus comme témoins dans les affaires qu'ils poursuivent? Cette question a été résolue par un arrêt qui porte : « Que l'art. 154 attribue aux procès-verbaux et rapports, et, à défaut, aux témoins légalement produits et entendus, foi en justice pour les contraventions de police ; que, dans l'espèce, le commissaire de police n'a eu recours ni à l'un ni à l'autre mode de preuve ; qu'il s'est borné à se porter témoin contre le prévenu ; mais que cette qualité de témoin à l'audience est incompatible avec les fonctions du ministère public, et que c'est à bon droit que le jugement attaqué a repoussé ce témoignage; qu'en statuant ainsi, le tribunal de police, loin de violer l'art. 154, s'y est conformé ainsi qu'aux principes constitutifs du ministère public en France (5). » On ne peut admettre, en effet, que l'officier qui, chargé des fonctions du ministère public, poursuit et soutient l'action publique, puisse, descendant de son siége et changeant de rôle à l'audience, déposer comme témoin à l'appui de la prévention. Ces fonctions de témoin et de partie poursuivante sont incompatibles ; car celui qui poursuit ne peut avoir l'impartialité nécessaire pour que son témoignage fasse foi, et en se portant témoin, il indique par cela même qu'il ne possède pas cette impartialité que son ministère exige et qu'il puise sa conviction, non dans les éléments du débat, mais dans la connaissance personnelle qu'il a du fait incriminé. On peut objecter cependant que le commissaire de police qui remplit les fonctions du ministère public a pu rédiger lui-même le procès-verbal en vertu duquel la poursuite est dirigée ; or, que sont les agents rédacteurs des procès-verbaux, sinon des témoins des faits qu'ils rapportent? Que sont leurs procès-verbaux, sinon des témoignages? Et comment le commissaire de police qui les a rédigés ne serait-il pas appelé à donner des explications sur leur contenu lorsqu'il est présent à l'audience et par cela seul qu'il remplit les fonctions du ministère public? La réponse est que cet officier public, soit qu'il verbalise, soit qu'il poursuive, agit comme officier public ; qu'étant à la fois agent de la police judiciaire et chargé du ministère public, il s'a quitte successivement de cette double mission ; qu'à double titre, il constate la contravention et en poursu la répression ; mais qu'il y a loin de là au témoigna assermenté qu'il viendrait fournir à l'appui du pr cès-verbal. Ce témoignage, en effet, n'est plus un ac de ses fonctions, il faut même qu'il les dépose mome tanément pour le donner; il faut qu'il abdique s caractère public pour prendre le caractère d'un simp témoin ; il est donc impossible d'y voir une suite, u conséquence, un complément des fonctions elle mêmes. Ensuite la loi fournit les moyens de débattre procès-verbal, de combattre le ministère public ; ma la défense serait-elle possible si l'officier qui a rédi le procès-verbal et soutenu la prévention avait enco le droit de fournir son propre témoignage à l'appu Si son procès-verbal a besoin d'être fortifié par que que preuve, il lui appartient de la produire, mais n de la faire, de la rechercher et non de la créer : procès-verbal est le témoignage de l'officier de poli judiciaire ; l'officier du ministère public n'a point témoignage à fournir ; ses nouvelles fonctions ont a sorbé les premières ; il a changé de rôle et il ne peu plus apporter son serment à l'appui du procès-verba quand ce n'est pas comme rédacteur de ce procès verbal qu'il est présent à l'audience.

3731. Le greffier qui tient la plume à l'audien peut-il être entendu comme témoin? Il a été déci sous l'empire du code du 3 brumaire an IV, « que greffier d'un tribunal de police ne devant pas tenir no des dépositions des témoins et des dires des parti aucune loi ne prohibe, à peine de nullité, qu'il so entendu en témoignage dans la cause soumise au tr bunal de police (6). » Le principe qui fait la base d cette décision n'existe plus, puisque l'art. 155 de not code porte que le greffier tiendra note des principal déclarations des témoins : c'est la conséquence d l'institution de l'appel. Or, le greffier, devenu témoi tiendra-t-il avec impartialité note des déclaration des autres témoins? N'est-il pas à craindre que c notes soient écrites sous l'influence de sa propre d position ? Enfin, si la partie débat son témoignage s'il s'élève à cet égard quelque incident qui lui so personnel, faut-il admettre qu'il puisse reprendre plume pour en faire l'analyse (7) ? Merlin fait, à la vé rité, remarquer que l'art. 155 ne prononce aucu nullité (8) ; mais la question n'est pas dans le texte d cet article, elle est dans l'application du principe qu fait du greffier un élément nécessaire du tribunal d police (9) ; d'où résulte, ce semble, l'incompatibili de ses fonctions avec celles de témoin.

3732. L'art. 156 au surplus, et c'est là sa dernièr disposition, ne frappe point les personnes qu'il désign d'une incapacité absolue de déposer, il se borne donner aux parties le droit de s'opposer à leur audi tion ; cette audition, nonobstant une opposition régu lière, doit entraîner nullité ; mais si, ni le ministèr public, ni la partie civile, ni le prévenu ne s'opposen à ce qu'elles soient entendues, leurs déclarations peu vent être admises.

3733. Nous disons qu'elles peuvent être admises car, même dans le cas où nulle opposition ne s'élève rait, le juge pourrait d'office, après avoir vérifié qu le témoin est parent ou allié du prévenu au degré pro

---

(1) Même arrêt, et cass., 5 janvier 1838, rapp. M. Fréteau (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Témoin*, n° 171).

(2) Cass., 28 nov. 1844, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 45, 1, 58).

(3) Cass., 19 janv. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 21).

(4) Cass., 5 oct. 1833, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du palais*, XXV, 899); 27 mai 1837 (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Témoin*, n° 181); 8 août 1851, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (**Dall.**, 51, 5, 516).

(5) Cass., 27 mai 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 156).

(6) Cass., 2 fév. 1809 (*Journ. du pal.*, VII, 347).

(7) **M. Sulpicy** (*Journ. du pal.*, VII, 347).

(8) *Rép.*, v° *Témoin judiciaire*, § 1er, art. 5, n° 8.

(9) Voy. *supra*, n°s 3554 et suiv.

hibé, écarter son témoignage et refuser de l'entendre s'il pense qu'il est inutile ou dangereux : il puise son droit à cet égard, non-seulement dans la prohibition générale de l'art. 156, mais dans la faculté d'admettre ou de rejeter les témoignages que lui donne l'art. 154 (1).

3734. Dans quel ordre doivent être entendus les témoins? La loi ne le dit pas : ce n'est qu'au chapitre des cours d'assises que l'art. 319 veut qu'ils déposent dans l'ordre établi par le procureur général. On peut induire de là que, devant le tribunal de police, la partie poursuivante, le commissaire de police ou la partie civile, suivant que la poursuite a lieu à la requête de l'un ou de l'autre, doit régler cet ordre. Cependant on ne pourrait dénier au juge qui dirige les débats le droit de le modifier, s'il le juge utile à la manifestation de la vérité.

3735. Doivent-ils être entendus séparément? Sur ce point encore la loi garde le silence : faut-il recourir aux art. 316 et 317 qui, dans la procédure de la cour d'assises, veulent que les témoins se retirent dans la chambre qui leur est destinée et n'en sortent que pour déposer séparément? La cour de cassation a résolu cette question négativement : « Attendu que le principe de l'art. 317, qui ordonne que les témoins seront entendus séparément, n'est posé par la loi que pour les cours d'assises et ne se trouve pas parmi les dispositions qui règlent la procédure devant les tribunaux de simple police (2). » Cette solution doit d'autant plus être adoptée que, même dans la procédure devant la cour d'assises, les règles tracées par les articles 316 et 317 ne sont point prescrites à peine de nullité (3). Ces règles doivent être considérées comme des précautions, non point essentielles mais utiles, pour assurer la vérité des dépositions qu'elles mettent à l'abri des influences; mais il est évident que l'utilité de ces mesures est moindre lorsque les intérêts qu'elles ont pour objet de protéger sont plus minimes. La juridiction de police ne connaît d'ailleurs que peu de formes nécessaires : la loi a tendu sans cesse à simplifier sa procédure; il n'est donc pas permis d'en établir en dehors de son texte. Le juge peut sans doute, puisqu'il a la police de l'audience, ordonner que les témoins se retireront dans une chambre et seront appelés séparément à l'audience; mais ces prescriptions n'ont de sanction que la volonté même du juge; leur violation ne peut avoir aucun effet.

3736. Les témoins, avant de déposer, prêtent serment. L'art. 155 porte : « Les témoins feront à l'audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. »

De ce texte on doit déduire trois corollaires : 1° que tous les témoins sans distinction sont soumis à la formalité du serment; 2° que la formule de ce serment est sacramentelle; 3° que cette formalité doit être exactement constatée. Examinons successivement ces trois points.

3737. En thèse générale, tous les témoins produits devant le tribunal de police doivent prêter serment (4) : c'est le serment qui donne au témoignage sa force de preuve, parce qu'il est la garantie de sa vérité.

Ainsi, il n'y a point de distinction à établir entre les témoins qui ont été régulièrement cités, ceux qui ont été simplement avertis et ceux mêmes qui ont été directement amenés par les parties à l'audience (5), entre les témoins à charge et les témoins à décharge (6) : tous sont également soumis à l'obligation du serment, car leurs témoignages ont la même force légale devant le tribunal. La même règle s'applique même aux plaignants qui ne sont pas constitués parties civiles (7), même aux témoins que le juge aurait appelés d'office à l'audience (8). Il n'est pas même au pouvoir des parties de consentir à ce qu'un témoin soit entendu sans prêter serment : la loi ne reconnaît pas de dispense et prononce la nullité de toutes les dépositions qui sont dénuées de cette sanction (9).

Cette règle s'applique à tous les agents qui sont appelés à l'audience à l'appui des procès-verbaux ou rapports qu'ils ont rédigés, tels que les agents de police (10), les gendarmes (11), les agents voyers (12), les gardes champêtres (13), les maires et adjoints (14) et les commissaires de police (15). En effet, tous ces agents ne peuvent être appelés qu'à titre de témoins; la loi ne permet de les entendre à aucun autre titre; ils sont donc assujettis à la forme qui protége tous les témoignages.

3738. Quelques tribunaux avaient cru pouvoir appeler d'office des personnes qu'ils entendaient par forme de renseignements et sans prestation de serment. Cette pratique a été énergiquement proscrite par la cour de cassation (16). Les motifs de cette jurisprudence sont, d'une part, que la disposition de l'article 155 est d'ordre public, et qu'il n'appartient pas

---

(1) Cass., 28 mai 1841 (DALL., t. XLI, p. 405).

(2) Cass., 4 juin 1847, rapp. M. Mérilhou (DALL., 47, 4, 457).

(3) Cass., 23 avril 1835, rapp. M. Isambert (DALLOZ, *Rép.*, v° *Témoin*, n° 647).

(4) Cass., 13 mai 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 151); 3 mars 1838, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 56); 25 août 1839, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 275); 22 nov. 1839, rapp. M. Ricard, (*ibid.*, n° 561); 5 décembre 1839, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 370); 24 janv. 1840, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 34); 20 septembre 1845, rapp. M. Meyronnet (*ibid.*, n° 298); 4 mars 1848, rapp. M. Rives (DALL., 48, 5, 333); 28 juin 1851 (*Bull.*, n° 258); 4 oct. 1851, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 439) 12 août 1852, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 270); 4 août 1853, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 382); 21 sept. 1854, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 286), etc.

(5) Cass., 8 août 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 413); 15 mai 1845, rapp. M. Rives (DALL., 46, 4, 456).

(6) Cass., 8 août 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.* XIV, 413); 10 juin 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 185); 1er mars 1849, rapp. M. Meyronnet (DALL., 49, 5, 360); 1er août 1850, rapp. M. Rives (*ibid.*, 50, 5, 425); 19 sept. 1851 (*ibid.*, 51, 5, 488).

(7) Cass., 2 mai 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 126).

(8) Cass., 23 janv. 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 31).

(9) Cass., 13 juin 1835, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 238).

(10) Cass., 18 mars 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 87); 5 oct. 1838, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 327); 7 mars 1844, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 85); 19 juin 1846 (DALL., 46, 4, 480); 28 sept. 1849 (*ibid.*, 49, 5, 359).

(11) Cass., 4 nov. 1848, rapp. M. Jacquinot (DALL., 48, 5, 341).

(12) Cass., 8 mai 1846, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 115).

(13) Cass., 25 sept. 1856, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 320).

(14) Cass., 7 juin 1849, rapp. M. Rives (DALLOZ, 49, 5, 361).

(15) Cass., 8 fév. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 40).

Add. Conf. cass., 7 nov. 1856 (DALL., 56, 1, 416).

(16) Cass., 13 mai 1837 (*Bull.*, n° 151); 21 sept. 1838 (*ibid.*, n° 315); 13 sept. 1839 (*ibid.*, n° 298); 13 mai 1841 (*ibid.*, n° 139); 4 avril 1851 (DALL., 51, 5, 487); 14 août 1851 (*Bull.*, n° 338); 14 nov. 1851 (*ibid.*, n° 479); 30 déc. 1852 (*ibid.*, n° 419); 22 juillet 1853 (*ibid.*, n° 367); 20 janv. 1854 (*ibid.*, n° 14).

Add. Conf. arr. cass., 1er mars 1856 (DALL., 56, 5, 424); 7 nov. 1856, cité *supra*.

au juge d'exempter les témoins de l'obligation qu'elle leur impose ; et d'une autre part, que cette disposition est générale et s'applique à tous les témoins sous quelque forme et à quelque titre qu'ils soient appelés ; que si l'art. 269 confère aux présidents des cours d'assises la faculté de recevoir, comme renseignements et sans serment préalable, les déclarations de toutes personnes qu'ils jugent nécessaire d'appeler pendant les débats, cette faculté est exceptionnelle et ne peut être étendue à aucune autre juridiction. On peut ajouter qu'il n'y avait point de motif pour étendre une telle faculté aux tribunaux de police : dans la procédure des assises, les témoins, dont les noms sont notifiés à l'avance, sont examinés par les parties ; il est donc logique que ceux qui sont inopinément produits dans le débat et sur lesquels les parties n'ont pu se renseigner, n'aient pas le même caractère et que leurs dépositions n'aient pas la même force ; mais devant le tribunal de police, où tous les témoins sont instantanément produits, où tout examen préalable a paru superflu, il importe peu qu'ils aient été amenés au commencement de l'audience ou qu'ils aient été appelés dans le cours de cette audience ; ils ont le même caractère, et la même foi est ajoutée à leurs témoignages ; il n'existe donc aucune raison de soustraire ceux-ci à la formalité qui est une garantie générale de la sincérité de toutes les dépositions. Ainsi, lors même que la personne appelée dans le cours du débat serait ou un fonctionnaire auquel des renseignements sont demandés (1), ou le maire ou l'adjoint de la commune (2), aucune exception n'est admise : toutes les personnes qui font des déclarations sur les faits dont les tribunaux de police sont saisis doivent prêter serment.

3739. La loi cependant a édicté au droit général de porter témoignage en justice une double exception qui s'applique à toutes les juridictions : cette exception concerne les individus condamnés à des peines portées par les art. 34 et 42 du code pénal, qui n'ont pas été réhabilités et les mineurs de 15 ans. Il est clair que lorsqu'un individu a été déclaré incapable de déposer en justice autrement que pour y faire de simples déclarations, cette condamnation doit être exécutée devant tous les tribunaux (3), et néanmoins il a été reconnu que l'audition de ces individus, avec prestation de serment, n'est pas un vice irritant dont puisse résulter la nullité de la procédure dans laquelle ils auraient été entendus (4). Quant aux enfants de moins de 15 ans, la forme de leurs dépositions est réglée par l'art. 79 du code d'instruction criminelle, qui déclare que « ils pourront être entendus par forme de déclaration et sans prestation de serment. » Et la cour de cassation a jugé « que l'art. 75, qui impose le serment aux témoins, et l'art. 79, qui en excepte les enfants, contiennent chacun un principe général et fondamental de la procédure criminelle, et qu'ils régissent par suite les débats ouverts devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle comme l'instruction écrite ; qu'il résulte de la combinaison de ces règles que la seconde déroge pleinement à la première, que celle-ci ne concerne donc exclusivement que les individus âgés de plus de 15 ans qui sont appelés à déposer en justice et que les tribunaux susnommés doivent exiger que d'eux, avant de les admettre à déposer, la prestation préalable du serment prescrit par la loi, à peine de nullité ; que ces tribunaux sont dès lors tenus, lorsque des enfants âgés de moins de 15 ans comparaissent à leur audience, soit à l'appui de la prévention, soit dans l'intérêt de la défense, de se borner à les entendre conformément à l'art. 79, puisque l'article 155, loin de modifier la forme spéciale de procéder qu'il a déterminée à leur égard, n'a fait que reproduire la formule du serment édictée par l'art. 75 et la rendre obligatoire sous une sanction pénale que ce dernier n'y a pas attachée pour l'instruction écrite ; que les déclarations des enfants âgés de moins de 15 ans, quoiqu'elles n'aient pas été faites sous la foi du serment, sont un élément légal de décision ; que les juges qui les ont reçues ont le pouvoir de les apprécier souverainement, la loi ne les obligeant à statuer sur la poursuite que d'après la conviction produite en eux par les débats (5). » Et néanmoins, si l'enfant a été entendu avec prestation de serment, il n'en résulte aucune nullité, attendu que la disposition facultative de l'art. 79 « laisse aux juges la faculté de recevoir avec ou sans prestation de serment, les dépositions des témoins âgés de moins de 15 ans, suivant que les enfants leur paraissent plus ou moins en état d'apprécier toute l'importance de ce serment (6). »

3740. Le deuxième corollaire qu'il faut déduire de l'art. 155, c'est que la formule du serment qu'il édictée est sacramentelle, et qu'il n'est pas permis, peine de nullité, d'y apporter aucune modification (7).

Ainsi, il y a nullité toutes les fois que le serment n'est pas conforme à la loi et qu'il n'en reproduit pas les termes : par exemple, si le témoin s'est borné à prêter serment *de dire vérité* (8), de *dire la vérité* (9) ; de *dire et déposer vérité* (10) ; *toute la vérité* (11) ; *vérité, rien que vérité* (12) ; *vérité et toute la vérité* (13) ; *la vérité, toute la vérité* (14) ; *la vérité, rien que la vérité* (15). Toutes ces formules, en effet, omettent ou restreignent quelques-uns des termes de la formule légale ; elles n'obligent pas de dire à la fois *toute la vérité* et *rien que la vérité*.

Il est inutile de mentionner d'autres formules qui s'éloignent encore plus que celles-là de la teneur de la loi ; telle serait, par exemple, l'*affirmation sous serment de la vérité du fait* (16), ou l'interpellation faite aux témoins *à la perte de leur âme* sur le fait imputé au prévenu (17). La nullité de ces expressions et de toutes autres analogues est évidente.

---

(1) Cass., 24 juill. 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 304).

(2) Cass., 4 juill. 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 266) ; 20 déc. 1851, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 534) ; 22 juin 1854, rapp. M. Moreau (*ibid.*, n° 202).

(3) Cass., 20 janv. 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 22).

(4) Cass., 18 nov. 1819, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XV, 561) ; 22 janv. 1835, rapp. M. Blondel d'Aubers (*ibid.*, XIX, 84) ; 7 janv. 1841, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 3).

(5) Cass., 2 mars 1855, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 81).

(6) Cass., 15 avril 1841, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 97).

(7) Cass., 19 août 1853, rapp. M. de Glos (DALL., 53, 5, 420).

(8) Cass., 6 mars 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 84) ; 10 mai 1845, rapp. M. Rives (DALL., 46, 4, 436).

(9) Cass., 25 juillet 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 198) ; 21 fév. 1856, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 77).

(10) Cass., 26 février 1846, rapp. M. Jacquinot (DALL., 46, 4, 435).

(11) Cass., 13 nov. 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 271) ; 2 mars 1854, rapp. M. Foucher (DALL., 54, 5, 691).

(12) Cass., 13 juill. 1850, rapp. M. de Boissieux (DALL., 50, 5, 425) ; 1er fév. 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 46).

(13) Cass., 23 avril 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 153).

(14) Cass., 26 fév. 1846, rapp. M. Meyronnet (DALL., 46, 4, 435).

(15) Cass., 18 fév. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 35) ; 2 oct. 1851 (DALL., 51, 5, 488) ; 12 mai 1854 (*ibid.*, 54, 5, 692) ; 14 mars 1856, rapp. M. Vaisse (*Bull.*, n° 108).

(16) Cass., 8 août 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 228).

(17) Cass., 23 avril 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 119).

3741. Mais y a-t-il nullité si la formule employée, autre que la formule légale, est en même temps plus étendue? Il faut distinguer si dans son extension elle contient les termes ou si elle ne les contient pas : par exemple, la formule de dire *la vérité et toute la vérité et de parler sans haine et sans crainte*, quoique plus étendue que la formule légale, ne la reproduit pas tout entière, puisqu'elle omet ces mots : *rien que la vérité;* elle ne peut donc la remplacer (1). Il en est encore ainsi de cette autre formule : *de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité* (2). Mais, si les témoins ont employé tous les termes de l'art. 317, s'ils ont prêté serment « de parler sans haine et sans crainte. de dire toute la vérité et rien que la vérité, » la nullité n'existerait plus, puisque cette formule contient tout entière celle de l'art. 155, et que les termes surabondants qu'elle renferme ne peuvent en affaiblir le sens (3). La même décision s'appliquerait au serment « de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité, » puisque l'addition faite à la formule de la loi n'en a restreint ni la portée ni les conséquences légales (4).

3742. Il importe cependant de faire une remarque. Quel est le motif de la nullité? C'est que la déposition du témoin qui n'a pas prêté le serment légal ne présente pas la garantie que la loi a voulu y attacher, c'est que la preuve dont le juge s'est servi n'a pas le caractère d'une preuve légale, c'est que le témoin sur lequel il s'est appuyé n'était pas un véritable témoin. De là, il faut naturellement induire que si le jugement ne s'est point appuyé sur les témoignages entachés de nullité par défaut de serment régulier, si, par exemple, ce jugement statuait sur deux faits connexes, et si les témoins n'ont été entendus que sur l'un de ces faits, ou s'il s'est fondé sur d'autres moyens que sur les témoignages, aucun vice ne l'infecterait, car l'illégalité n'aurait exercé aucune influence sur sa décision. C'est ainsi qu'un pourvoi, fondé sur l'irrégularité d'un serment, a dû être rejeté : « Attendu que, s'il est constaté que les témoins produits à la requête du ministère public et entendus à l'audience, au lieu de prêter serment dans les termes de l'art. 155, ont seulement prêté le serment de dire toute la vérité, le jugement attaqué s'est fondé sur des moyens de droit appliqués à la prévention, telle qu'elle résultait des faits relatés au procès-verbal, telle aussi qu'elle était formulée dans la citation et dont le jugement n'a pas modifié les bases; que dès lors cette illégalité a été sans influence sur la décision intervenue (5). » C'est encore ainsi qu'un autre pourvoi fondé sur le défaut même de serment des témoins a été également rejeté : « Attendu que, si le jugement dénoncé présente une violation expresse de l'art. 155, en ce qu'il ne déclare pas explicitement et formellement que les témoins entendus dans l'instruction à l'audience avaient, avant d'être admis à faire leur déposition, prêté le serment prescrit à peine de nullité, dans les affaires de police correctionnelle et de simple police, ce vice de forme ne saurait entraîner l'annulation de la décision dont il s'agit, puisqu'elle n'est nullement fondée sur la déposition susénoncée, mais uniquement sur la maxime *non bis in idem* (6). » Enfin, dans une espèce où le tribunal d'appel, après avoir entendu irrégulièrement quelques témoins, avait confirmé purement et simplement le jugement du tribunal de police, le rejet du pourvoi a encore été prononcé : « Attendu que le jugement constate que les témoins produits ont été entendus oralement et séparément, après avoir individuellement fait serment *de dire la vérité;* que cette formule incomplète et illégale, qui ne satisfait ni au vœu de l'art. 44, ni au vœu des art. 155 et 189, a pour effet de vicier tout ce qui se rattache à cette partie incidente de l'instruction ordonnée par les juges d'appel ; mais que, par son jugement définitif sur le fond, le tribunal de Moulins, pour confirmer le jugement attaqué, a adopté purement et simplement les motifs des premiers juges; qu'il est ainsi légalement établi que ce tribunal s'est fondé exclusivement sur des éléments autres que ceux qui avaient pu résulter de l'incident d'appel, et a résolu une question distincte de celle que soulevait cet incident; d'où il suit que la nullité relevée n'a pu vicier la décision attaquée (7). »

La même exception couvre également l'irrégularité commise dans le serment prêté à une seconde audience, lorsque le serment prêté à la première audience, suffisant pour valider toutes les déclarations subséquentes, était régulier. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « que tous les témoins avaient, à une précédente audience, déjà prêté serment conformément à la loi; que ce serment suffisait pour que leurs déclarations fussent placées sous l'influence de cette solennité lors des audiences suivantes; que les omissions qui se remarquent dans la formule du serment qui leur a été inutilement demandé, après qu'ils avaient satisfait à cet égard à la loi, ne peuvent vicier le serment par eux déjà régulièrement prêté (8). »

3743. Nous arrivons maintenant au troisième corollaire qui doit être déduit de l'art. 155, la constatation de la formalité du serment.

Cette constatation doit être faite, soit dans le jugement lui-même, soit, à défaut du jugement, dans les notes d'audience dont la tenue est prescrite au greffier. Elle est régulièrement faite par le jugement seul, car la deuxième partie de l'art. 155 n'est pas prescrite à peine de nullité, et, par conséquent, bien que la tenue des notes soit formellement prescrite au greffier, leur omission ne vicie cependant pas la procédure (9). Elle peut résulter à la fois du jugement et des notes, lorsque du rapprochement de leurs doubles énonciations on peut inférer l'accomplissement de la formalité (10). Enfin, elle peut résulter des notes seules, puisque l'art. 155 leur donne cette mission spéciale, pourvu, d'ailleurs, qu'elles soient signées par le greffier; car, dénuées de cette signature, elles n'auraient aucune force probante. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui portent « que les notes d'audience tenues par le greffier, en exécution des prescriptions du dernier paragraphe de l'art. 155, contiennent la constatation expresse de la prestation de serment dont la mention a été omise par le jugement; mais que ces notes d'audience qui, en principe, pourraient suppléer en cette partie au silence du jugement, ne sont point, en fait, dans une forme probante, puisqu'elles ne sont point revêtues de la signature du greffier; d'où il suit qu'il y a eu omission

(1) Cass., 15 mai 1845, rapp. M. Rives (DALL., 46, 4, 456).
(2) Cass., 26 sept. 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 308).
Add. Conf. cass. Belg., 16 oct. 1848 (*Pas.*, 49, 1, 59).
(3) Cass., 12 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 413).
(4) Cass., 27 mars 1856, rapp. M. Rives (DALL., 56, 5, 422).
(5) Cass, 22 mai 1856, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, 56, 1, 373).
(6) Cass., 20 juill. 1854, rapp. M. Rives (*ibid.*, 56, 5, 423).
(7) Cass., 21 fév. 1856, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 77).
(8) Cass., 28 sept. 1855, rapp. M. Poultier (*Bull.*, n° 338).
(9) Cass., 1er juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150 et 151).
Add. Conf. cass. belge, 13 nov. 1822 (*Pas.*, à cette date).
(10) Cass., 11 nov. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 316).

d'une formalité prescrite à peine de nullité (1). » Enfin, au cas où la constatation n'existe pas ou n'est pas régulière, la formalité est réputée n'avoir pas été remplie. Cette conséquence nécessaire de toute omission de cette nature a été consacrée par de nombreux arrêts qui portent en principe « que toute formalité substantielle, dont l'accomplissement est ordonné sous peine de nullité, doit être tenue comme n'ayant pas été remplie, lorsqu'elle n'est pas légalement constatée (2). »

3744. Cela posé, comment doit être formulée la mention de la prestation de serment? Ici, nous nous trouvons en présence d'une jurisprudence dont les exigences peuvent sembler excessives. Il a été successivement jugé, en effet, qu'il ne suffit pas qu'il soit constaté : 1° que les témoins ont *prêté serment*, « attendu que cette énonciation est insuffisante et incomplète, et qu'elle ne peut suppléer le serment tel qu'il est formulé par la loi (3) ; » 2° qu'ils ont prêté le *serment prescrit*, « attendu que cette énonciation ne suffit pas pour établir que le serment exigé est celui dont l'article 155 contient la formule spéciale (4) ; » qu'ils ont prêté le serment *prescrit par la loi*, « attendu que ce n'est là qu'une mention insuffisante du serment (5), une mention vague et générale (6) ; » 4° qu'ils ont été entendus ou qu'ils ont déposé *conformément à la loi*, « attendu que cela ne suffit pas pour établir qu'avant d'être entendus, ils ont prêté le serment de l'art. 155 (7); » 5° que leurs dépositions ont été reçues *sous la foi du serment* (8) ; 6° qu'ils ont prêté serment *dans la forme ordinaire* (9) ; 7° qu'ils ont été entendus *dans les formes voulues* par la loi (10), avec les *formalités prescrites par la loi* (11). Il est évident que quelques-unes de ces énonciations sont insuffisantes et incomplètes, notamment les dernières qui ne mentionnent même pas la prestation d'un serment ; mais quand il est formellement constaté que le témoin a prêté le serment prescrit par la loi, ou qu'il a prêté serment conformément à la loi, faut-il exiger davantage? Le code d'instruction criminelle a écrit dans les art. 75, 155 et 317, trois formules de serment ; or, les deux premières sont identiques, et la troisième renferme elle-même les termes des art. 75 et 155 ; qu'importe donc que le juge se trompe et prenne l'une au lieu de l'autre, puisque le serment, prêté dans l'une ou l'autre forme, sera pleinement suffisant ? On objecte, à la vérité, qu'il peut s'égarer au point de faire prêter, ou un serment mutilé, comme on en a vu tout à l'heure des exemples, ou le serment prescrit aux témoins des enquêtes civiles par l'art. 35 du code de procédure civile, ou même le serment imposé aux experts par l'art. 44 du code d'instruction criminelle ; mais faut-il présumer une irrégularité aussi grave, lorsqu'elle ne résulte pas formellement du jugement? Faut-il supposer une formalité éludée ou tronquée quand il est constaté qu'elle a été remplie? Ne suffit-il pas que son accomplissement soit énoncé, sans qu'il soit besoin d'ajouter le mode de cet accomplissement? Il semble que la jurisprudence aurait pu se contenter de cette énonciation générale ; et cependant, comment blâmer l'inquiète sollicitude de la cour de cassation, qui, appelée à vérifier l'execution de cette formalité, la plus importante de toutes les formes de cette procédure, a voulu savoir, non-seulement si un serment a été prêté, mais comment il l'a été? n'a-t-elle pas dû peut-être apporter ici une défiance d'autant plus grande qu'il s'agit d'un juge unique, qui peut négliger les règles légales ou confondre celles qui sont relatives aux deux juridictions qu'il exerce à la fois?

Dans l'état actuel de la jurisprudence, le serment des témoins doit être constaté, à peine de nullité, soit par la transcription dans le jugement ou dans les notes d'audience de la formule de l'art. 155, soit par l'énonciation que le serment a été prêté dans les termes de cet article. Les arrêts portent, en effet, « que la constatation légale du serment prêté par les témoins ne peut résulter que de la transcription dans le jugement de la formule du serment ou de la mention de l'article de la loi auquel le tribunal s'est conformé pour l'accomplissement de cette formalité (12). » On peut cependant citer encore une troisième formule que la jurisprudence a respectée : quelques jugements ont constaté que les témoins ont été entendus *après prestation de serment et accomplissement des autres formalités prescrites par la loi*. Il a paru sans doute que cette double mention du serment et des autres formalités légales emportait une présomption que toutes les formalités avaient été régulièrement accomplies. Un arrêt a jugé : « que cette mention implique d'une part qu'il a été satisfait au vœu de la loi, en ce qui concerne la première de ces formalités comme celles qui l'ont suivie, et d'autre part, que le serment prêté par les témoins a été celui que présente l'art. 155 (13). » Un autre arrêt plus explicite encore déclare « que l'arrêt attaqué en constatant que les témoins cités à la requête du ministère public n'ont été entendus qu'après le serment et les formalités prescrites par la loi, n'a pu, d'après sa rédaction, entendre que le serment des témoins prescrit par l'art. 155 ; que la formule de ce serment, déterminée par l'art. 75, est identiquement la même que celle de l'art. 155 ; que la formule du serment de l'art. 317, en supposant qu'elle fût celle adoptée dans le débat dont il s'agit, comprend celle dudit art. 155 ; qu'ainsi il est suffisamment démontré que lesdits témoins ont prêté le serment voulu par l'art. 155 (14). »

3745. Les dépositions des témoins sont soumises à quelques règles que nous allons maintenant exposer.

Une première règle est qu'ils doivent déposer à l'audience. L'art. 153 en fait la prescription formelle : ce

---

(1) Cass., 26 août 1853, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 436) ; 8 janv. 1842 rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 42, 1, 160).

(2) Cass., 15 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 54, 5, 693) ; et conf. cass., 2 mars 1849 (**Dall.**, 49, 5, 360) ; 14 juin 1849 (*Bull.*, n° 133) ; etc.

Add. conf. cass., 18 janv. 1856 (**Dall.**, 56, 5, 422).

(3) Cass., 15 janv. 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 48, 5, 333) ; 2 mai 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 141) ; 1er juin 1855 (*ibid.*, n° 191).

(4) Cass., 1er août 1850 (**Dall.**, 50, 5, 425).

(5) Cass., 14 déc. 1848, rapp. M. de Boissieux (**Dall.**, 51, 5, 309) ; 23 mars 1849 (*ibid.*, 49, 5, 360) ; 9 janv. 1851 (*ibid.*, 51, 5, 309).

Add. *Contra*, arr. Liége, 14 juin 1836 (*Pas.* à cette date).

(6) Cass., 11 mai 1849, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 55, 5, 273) ; 12 janv. 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 17).

(7) Cass., 9 déc. 1848, rapp. M. Brière (**Dall.**, 51, 5, 309) ; 20 nov. 1851, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, 51, 5, 488).

(8) Cass., 25 août 1855, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 55, 5, 411).

(9) Cass., 13 sept. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 288).

(10) Cass., 16 sept. 1853, rapp. M. Rives (**Dall.**, 53, 5, 420).

(11) Cass., 1er août 1850, rapp. M. Rives (**Dall.**, 50, 5, 425) ; 13 mai 1852, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 153).

(12) Cass., 17 juin 1852, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 52, 5, 502).

Add. Voy. conf. cass. belge, 13 novembre 1822 (*Pas.* à cette date).

(13) Cass., 14 fév. 1845, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 53).

(14) Cass., 1er juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 151).

n'est qu'au cas d'impossibilité de comparaître pour cause de maladie que le juge, ainsi qu'on l'a vu, peut se transporter au domicile du témoin, accompagné du ministère public, du prévenu et du greffier, et recueillir sa déposition, conformément à l'art. 83 du code d'instruction criminelle.

3746. Le juge peut-il entendre des témoins dans une visite des lieux faite contradictoirement avec les parties? Non, car l'instruction doit être publique et la condition de cette publicité ne peut être réalisée sur les lieux, telle que la loi l'exige, et d'ailleurs cette audience doit être accompagnée d'une solennité qui ne se rencontrerait pas dans un tel mode de procéder. Si la visite fait connaître quelques personnes dont les renseignements peuvent être utiles à la cause, le juge peut les faire citer à l'audience et les entendre suivant la forme légale.

3747. Une deuxième règle est que les témoins doivent déposer oralement. Elle est consacrée comme la première par l'art. 153. De là il suit que le jugement est nul s'il a été rendu sur une information écrite : c'est ce qui a été jugé par un arrêt qui casse : « Attendu qu'il est constaté que c'est sur le seul vu d'une information écrite devant le juge d'instruction, que le tribunal de police s'est permis de déclarer le prévenu coupable de tapage nocturne ayant troublé la tranquillité publique ; qu'ainsi le jugement a été rendu sur des déclarations de témoins non entendus à l'audience du tribunal de police et par conséquent sur une instruction qui n'a pas eu la publicité prescrite par la loi à peine de nullité (1). »

3748. Il ne faudrait pas toutefois considérer comme une information écrite les déclarations de témoins que les officiers de police consignent quelquefois, à tort sans doute, dans leurs procès-verbaux : ces énonciations n'ont en elles-mêmes aucune force probante, mais ne peuvent vicier les actes dans lesquels elles sont insérées ; elles ne deviendraient une cause de nullité que dans le cas où le juge en aurait fait la base de son jugement.

3749. Il importe peu que le tribunal ait donné lecture publique des dépositions écrites de ces témoins : il suffit que les témoins n'aient pas été entendus à son audience pour que la loi soit enfreinte. La cassation d'un jugement de police a été prononcée, « attendu qu'il est constaté qu'au lieu de recevoir publiquement à l'audience les déclarations des témoins, le tribunal de police s'est borné à faire faire lecture d'une information qui avait été écrite par le magistrat de sûreté, en sorte que le jugement a été rendu sur des dépositions non reçues par le tribunal ; que l'instruction à cet égard n'a pas été publique et que conséquemment la partie citée n'a pu avoir pour sa défense les moyens que lui garantissait la loi (2). »

3750. Enfin, la déposition écrite d'un témoin décédé ou absent peut-elle être lue à l'audience? Plusieurs arrêts avaient répondu négativement : « Attendu que les témoins doivent être entendus à l'audience, en présence du prévenu qui a la faculté de proposer contre eux des reproches (3). » Mais un arrêt postérieur a jugé, dans une poursuite où l'absence d'un témoin avait motivé une demande en renvoi à une autre audience, « qu'en ordonnant l'ouverture du débat malgré l'absence du témoin et en autorisant ensuite, sur la demande du ministère public, la lecture de la déclaration de ce témoin absent, le tribunal de police a agi d'une manière conforme à la loi et à ses attributions (4). » Cette dernière décision est-elle fondée? L'art. 153 veut que les témoins soient entendus à l'audience, et nulle disposition ne donne au tribunal de police le pouvoir de faire donner lecture de la déposition écrite d'un témoin absent. Si ce pouvoir appartient aux présidents des cours d'assises, c'est qu'ils sont armés d'une attribution extraordinaire qui n'a point été étendue aux juges de police. De même que ceux-ci ne peuvent faire entendre des témoins à titre de renseignements, de même ils ne peuvent lire des dépositions qui ne pourraient avoir également que la valeur de simples renseignements. La loi a voulu d'ailleurs que les témoins et leurs témoignages soient publiquement débattus entre les parties ; or, ce débat n'est plus possible quand le témoin est absent, quand sa déposition écrite ne peut être éclaircie par aucune explication. Quel serait enfin le but de cette lecture? On ne peut soutenir qu'une telle déclaration puisse faire foi, puisse avoir la valeur d'une preuve ; le juge ne pourrait donc se fonder sur un tel document pour invalider le procès-verbal ou pour prononcer une condamnation ; la lecture en est donc inutile. On comprend que dans la matière du grand criminel, la loi ait dû ne négliger aucun élément quelconque de preuve, aucun fait indicateur ; mais en matière de police, les pouvoirs du juge sont plus restreints parce que les intérêts sont plus minimes, et dès lors il n'a point à faire entrer dans le débat de simples renseignements, il n'y peut admettre que des éléments susceptibles de faire preuve.

3751. Une troisième règle a pour objet l'application aux témoins entendus en matière de police des dispositions des art. 319, 325, 326, 332 et 333, relatives aux interpellations qui peuvent leur être adressées par les parties, aux individus qui ne parlent pas la même langue ou qui seraient atteints de surdi-mutité. En général, on ne doit point étendre d'une procédure à une autre des règles spéciales qui sont mesurées à l'importance de la matière ; c'est ainsi que les art 269 et suivants relatifs au pouvoir discrétionnaire du président des assises ne s'appliquent pas aux juridictions inférieures. Mais il en est autrement des règles qui, par leur nature, sont généralement applicables à toutes les procédures et qui n'ont pas été reproduites parmi les dispositions particulières à chaque juridiction. Car faut-il proclamer une lacune dans la loi, ou faut-il que le juge établisse des formes arbitraires, lorsque la loi elle-même contient des dispositions précises et qui sont applicables au cas qui se présente? Si, en matière de pénalité, il n'est pas permis de raisonner par voie d'analogie et de transporter l'application d'une peine d'un cas à un autre, il n'en est pas de même en matière de procédure pénale, où le même cas doit en général être régi par les mêmes formes, la même hypothèse par les mêmes garanties (5). Sera-t-il interdit d'interpeller les témoins, de leur donner des interprètes s'ils n'entendent pas la langue nationale, parce que la procédure du tribunal de police n'a pas prévu ces diverses circonstances? Comme elles se présentent plus fréquemment dans la procédure des assises, c'est là que la loi a dû placer les règles générales qui s'y appliquent ; or, ces règles ont-elles un caractère exceptionnel? Leur utilité, qui est de fournir les moyens les plus propres à la découverte de la vérité,

---

(1) Cass., 29 déc. 1815, rapp. M. Rataud (*Journal du palais*, XIII, 196).

(2) Cass., 24 mai 1811, rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.*, IX, 344) ; 8 janv. 1807, rapp. M. Aumont (*ibid.*, V, 648).

(3) Cass., 1er mess. an XIII, rapp. M. Lamarque (*Journal du palais*, IV, 614), et MERLIN, *Rép.*, v° *Déposition*, § 2.

(4) Cass., 4 août 1832, rapp. M. Olivier (*Journal du pal.* XXIV, 1365).

(5) Voy. notre dissertation dans la *Revue critique de législation*, t. IV, p. 87.

n'est-elle pas la même devant tous les tribunaux? Et la défense n'est-elle pas aussi intéressée que la poursuite elle même à ce qu'elles soient partout appliquées? Il faut donc tenir comme certain que les dispositions des articles cités peuvent être invoquées même en matière de police, et c'est aussi dans ce sens que l'a décidé la jurisprudence (1).

3752. Une quatrième règle que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner, est que le greffier doit, aux termes de l'art. 155, tenir note des principales dépositions de témoins. Cette obligation, quoiqu'elle soit impérativement imposée au greffier, n'est cependant pas prescrite à peine de nullité, car cette peine, d'après la teneur de l'art. 155, ne se rattache évidemment qu'à la première partie de cet article, c'est-à-dire à la formalité du serment (2). Ces notes ont cependant une assez grande importance, car d'une part elles font preuve de l'accomplissement des formes prescrites par la loi, et d'une autre part, dans les affaires sujettes à appel, elles peuvent dispenser le juge d'appel d'entendre de nouveau les témoins dont les dépositions y sont analysées. Le juge de police doit donc veiller à ce qu'elles soient exactement tenues, suivant la prescription expresse du code.

3753. Au reste, la signature du juge est inutile pour qu'elles aient force probante, car la loi ne l'exige pas; il suffit qu'elles soient signées par le greffier, « attendu que le greffier d'un tribunal est un officier public, dont la signature suffit pour donner aux actes de son ministère, dans les fonctions qui lui sont attribuées par la loi, le caractère de l'authenticité; que lorsque le législateur a voulu que les procès-verbaux dressés par un greffier fussent en outre revêtus de la signature du juge, il a eu soin de l'exprimer, comme il l'a fait en matière civile, lorsqu'il doit être procédé à une enquête devant un juge de paix, dans le cas prévu par l'art. 39 du code de procédure civile, et en matière criminelle, dans le cas de l'art. 372, pour les procès-verbaux servant à constater que les formalités prescrites ont été observées; que l'art. 155 ne contient rien de semblable; que par cet article le greffier est seul chargé de tenir note des faits et circonstances qu'il indique et des principales déclarations des témoins (3). » Mais dénuées de sa signature, elles n'ont plus aucun caractère, elles ne font aucune autorité (4).

§ 500.

3754. De la preuve par experts en général. Renvoi.
3755. L'expertise est un moyen de preuve commun à toutes les juridictions, et par conséquent applicable aux tribunaux de simple police.
3756. Mais elle n'est admissible que dans le cas où les autres preuves le seraient également.
3757. Elle peut être ordonnée par le juge, soit d'office, soit sur la demande des parties.
3758. Mais il faut qu'il rende un jugement qui revêt le caractère interlocutoire, lorsqu'il est rendu sur les conclusions des parties.
3759. La jurisprudence distingue cependant entre les expertises ordonnées d'office et celles qui sont ordonnées sur les conclusions des parties.
3760. Les parties doivent-elles être mises en demeure d'assister à l'expertise?
3761. Le juge ne peut y procéder lui-même.
3762. Mode de nomination des experts. Forme du serment. Renvoi.
3763. L'expertise a les mêmes effets que la preuve par témoins.
3764. Elle ne lie point le juge.

3754. Nous avons examiné précédemment le caractère général de la preuve par experts et les règles qui s'appliquent au choix des experts, aux formes de leurs opérations, à la rédaction de leurs rapports (5). Nous nous bornerons donc à consigner ici la partie de cette matière qui touche les tribunaux de police.

3755. Les expertises sont un moyen de preuve commun à toutes les juridictions et que les tribunaux de police peuvent employer par cela seul qu'aucune disposition de la loi ne le leur a interdit. Ce point, qui ne saurait être contesté, a souvent été reconnu par la jurisprudence. Nous ne citerons qu'un arrêt qui déclare « que l'art. 154 n'a nullement limité le mode ou la nature des preuves qui peuvent être opposées aux procès-verbaux émanés d'officiers publics auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'être crus jusqu'à inscription de faux; que le juge de police, comme le juge civil, correctionnel ou criminel, peut ordonner toute mesure interlocutoire, telle qu'expertise, descente et vue des lieux, dès qu'il les croit nécessaires pour éclairer sa religion (6). »

3756. Il est évident, toutefois, que les expertises ne doivent être ordonnées que dans les cas où les autres preuves seraient admissibles. Ainsi, lorsqu'il existe un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, que le fait qu'il constate en termes précis a le caractère d'une contravention, et que la preuve contraire n'est pas proposée, le juge, qui ne pourrait, dans ce cas, appeler des témoins, ne peut, non plus, nommer des experts. C'est ce qui a été décidé par un arrêt portant « que le commissaire de police de la ville de « Saint-Armand a trouvé des *chevreaux trop jeunes et une épaule de mouton, mort depuis longtemps,* exposés en vente dans la boutique des prévenus, et déclaré que ces viandes étaient insalubres; qu'il résulte du jugement dénoncé que le fait de l'existence de ces viandes dans leurs boucheries n'a point été dénié par eux, et qu'ils se sont contentés de prétendre, ou qu'ils étaient dans l'usage d'en faire commerce sans que les acheteurs s'en soient jamais plaints, ou que leur intention n'était pas de les vendre; que la contravention était dès lors établie par les procès-verbaux qui l'ont constatée, d'après l'art. 154; que le ministère public n'avait pas à la prouver autrement, et qu'il conste de ses réquisitions consignées dans les qualités dudit jugement qu'il n'a point offert d'autre preuve; que le tribunal de police ne pouvait donc pas légalement se dispenser de la réprimer conformément aux art. 475 et 477 du code pénal; qu'il suit de là qu'en ordonnant avant faire droit que le comité de salubrité serait appelé à décider si les viandes étaient mauvaises ou nuisibles à la santé par les motifs énoncés dans les procès-verbaux précités, sous le prétexte que le demandeur en cassation avait offert de prouver leur insalubrité, ce tribunal a commis un excès de pouvoir, méconnu la foi due à ces actes et violé expressément

(1) Cass., 19 sept. 1834, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.* XXVI, 844).

(2) Cass., 12 sept. 1812 (*Journ. du pal.*, X, 722); 1er juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 151). — Contra, cass., 4 fév. 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XX, 140).

(3) Cass., 30 avril 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 106).

(4) Cass., 8 janvier 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 5).

(5) Voy. notre t. II, nos 2543 et suiv.

(6) Cass., 12 janvier 1833, rapp. M. Bresson (DALL., 56, 1, 109).

l'art. 154 (1). » Il importe néanmoins d'exprimer à la suite de cet arrêt une réserve importante : la règle qu'il pose est exacte toutes les fois que l'expertise porterait sur les faits matériels dont le procès-verbal fait foi, et toutes les fois que ce procès-verbal est rédigé dans des termes qui n'admettent aucun doute sur l'existence de la contravention. Mais si l'expertise doit s'appliquer à des points qui constituent, non point des faits matériels, mais une appréciation, une opinion personnelle de l'agent, si elle a encore pour objet d'éclaircir des faits que le procès-verbal a laissés obscurs et dont l'obscurité ne permet pas de les juger, il appartient au juge d'ordonner toutes les vérifications propres à éclairer sa religion. Nous avons déjà établi ce point de doctrine (2). Dans l'espèce même de cet arrêt, l'insalubrité des viandes saisies, était-ce un fait matériel, était-ce une opinion de l'agent? On peut faire, à cet égard, une distinction : si le procès-verbal constate un état de corruption actuelle, c'est là un fait matériel dont il doit faire preuve; mais s'il déclare seulement que les viandes, sans être corrompues, sont malsaines et nuisibles à la santé, c'est là une opinion personnelle qui est dénuée d'autorité. C'est ainsi qu'un arrêt décide « que le procès-verbal d'un commissaire de police ne peut faire foi en justice sur la question de savoir si certaines eaux répandent de leur nature des exhalaisons insalubres; question dont la solution suppose un examen et des recherches spéciales; tandis qu'un procès-verbal n'est destiné par sa nature qu'à constater l'existence d'un fait actuel et dont les circonstances mêmes frappent les sens (3). » Dans ce dernier cas, le juge pourrait donc ordonner une expertise.

3757. Les expertises peuvent être ordonnées par le juge, soit d'office, soit sur la demande des parties. Lorsque cette mesure est provoquée par les conclusions des parties, le juge ne peut l'écarter que dans le cas où le point qu'elles veulent éclairer lui semblerait suffisamment établi, ou dans le cas encore où ce point lui paraîtrait inutile à la décision de la cause. L'expertise, en effet, est un moyen de preuve qui appartient aux parties comme tout autre moyen légal de manifestation de la vérité; elles ont le droit de s'en servir et de l'invoquer par cela même qu'elles ont le droit, soit de soutenir la prévention, soit de développer la défense; elles ne peuvent donc en être privées que dans le seul cas où cette preuve leur serait inutile, puisque l'art. 408 prononce la nullité des jugements qui ont rejeté les demandes ou les réquisitions tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. Il a été jugé dans ce sens « que la faculté ou le droit de demander une expertise sont accordés par la loi aux parties, afin de prouver la vérité de leurs allégations; que les tribunaux ne peuvent dès lors, aux termes des art. 408 et 413, procéder au jugement de la prévention sans l'avoir ordonnée, si elle avait été provoquée par des réquisitions ou des conclusions formelles, que dans le cas où ils déclarent expressément, soit que le fait qu'elle aurait pour objet d'établir ne serait ni pertinent ni concluant, soit qu'ils se trouvent suffisamment éclairés par les débats pour n'avoir pas besoin des éléments de conviction qu'elle leur aurait offerts (4). »

3758. L'expertise ne peut être ordonnée ou rejetée que par un jugement. L'art. 302 du code de procédure civile porte, en effet : « Lorsqu'il y aura lieu à un rapport d'experts, il sera ordonné par un jugement, lequel énoncera clairement les objets de l'expertise. » Ce jugement, lorsqu'il est rendu sur les conclusions formelles des parties, a un caractère interlocutoire. Car l'art. 452 du même code est ainsi conçu : « Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. » Or, comme aux termes de l'art. 416 du code d'instruction criminelle, les jugements interlocutoires peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, il importe que les parties ne soient pas privées, par le fait du juge, de cette voie de recours. Il faut donc, puisque l'expertise, dans ce cas, préjuge nécessairement le fond, que les parties qui ont le droit de la demander puissent également la repousser et la combattre. Aussi, dans une espèce où le tribunal de police s'était borné à remettre la cause à huitaine, en déclarant, sans rendre aucun jugement pour ordonner cette mesure, qu'une expérience serait faite pour vérifier le fait de la contravention, le jugement définitif a été cassé : « Attendu que la vérification qui a eu lieu devait, d'après la disposition de l'art. 416 du code d'instruction criminelle combinée avec celle des art. 302, 451 et 452 du code de procédure civile, être ordonnée par un jugement interlocutoire; qu'un tribunal de répression n'a pas le droit plus qu'un autre d'enlever aux parties le bénéfice du recours que la loi leur accorde contre ses décisions, en se dispensant de procéder ainsi qu'elle le prescrit (5). »

3759. Cependant, pour ne pas retarder la marche des affaires, la jurisprudence a été amenée à introduire une distinction entre les expertises ordonnées sur les conclusions des parties et celles qui sont ordonnées d'office. On lit dans un arrêt : « qu'il faut distinguer entre les expertises *obligées* et les expertises *facultatives*; que si le jugement qui ordonne ou refuse la première est un jugement définitif, le jugement qui ordonne la seconde, surtout quand il n'y a pas eu contestation, n'est que préparatoire et ne préjuge rien sur le fond dont la décision ne sera pas subordonnée à l'avis des experts facultativement nommés; qu'il en doit être de même des décisions accessoires à celle ordonnant l'expertise, et que cela est vrai surtout devant les tribunaux répressifs, dont la marche ne doit point être entravée par des appels multipliés (6). »

3760. Les parties doivent-elles être mises en demeure d'y assister? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative : « Attendu que si les art. 315 et 317 du code de procédure civile veulent que les expertises soient faites en présence des parties, ou elles dûment appelées, ces dispositions sont sans application aux expertises ordonnées par la justice répressive; que pour celles-ci les seules formalités à suivre sont réglées par les art. 43 et 44 du code d'instruction criminelle, et qu'au surplus l'observation des dispositions des art. 315 et 317 du code de procédure civile n'est pas prescrite à peine de nullité (7). » Cette solution, que nous avons déjà signalée dans l'instruction écrite (8), semble révéler dans la jurisprudence

---

(1) Cass., 4 juin 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 181).

(2) Voy. notre t. II, n°s 1846 et suiv.

(3) Cass., 29 août 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, IX, 853).

(4) Cass., 12 juin 1846, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 142).

(5) Cass., 26 sept. 1840, rapp. M. Rives (DALL., *Rép.*, v° *Expert*, n° 34).

(6) Cass., 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 102).

(7) Même arrêt et conf. cass., 1er avril 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 75); et 16 fév. 1855, rapp. M. Rives (DALL., 55, 1, 350).

(8) Voy. notre t. II, n°s 2550 et suiv.

une sorte d'anomalie : il est certain que notre code ne renferme pas de dispositions suffisantes pour régler les expertises ; il faut, à chaque pas, ainsi qu'on l'a vu tout à l'heure, recourir au code de procédure civile ; or, n'y a-t-il pas quelque contradiction à appliquer ou écarter successivement tel ou tel article de ce code ? à déclarer l'article 203 applicable et condamner comme inapplicable l'article 315 ? Les arrêts ici font plus qu'interpréter la loi, ils la créent. En face d'une législation complète sur les expertises civiles, ils choisissent, ils élaguent telle ou telle disposition, telle ou telle forme, suivant qu'ils la jugent plus ou moins utile, plus ou moins embarrassante dans la procédure pénale. Une telle interprétation peut suffire à l'expédition des affaires, elle n'est ni rationnelle ni juridique.

3761. Le juge ne peut procéder lui-même à l'expertise, il doit la déléguer à des hommes spéciaux munis des connaissances nécessaires pour apprécier le point litigieux, car c'est précisément la possession de ces notions spéciales, qui manquent au juge ou qu'il ne peut lui-même appliquer, qui fait la puissance de ce moyen de vérification. De là cette règle que « la preuve ne peut résulter légalement que d'une expertise faite par des gens de l'art préalablement nommés et assermentés (1). »

3762. Quant au mode de nomination des experts et à la forme du serment qu'ils doivent prêter, on doit se reporter à nos précédentes observations (2). Il faut seulement rappeler ici qu'il a été décidé 1° qu'un seul expert peut être nommé, nonobstant les termes de l'art. 303 du Code de procédure civile, « attendu qu'il est de droit commun, en matière de contravention, que le juge peut, suivant l'exigence des cas, ne nommer qu'un ou deux experts, et qu'alors même que l'art. 303 du code de procédure civile serait considéré comme applicable, l'observation de cet article n'a pas été prescrite à peine de nullité (3); » 2° que la loi ne s'oppose pas à ce qu'un expert qui a déjà concouru à une première expertise soit de nouveau nommé pour procéder à une deuxième qui n'est que le complément de la première (4). »

3763. L'expertise a les mêmes effets que les témoins : elle peut être proposée, bien que les termes de l'art. 154 soient restrictifs, pour combattre les énonciations des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire, et si sa vérification a pour résultat de détruire ces énonciations, le juge n'est plus lié par les procès-verbaux. C'est ainsi qu'il a été jugé, sur un pourvoi fondé sur ce que le tribunal, au lieu d'admettre des témoignages pour débattre la preuve résultant du procès-verbal, avait ordonné une expertise, « que, dans l'espèce, la partie défenderesse avait formellement conclu à la nomination d'experts, et que le tribunal, en confiant à ceux-ci une vérification qu pouvait fortifier ou détruire la valeur du procès-verbal constatant la contravention, ne s'est pas écarté d la lettre et de l'esprit de l'art. 154 (5). »

3764. Mais l'expertise n'est qu'un moyen d preuve ; elle ne fait point foi des faits qu'elle constate elle ne lie point le juge par les conclusions qu'ell émet. Le rapport des experts ne contient qu'un avi auquel le tribunal n'est pas tenu de se conformer (6) il en apprécie les éléments et suivant qu'il en approuv ou n'en approuve pas la teneur, il lui donne ou lui re fuse la force d'une preuve. C'est ainsi qu'il a été juge sur un pourvoi fondé sur ce que le jugement ava prononcé contre le demandeur, quoique le rappor des experts lui eût été favorable, « que la décision intervenir ne saurait dépendre, en matière criminelle de l'expertise qu'il a paru utile de prescrire ; que le juges restent les appréciateurs libres et souverains d son résultat, puisqu'ils ne doivent prononcer sur l prévention que d'après leurs lumières et leur con science (7). » Et, par conséquent, la décision fondé sur le point qui a été soumis aux experts est inattaquable devant la cour de cassation (8).

---

§ 501.

3765. Le juge de police a le droit de se transporter sur les lieu et d'en constater l'état.

3766. Le transport doit être ordonné par un jugement, et visite opérée en présence des parties ou elles dûmen appelées.

3767. Mais l'irrégularité des visites ne suffit pas, d'après la juris prudence de la cour de cassation, pour entacher la pr cédure d'une nullité radicale, si d'ailleurs le jugemen n'a pas puisé dans ces visites son motif déterminant.

3768. Le jugement qui ordonne la visite est purement prépar toire, à moins qu'il ne préjuge explicitement ou impl citement les questions soumises au tribunal de répres sion.

3769. Il doit être rendu à l'audience, aussi bien que le jugemen définitif.

3770. La visite du juge, lorsqu'elle est accomplie avec l formes légales, a les mêmes effets que les autre preuves.

3765. L'art. 41 du code de procédure civile dis pose que « lorsqu'il s'agira soit de constater l'état de lieux, soit d'apprécier la valeur des indemnités et dé dommagements demandés, le juge de paix ordonnera que le lieu contentieux sera visité par lui, en présence des parties. » Il a été admis par la jurisprudence qu cette disposition, édictée pour les matières civiles doit être appliquée aux matières de police et que l

---

(1) Cass., 26 sept. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 290); 3 déc. 1840, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 342).

Add. Le serment que doivent prêter les experts commis par le juge est une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité du jugement rendu après l'expertise et fondé sur ses résultats. En conséquence, est nul le jugement du tribunal de police qui s'appuie sur le rapport d'experts commis par le tribunal, si le juge les a dispensés du serment prescrit par la loi. Arr. cass., 14 août 1856 (DALL., 56, 1, 381).

— On admet généralement qu'en matière civile les parties majeures et maîtresses de leurs droits peuvent dispenser les experts du serment. DALLOZ, *Rép.*, v° *Expert*, n°s 166 et suiv. Mais il en est autrement en matière criminelle : ici les formalités établies pour la garantie des prévenus sont d'ordre public, et dès lors il ne dépend pas d'eux d'y renoncer. Aussi la doctrine et la jurisprudence s'accordent-elles pour déclarer nul tout jugement répressif rendu sur le rapport d'experts qu auraient été dispensés du serment soit par le juge, soit par prévenu et le ministère public. DALLOZ, *Rép.*, v° *Serment*, n° 10 JAY, *Traité de la compét. des trib. de pol.*, n° 421. Arr. cass 27 nov. 1828 ; 14 août 1856 (DALL., 56, 1, 380).

(2) Voy. t. II, n°s 2537 et suiv., et 2543.

(3) Cass., 23 juill. 1836, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 240).

(4) Cass., 19 déc. 1833, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal* XXV, 1086).

(5) Cass., 12 janvier 1856, rapp. M. Bresson (DALL., 56, 109).

(6) Cass., 15 mars 1855, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 102

(7) Cass., 1er avril 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 75).

(8) Cass., 28 oct. 1814, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. a pal.*, XII, 440).

juge de paix, soit qu'il siége comme juge civil ou comme juge de police, a le droit de se transporter sur les lieux contentieux et d'en vérifier l'état. » Les arrêts portent « que l'art. 41 s'applique par analogie aux tribunaux de police (1), » — « que cette disposition est substantielle au droit de défense (2), » — « qu'elle est substantielle à la régularité de l'opération et régit également, par raison d'analogie, la procédure devant les tribunaux de répression (3). »

Il nous semble qu'il n'était pas besoin de l'art. 41 du code de procédure civile pour établir le droit du juge de police de se transporter sur les lieux et d'en constater l'état. L'inspection personnelle des lieux est un moyen de preuve que la loi a laissé à la disposition de toutes les juridictions. Si notre code a ordonné les transports sur les lieux du juge d'instruction, il ne les a point interdits aux autres juges. Or, tous les juges qui ont mission de découvrir la vérité ont par cela seul le droit de prendre tous les moyens que la loi ne leur a pas interdits d'arriver à cette découverte. La visite, l'examen des lieux est l'un des éléments les plus efficaces de l'instruction ; dès lors, toute instruction, à quelque degré qu'elle soit faite, peut s'en servir. C'est en ce sens qu'il a été déclaré par un arrêt, qui nous paraît logiquement motivé, que les tribunaux ont non-seulement le droit, mais encore le devoir de prendre toutes les mesures et d'ordonner toutes les preuves, rapports, expertises, visites des lieux propres à éclairer leur religion et à assurer la justice de leur décision ; que dès lors le tribunal de police, en ordonnant, avant dire droit au fond, son transport sur les lieux, s'est conformé aux règles prescrites en matière judiciaire et n'a violé aucune loi (4). »

Le tribunal de police peut ordonner son transport dans tous les cas où, suivant les termes de l'art. 41 du code de procédure civile, il reconnaît l'utilité de constater l'état des lieux ou d'apprécier la valeur des dommages demandés. Ces termes ne sont, d'ailleurs, nullement restrictifs, et il a été reconnu, en les interprétant, que le juge peut se transporter sur les lieux même pour s'éclairer sur une question de compétence (5). A plus forte raison devons-nous conclure, puisque nous considérons le droit du juge à cet égard comme existant indépendamment de l'art. 41, que le transport peut être ordonné toutes les fois que le tribunal le juge utile à l'instruction des procès dont il est saisi.

3766. Le juge doit ordonner son transport par jugement et sa visite doit être opérée en présence des parties ou du moins après qu'elles ont été légalement mises en demeure d'y assister. Telle est la disposition de l'art. 41 du code de procédure civile, et c'est sur cet article que se fondent en général les arrêts qui ont maintenu cette règle. On lit, en effet, dans des arrêts « que les juges de paix, lorsqu'ils reconnaissent l'utilité de constater l'état des lieux, doivent, aux termes de l'art. 41, ordonner que la visite en sera faite par eux en présence des parties ; que cette disposition, qui a pour but de rendre contradictoire toute l'instruction d'après laquelle il sera statué sur l'affaire, est applicable par analogie en matière de simple police et substantielle au droit de défense ; qu'il résulte néanmoins du jugement dénoncé que le juge de police a profité de l'intervalle entre les deux audiences où la cause a été successivement appelée devant lui pour s'assurer par lui-même de l'espace que le dépôt de pierres reproché au prévenu laissait libre, sans qu'il apparaisse ni que son transport eût été préalablement prescrit, ni qu'il ait été contradictoirement opéré ; en quoi ce magistrat a expressément violé ledit art. 41 et le droit de défense : la cour casse (6). »

Mais cet article, comme on l'a fait déjà remarquer, n'est pas la véritable ou du moins la seule source de cette règle. Elle n'est qu'une conséquence du caractère même de la procédure, qui doit être publique et contradictoire ; le juge ne peut se fonder sur des renseignements qui lui sont personnels, sur des éléments qui n'ont pas subi l'épreuve d'un débat ; c'est la présence des parties ou leur mise en demeure d'y assister qui fait de la visite un moyen de preuve, parce que leurs explications ont pu en éclairer les résultats, parce qu'elles ont pu les contredire réciproquement. C'est par ce motif qu'un jugement de police a dû être cassé : attendu que ce jugement déclarait « que c'est sur l'inspection personnelle faite par le juge, sans qu'il soit constaté que les parties y aient été présentes, que le magistrat a fondé l'impraticabilité du chemin ; que les renseignements que le juge se procure, en dehors de l'audience, sur les faits constitutifs des contraventions ne forment point une preuve sur laquelle il puisse asseoir sa conviction ; que la loi n'admet d'autres preuves que celles qui, produites aux débats, peuvent être l'objet d'une discussion contradictoire (7). » C'est par une conséquence de cette doctrine que la Cour de cassation, dans quelques-uns de ses arrêts, a rejeté les visites de lieux faites hors la présence des parties, non plus en invoquant l'art. 41 du code de procédure civile, mais en invoquant seulement les règles générales du code d'instruction criminelle. L'un de ces arrêts porte, en effet : « Vu les art. 153, 154 et 161 du code d'instruction criminelle ; attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que la conviction du juge, chargé par la loi de réprimer les contraventions, ne doit se former que par les débats qui ont lieu publiquement devant lui ; qu'ainsi lorsque, dans l'espèce, le juge, au lieu d'ordonner la preuve des faits articulés par le prévenu, a pris sur lui de demander extrajudiciairement des renseignements dont il a ensuite argumenté dans sa décision, lorsqu'il a tiré les motifs de cette décision d'une visite des lieux par lui faite sans l'avoir contradictoirement annoncée et sans mettre les parties à même d'y assister, il a violé expressément les articles précités : la cour casse (8). » C'est là, suivant nous, le fondement le plus juridique de la jurisprudence (9).

3767. L'irrégularité des visites de lieux auxquelles le juge a procédé en l'absence des parties ou sans les

(1) Cass., 6 avril 1838, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 27).

(2) Cass., 14 septembre 1850, rapp. M. Rives (**Dall.**, 50, 5, 135).

(3) Voy. notre t. II, n°s 2317 et suiv.

(4) Cass., 18 mars 1848, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 48, 5,).

(5) Cass., 7 janv. 1829. Ch. req., rapp. M. Pardessus (*Journ. pal.*, XXII, 541). — Voy. toutefois sur ce point *supra*, 3376.

(6) Cass., 14 sept. 1850, rapp. M. Rives (**Dall.**, 50, 5, 135) ; sept. 1830, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 338); 6 avril et 17 oct. 8, rapp. MM. Bresson et Rives (*ibid.*, n°s 97 et 337) ; 3 août 1849 (**Dall.**, 49, 1, 224) ; 3 oct. 1851, rapp. M. Rives (*ibid.*, 51, 5, 173).

Add. Conf. arr. cass., 22 nov. 1856 (**Dall.**, 56, 5, 253); 22 nov. 1860 et 22 août 1861 (*ibid.*, 61, 5, 149).

(7) Cass., 13 oct. 1854, à notre rapport (*Bull.*, n° 300).

(8) Cass., 11 juin 1842, rapp. M. Romiguières (**Dall.**, 42, 1, 313).

(9) **Add.** De même le juge commet une nullité lorsqu'il fait état dans sa décision d'une lettre non communiquée aux parties, et qu'il a provoquée lui-même en dehors de l'audience. Cass., 10 nov. 1860 (**Dall.**, 62, 5, 271).

avoir mises, par un jugement préalable, en demeure d'y assister, n'entache pas néanmoins la procédure d'une nullité absolue. Tous les arrêts qui prononcent cette nullité se fondent sur ce que les jugements annulés avaient pris leur motif de décision dans les visites irrégulières ; ils déclarent « que le jugement dénoncé, qui n'a été rendu qu'après la visite des lieux, s'est uniquement déterminé à relaxer le prévenu par des motifs tirés de cette visite effectuée hors la présence des parties, et sans que celles-ci eussent été légalement mises en demeure d'y assister (1). » De là la conséquence que, si la visite illégale n'a pas fourni au jugement son motif déterminant, s'il n'en fait pas état et s'il s'appuie soit sur les procès-verbaux, soit sur les témoignages, le vice de cette visite, ne produisant aucun préjudice, devient indifférent. Ce point a été reconnu par un arrêt qui rejette le pourvoi du ministère public dans les termes suivants : « Sur le moyen tiré de la prétendue violation de l'art. 41 du code de procédure civile, en ce que le tribunal de simple police s'est transporté sur les lieux du litige, sans avoir ordonné cette mesure par un jugement préparatoire et sans que les parties aient été présentes à l'inspection qu'il a faite, ni légalement mises en demeure d'y assister : — attendu, en droit, que l'inobservation des formalités substantielles de procédure ne doit entacher de nullité l'instruction qui s'en trouve viciée que lorsqu'elle a pu réellement nuire aux parties ; que, dans l'espèce, l'irrégularité, dont le demandeur se ferait grief, n'a point préjudicié à l'action publique, puisque le tribunal de police n'a tiré de la descente dont il s'agit sur les lieux contentieux, aucun élément déterminant ou décisif de son jugement (2). » Cette distinction, établie pour circonscrire le nombre des nullités dans une matière qui n'en admet que fort peu, pourrait être critiquée : ce n'est plus, dans ce système, l'illégalité de la mesure qui produit la nullité, c'est uniquement le motif que le juge donne à sa décision ; il peut se transporter seul sur les lieux et puiser dans son inspection personnelle et isolée tous les éléments de son opinion, pourvu qu'en les énonçant il n'exprime pas leur source et qu'en déclarant les motifs du jugement, il ne déclare pas le lieu où il les a pris. Il importe peu que le transport soit illégal, la jurisprudence ne voit que l'abus qui en est fait ; elle ne frappe nullement l'excès de pouvoir commis par le juge, elle ne veut apercevoir que la conséquence qu'il en a déduite ; peut-être eût-il été plus logique de frapper la mesure à raison de son illégalité même, et quelle qu'ait été son influence, qu'il est difficile de constater, sur le jugement (3).

3768. La visite des lieux doit, nous l'avons déjà dit, être ordonnée par un jugement ; mais ce jugement, à la différence de celui qui, sur les conclusions des parties, ordonne une expertise, est, en général, purement préparatoire ; c'est en effet une simple mesure d'instruction ; il ne préjuge rien sur le fond ; il ne fait point dépendre la décision de telle ou telle vérification ; c'est une enquête que le juge est toujours libre de faire pour éclairer sa religion. Il a été décidé dans ce sens : « que le jugement du juge de police qui ordonne, avant faire droit, un transport contradictoire sur les lieux, ne préjuge ni explicitement ni implicitement les questions soumises au tribunal de répression ; que dès lors ce jugement, purement préparatoire et d'instruction, ne peut être attaqué par la voie du recours en cassation qu'après le jugement définitif (4). » Cependant, si la visite des lieux avait été ordonnée sur les conclusions des parties, et le juge faisait dépendre son jugement définitif du résultat de son inspection, cette mesure pourrait prendre un caractère interlocutoire.

3769. Ce jugement d'avant faire droit est rendu à l'audience, et c'est également à l'audience que doit être rendu le jugement définitif qui suit la visite des lieux. Un juge de police, étant sur les lieux en présence des parties et se trouvant suffisamment édifié par la vérification qu'il avait faite, avait cru pouvoir prononcer immédiatement son jugement ; il s'était fondé sur l'art. 42 du code de procédure civile qui porte : « Il pourra juger sur le lieu même sans désemparer. » Cette décision, qui atteste le danger des emprunts faits par un code à un autre code, a été cassée par un arrêt qui déclare : « que l'art. 24 du code de procédure civile n'est point applicable en matière de police ; que la solennité des formes des tribunaux répressifs ne saurait se concilier avec un mode de procéder qui n'assurerait pas à la justice toutes les garanties établies par la loi ; que notamment l'art. 153 du Code d'instruction criminelle veut que l'instruction de chaque affaire soit publique à peine de nullité, et que la condition de cette publicité ne pourrait être réalisée sur les lieux telle qu'elle est exigée par la loi ; que les jugements du tribunal de police ne peuvent être rendus que dans l'auditoire qui lui est affecté (5). »

3770. La visite du juge, lorsqu'elle est accompagnée avec les formes légales, a les mêmes effets que les autres preuves. Le tribunal peut y puiser les éléments de sa conviction et les opposer aux autres actes de l'instruction. Il peut donc, lors même que la contravention est constatée par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, si ce procès-verbal lui paraît insuffisant, prendre dans les résultats de la vérification à laquelle il a procédé une preuve qu'il a le droit d'opposer ensuite à la preuve résultant du procès-verbal (6). En effet, cette visite, opérée avec les formes légales, est un élément de preuve, et le juge a le droit d'y puiser sa conviction. Comment donc, si les énonciations du procès-verbal ne lui semblent ni assez claires, ni assez complètes pour asseoir son jugement, ne pourrait-il pas les contrôler au moyen d'une preuve que la loi met à sa disposition ? Quand il peut d'office, dans la même hypothèse, ordonner soit une audition de témoins, soit une expertise, comment pourrait-il lui être interdit de procéder, en présence des parties, à une visite des lieux qui lui permet d'éclairer sa religion ? Dès que cette visite a les effets d'une preuve légale, comment trouverait-elle un obstacle dans un procès-verbal qui ne vaut que jusqu'à preuve contraire ?

---

(1) Cass., 28 fév. 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 71) ; 3 août 1849, rapp. M. Rives (**Dall.**, 49, 1, 224) ; 2 mai 1856, rapp. M. Rives (*ibid.*, 56, 5, 143).

(2) Cass., 28 fév. 1846, rapp. M. Rives (**Dall.**, 47, 4, 160) ; et conf., 22 mars 1838 (*ibid.*, 38, 1, 454).

(3) **Add.** Il a d'ailleurs été décidé que la nullité résultant de ce que le juge de police a fait une visite des lieux litigieux sans avoir préalablement ordonné qu'elle serait faite par lui en présence des parties et sans en avoir fait dresser procès-verbal, est couverte lorsque les parties ont assisté à cette visite, qu'elles ont, lors du jugement définitif, plaidé au fond sans protester contre l'illégalité de la mesure. Arr. cass., 4 déc. 18 (**Dall.**, 58, 1, 94).

(4) Cass., 28 avril 1854 (**Dall.**, 54, 5, 95).

(5) Cass., 17 juillet 1855, à notre rapport (*Bull.*, n° 265). conf. cass., 1er prair. an VII, rapp. M. Ritter (*ibid.*, n° 40 9 therm. an IX, rapp. M. Borel (*ibid.*, n° 283).

(6) Cass., 28 avril 1854, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 54, 5,

§ 502.

3771. Devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense, il n'est point interrogé.

3772. Il peut faire l'aveu de la contravention. Effets de cet aveu : il constitue un moyen de preuve.

3773. Le juge toutefois reste maître d'apprécier souverainement ce moyen.

3774. Force probante des aveux consignés dans les procès-verbaux. Indivisibilité des aveux légalement constatés. Renvoi.

3771. Devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense ; il n'est point interrogé : les art. 153 et 190 établissent à cet égard, en matière de police et de police correctionnelle, une différence qui résulte des formes diverses de ces deux juridictions. Le prévenu de contravention qui n'est pas obligé de comparaître, qui peut se faire représenter par un fondé de pouvoir, ne peut être soumis à un interrogatoire ; s'il se présente, il est nécessairement entendu; c'est là une règle essentielle de l'instruction, c'est le droit de la défense (1); mais il peut proposer ses moyens de défense ou par lui-même ou par l'organe d'un tiers, suivant qu'il le juge utile à ses intérêts, et dès lors son audition n'est pas considérée comme l'une des formes nécessaires de l'instruction.

3772. S'il est entendu, il peut, dans les développements de sa défense, faire l'aveu qu'il a commis la contravention. Quel est l'effet de cet aveu? fait-il preuve contre le prévenu ? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner ces questions (2).

L'aveu est un moyen de preuve, car par sa nature même il forme une présomption de sa vérité et il peut suffire pour opérer la conviction du juge (3). Ainsi il a été maintes fois jugé, en matière de police, « que, en supposant que le procès-verbal pût être regardé comme irrégulier, la preuve de la contravention résultait suffisamment de l'aveu du prévenu (4); » — « que, quant aux prévenus présents, qui avouent la contravention qui leur est imputée, en se bornant à alléguer pour leur défense des excuses non établies en fait et non concluantes en droit, cet aveu suffit pour motiver leur condamnation (5); » — « que s'il est constant, en droit, que le rapport d'un agent de police doit être corroboré par de nouvelles preuves, on ne peut admettre de preuve plus certaine du fait qui est l'objet de la prévention que celle émanée de l'aveu même des parties intéressées (6); » — « que les contrevenants ne peuvent être renvoyés de la poursuite exercée contre eux par l'unique motif du défaut, de la nullité ou de l'irrégularité des procès-verbaux, quand la preuve du fait est établie par leur aveu (7). » La règle générale est donc « que, d'après les dispositions du code d'instruction criminelle, les tribunaux peuvent, sans que la loi leur demande aucun compte des motifs qui ont déterminé leur conviction, en puiser les éléments, soit dans les aveux des délinquants sur les faits qui se rattachent à la matérialité des délits constatés par les procès-verbaux, soit dans les aveux passés en présence de la justice elle même par eux ou par les avoués qui les représentent (8). »

3773. Il ne faut pas toutefois attribuer à cette règle un sens trop absolu : l'aveu est un moyen de preuve, mais ce moyen est soumis au juge qui a le droit de l'apprécier. Un arrêt, qui explique très-nettement le sens et la portée des arrêts qui précèdent, déclare « que, d'après l'art. 154, les délits et contraventions sont prouvés, soit par procès-verbaux, soit par témoins à défaut de procès-verbaux ou à leur appui ; que cet article n'interdit point aux tribunaux de chercher les éléments de leur conviction dans tous les autres modes de preuve admis par l'ensemble de la législation, et notamment dans les déclarations faites en justice par les prévenus eux-mêmes lorsqu'ils proposent leur défense, aux termes de l'art. 153 ; que sans doute le juge reste le maître d'apprécier la force probante de l'aveu que peut faire le prévenu, eu égard aux circonstances dans lesquelles il intervient ; mais qu'il ne peut se refuser d'en faire la base d'une condamnation, par le motif qu'aucun procès-verbal régulier n'a constaté le fait matériel de la contravention, puisque ce serait exiger pour ce fait, contre le vœu de l'art. 154, une preuve légale incompatible avec les principes de notre droit criminel (9). »

Il suit de là que les tribunaux ne sont point obligés de considérer l'aveu comme une preuve suffisante et qu'ils ne sont nullement liés par les déclarations des prévenus : ils en apprécient la force probante ; ils examinent si ces déclarations ne sont point contradictoires et si elles sont persistantes ; ils les admettent ou les écartent suivant la conviction qu'elles ont opérée en eux. Cette doctrine est d'ailleurs consacrée par la jurisprudence. Un arrêt dispose « que l'art. 1356 du code civil n'est point applicable en matière de répression ; que cet article 1356 est inscrit au chapitre de la preuve des obligations et non à celui de la preuve des délits ; qu'il est corrélatif à la faculté de déférer le serment ; que le code d'instruction criminelle n'autorise point les tribunaux de répression à condamner un accusé sur son seul aveu ; que ces aveux, s'ils ont été faits spontanément, ne sont que des preuves morales qui ne lient pas l'accusé, et qu'il peut toujours les rétracter par suite d'erreur ou autrement ; que, dans l'espèce, le prévenu avait pu rétracter l'aveu qu'on prétendait émané de lui, quant au caractère communal du terrain (10). » Un autre arrêt tirant des mêmes principes une autre conséquence, déclare « qu'aucune loi ne défend aux juges de faire entrer dans leurs éléments de conviction l'aveu du prévenu et ne leur impose à cet égard des règles différentes de celles qui existent pour les jurés (11). »

Les tribunaux de police n'ont donc d'autre obligation, en présence d'un aveu que constatent leur jugement ou les pièces du procès, que d'en apprécier la force probante (12) : ils sont libres de l'accueillir ou de ne pas s'y arrêter ; mais s'ils ne s'y arrêtent pas, ils

---

(1) Voy. t. II, n° 2597.

(2) Voy. notre t. II, n°s 2630 et suiv.

(3) Voy. ibid., n° 2633.

(4) Cass., 5 fév. 1825, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XIX, 148); 4 déc. 1806, rapp. M. Vassi (*ibid.*, V, 368); 26 janvier 1826, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XX, 98).

(5) Cass., 4 mars 1826, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, XX, 240).

(6) Cass., 24 sept. 1829, rapp. M. Gary (*Journal du palais*, XXII, 1459).

(7) Cass., 17 fév. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 56); 13 sept. 1839, rapp. M. Vincens St-Laurent (*ibid.*, n° 296).

(8) Cass., 30 janv. 1850, rapp. M. Chantereyne (*Journal du pal.*, XXIII, 104).

(9) Cass., 29 juin 1848, rapp. M. Vincens St-Laurent (DALL., 48, 5, 27); 23 sept. 1857, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 293); 7 août et 29 nov. 1851, rapp. MM. de Boissieux et Nouguier (DALL., 51, 5, 445).

(10) Cass., 19 août 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 252).

(11) Cass., 23 sept. 1857, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 293).

(12) Cass., 18 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 55, 1, 299).

doivent déclarer que, dans leur opinion, il ne fait pas preuve.

3774. Nous avons examiné ailleurs quelle est la force probante des aveux consignés dans les procès-verbaux (1), et si les aveux, lorsqu'ils sont légalement constatés, peuvent être divisés dans leurs déclarations diverses (2) : nous n'avons point à revenir sur ces deux points.

---

§ 503.

3775. Après que les témoins ont été entendus, le plaignant, s'il s'est constitué partie civile, prend ses conclusions.

3776. Le plaignant qui veut se constituer partie civile et conclure n'est pas tenu de comparaître personnellement.

3777. La partie civile, dès qu'elle est régulièrement constituée, a le droit de prendre toutes les conclusions qu'elle croit utiles soit à la preuve du fait, soit à la constatation de ses dommages. Le juge est tenu d'y statuer.

3778. Mais il peut soit les accueillir, soit les rejeter.

3775. Après que les témoins ont été entendus, le plaignant, aux termes de l'art. 153, prend ses conclusions.

Il y a lieu de rappeler, d'abord, que le plaignant n'a le droit de prendre des conclusions que lorsqu'il s'est constitué partie civile (3) : s'il n'a pas pris cette qualité, il n'est pas partie au procès, il ne peut donc y intervenir ni former aucune demande, et le tribunal doit le déclarer non recevable (4). Il a d'ailleurs la faculté de se constituer jusqu'à la clôture du débat (5). Il importerait peu que cette constitution fût spontanée ou qu'elle eût été provoquée par le ministère public : les motifs qui ont influé sur la détermination de la partie lésée ne peuvent vicier son intervention ; elle puise son droit dans le dommage qu'elle a souffert; elle n'a point à rendre compte de son exercice (6).

3776. Le plaignant peut se constituer et prendre des conclusions sans comparaître personnellement : il peut se faire représenter par un avoué ou par un fondé de pouvoir : le tribunal de police ne pourrait ordonner sa comparution personnelle, car la loi ne lui donne pas ce droit. Il ne pourrait d'ailleurs le faire assigner avec la qualité de témoin, car les deux qualités de partie civile et de témoin, quand elles sont prises simultanément, sont incompatibles (7).

3777. La partie civile, dès qu'elle est régulièrement constituée, a le droit de prendre, dans l'intérêt de son action civile, les conclusions qu'elle juge utiles soit à la preuve du fait, soit à la constatation de ses dommages.

Le juge est tenu de statuer sur ces conclusions. En effet, aux termes des art. 408 et 413, il doit être prononcé, à peine de nullité, sur toutes les demandes des parties tendant à user d'une faculté ou d'un droit reconnu par la loi, même quand la peine de nullité ne serait pas textuellement attachée à la formalité dont l'exécution est demandée.

Il suit de là que la partie civile est autorisée à former toutes les demandes qui ont pour objet l'exercice de son action; elle peut, par exemple, proposer, soit une audition de témoins, soit une expertise, une vérification quelconque, une visite de lieux ; elle peut requérir, comme l'art. 148 l'y autorise même avant l'audience, toutes les estimations susceptibles de faire apprécier la valeur du préjudice qu'elle a éprouvé ; elle peut provoquer toutes les mesures qui peuvent tendre à lui assurer le remboursement de ce préjudice ; enfin, elle prend des conclusions définitives, à fin de condamnation à la somme à laquelle elle l'estime.

3778. Mais, si le juge est tenu de statuer sur toutes ces conclusions, lorsqu'elles sont régulièrement prises, il demeure le maître de les accueillir ou de les rejeter : le jugement, ainsi qu'on le verra plus loin, doit seulement constater que le tribunal les a appréciées. Il peut même écarter toutes les preuves qui lui sont proposées s'il les croit inutiles; c'est ce qui résulte de ces mots de l'art. 153 : « les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus, *s'il y a lieu*. » Ces expressions ont été interprétées dans ce sens par un arrêt qui rejette un pourvoi fondé sur le refus d'un tribunal de police d'entendre les témoins proposés par la partie civile : « Attendu qu'après que le demandeur eut conclu à l'audition de six témoins à l'appui du procès-verbal et avant qu'on statuât sur cette réclamation, le ministère public conclut à ce qu'il fût procédé à une descente de lieux, ce que le tribunal de police ordonna ; que cette descente de lieux fut faite par le tribunal de police, en présence des parties, qui pendant sa durée donnaient des explications; que le procès-verbal de cette descente de lieux, dressé par l'ordre et avec le concours du tribunal, avait, aux yeux de la loi, un caractère de force probante; que le tribunal de police a reconnu et déclaré qu'il en résultait une connaissance de la vérité des faits rendant inutile l'audition des témoins de nouveau réclamée par le demandeur à la suite de la visite des lieux ; que ce motif fut un de ceux que le tribunal de police donna de son refus d'entendre les témoins; que l'appréciation de sa réalité appartenait au tribunal ; que ce motif suffisait pour justifier le refus d'entendre les témoins; qu'en effet, ce refus était conforme à la disposition de l'art. 153, puisque ce article n'exige l'audition des témoins qu'autant qu'il y a lieu de les entendre, et qu'ainsi il ne l'exige pas lorsqu'elle est inutile à la connaissance de la vérité ; que ce refus n'est pas contraire à l'art. 154, puisque cet article ne prescrit l'audition des témoins que comme un moyen d'acquérir des preuves de la contravention, et qu'il ne la prescrit donc pas lorsqu'il est reconnu qu'aucune preuve nouvelle n'en peut résulter; que, dès lors, le refus d'entendre des témoins ainsi motivé n'avait rien de contraire aux dispositions de la loi, non plus qu'aux règles de la procédure criminelle (8). »

---

§ 504.

3779. Droit du prévenu de proposer sa défense. Moyens.

3780. 1° Moyens généraux. Le prévenu a le droit d'opposer tous les moyens de preuve qui sont autorisés par la loi.

3781. Le juge, tenu de statuer sur toutes les demandes du prévenu, ne doit pas pour cela y accéder.

3782. Lorsque les témoins cités par le prévenu ne se présentent pas, le juge doit-il accorder un délai pour les faire citer de nouveau ou user à leur égard des moyens de contrainte prévus par l'art. 157 ?

---

(1) Voy. notre t. II, n° 1834.
(2) Voy. notre t. II, n° 2635.
(3) Voy. notre t. II, n° 2263.
(4) Cass., 23 août 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 277).
(5) Voy. notre t. II, n°s 2238, 2245, 2269.
(6) Cass., 7 déc. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 423).
(7) Cass., 5 janv. 1838, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 2).
(8) Cass., 9 déc. 1830, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.* XXIII, 930).

3783. Les preuves produites par le prévenu doivent tendre à établir que la contravention n'a pas été commise ou qu'elle ne peut lui être imputée.

3784. Mais pour que le prévenu puisse être admis à produire ces preuves, il faut qu'il y soit recevable.

3785. 2° Le prévenu a le droit d'invoquer toutes les exceptions ou fins de non-recevoir qui sont de nature à éteindre l'action,

3786. Ou à en suspendre le jugement jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur. Renvoi.

3787. 3° Moyens spéciaux. *a*) Insuffisance de la citation. Ses effets. Renvoi.

3788. *b*) Absence d'identité entre le fait qui est l'objet du débat et celui qui est énoncé dans la citation.

3789. Toutefois le tribunal est saisi non-seulement des faits énoncés dans la citation, mais encore de ceux contenus dans le procès-verbal.

3790. *c*) Incompétence du tribunal. Cette exception embrasse toutes les causes d'incompétence.

3791. L'incompétence doit être prononcée d'office par le juge.

3792. Elle peut être proposée en tout état de cause.

3793. *d*) Preuve contraire. Exception de nullité. Inscription de faux.

3794. Cette dernière voie peut-elle être employée lorsque le procès-verbal ne fait foi que jusqu'à preuve contraire ?

3795. *e*) Exception tirée de l'illégalité du règlement ou de l'irrégularité de ses formes.

3796. *f*) Le prévenu ne peut, en général, par des conclusions prises à l'audience, intenter une sorte d'action reconventionnelle contre la partie qui l'a cité,

3797. Sauf le cas d'injures verbales réciproques,

3798. Et celui où le prévenu croirait devoir, dans l'intérêt de sa défense, formuler des imputations contre un tiers.

3799. *g*) Il peut demander, dans l'intérêt de sa défense, la mise en cause des personnes qui sont dans le cas d'être lésées par l'appréciation du fait, objet de la poursuite, que ce soient des communes ou des particuliers, ou bien des personnes responsables ou dont l'intervention est de nature à faciliter sa défense.

3800. La mise en cause des personnes responsables de la contravention équivaut à une citation, et elles peuvent, en cas de non-comparution, être condamnées par défaut.

3801. L'intérêt du prévenu est d'ailleurs la condition indispensable de toute mise en cause.

3802. Il est interdit au juge d'enjoindre au ministère public ou à la partie civile de mettre en cause telle ou telle personne.

3803. Les tiers intéressés ont le droit d'intervenir dans les poursuites dans lesquelles ils n'ont été ni appelés ni mis en cause.

3804. Mais ils ne sont pas recevables à former tierce opposition contre le jugement.

3779. Le 4e § de l'art. 153 porte : « La personne itée proposera sa défense et fera entendre ses témoins, i elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de art. 154, elle est recevable à les produire. »

Les droits de la défense consistent à proposer et ire valoir tous les moyens et exceptions qui peuvent voir pour effet de repousser la prévention.

Ces moyens de défense peuvent se diviser en trois atégories.

Les moyens de preuve que le prévenu oppose à la révention et qui tendent à établir qu'il n'a pas comis le fait qui lui est imputé ;

Les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour bjet de soutenir que la contravention est éteinte ou u'elle n'existe pas ;

Enfin, les moyens de défense qui, sans contester ni imputation personnelle, ni l'existence de la contravention, prennent leur source dans les circonstances articulières qui peuvent avoir une influence plus ou moins grande sur les résultats de la poursuite.

3780. Le prévenu a le droit, en premier lieu, d'opposer à la prévention tous les moyens de preuve qui sont autorisés par la loi.

Ce droit, il le puise non-seulement dans l'art. 153, qui déclare formellement que « il proposera sa défense et fera entendre ses témoins, » mais encore dans les art. 408 et 413, qui prononcent la nullité des jugements lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer sur une ou plusieurs demandes du prévenu, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, lors même que la peine de nullité n'est pas textuellement attachée à la formalité dont l'exécution a été demandée ou requise.

Il peut donc, soit demander l'audition des témoins qu'il a amenés ou fait citer, soit proposer de faire citer d'autres témoins, soit conclure à l'admission de toute autre preuve, telle qu'une expertise, une vérification de lieux, une production de titres ou pièces.

3781. Quels sont les pouvoirs du juge devant ces demandes ? Il doit d'abord dans tous les cas, comme nous l'avons dit tout à l'heure, y statuer ; mais est-il tenu d'accéder à toutes les preuves qui lui sont proposées ? L'art. 153 n'a pas répété dans son 4e § les mots *s'il y a lieu*, qui se trouvent dans le § précédent ; d'où l'on peut induire que l'audition des témoins et par conséquent la proposition de toute preuve, facultative lorsqu'elle est faite par le ministère public et la partie civile, est obligatoire lorsqu'elle est faite par le prévenu. On peut ajouter dans le même sens que l'art. 154, dont nous examinerons un peu plus loin les termes, ne s'applique qu'au cas où l'existence d'un procès-verbal, faisant foi contre un prévenu, établit contre lui une présomption de culpabilité qui peut paraître suffisante au juge Cependant nous ne saurions voir dans l'art. 153 une règle absolue, car il en résulterait dans beaucoup de cas une prolongation inutile du débat et une exagération de frais qui ne sont point dans l'esprit de la loi. Si le juge croit que la preuve offerte est sans aucun objet, soit parce que la non-existence de la contravention lui paraît déjà démontrée, soit parce que le fait qui ferait le sujet de la vérification ou des témoignages serait sans influence sur sa décision, il peut et doit la rejeter, car il ne fait alors qu'écarter du débat ce qui lui paraît inutile à la manifestation de la vérité, et il ne porte aucun préjudice à la défense. Mais il est dans ce cas rigoureusement tenu de motiver son rejet, car il doit justifier que le prévenu n'a pas été illégalement privé d'un moyen de défense qui lui appartient.

3782. Si les témoins cités par le prévenu ne se présentent pas, le juge de police doit-il accorder un délai pour les faire citer de nouveau ? Est-il tenu d'user à leur égard des moyens de coercition que l'art. 157 met à sa disposition ? La cour de cassation a déclaré « que les tribunaux ont la faculté d'user ou de ne pas user des moyens que l'art. 157 indique pour obliger les témoins cités à venir faire leurs déclarations en justice, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du ministère public, soit qu'il s'agisse des témoins cités à la requête du prévenu ; que c'est aux juges à examiner les motifs qui ont pu porter les témoins à ne pas comparaître, à apprécier le véritable but du prévenu qui les a fait assigner, et à juger si ces témoins sont ou non utiles à la manifestation de la vérité (1). » Il faut induire de cet arrêt, d'abord, ce qui ne saurait être contesté, que les mesures prescrites par l'art. 157 s'appliquent aussi bien aux té-

(1) Cass., 11 août 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXI, 726).

moins cités par le prévenu qu'à ceux cités par le ministère public ou la partie civile ; ensuite, que le juge ne peut refuser, soit un délai pour réassigner les témoins, soit l'application des mesures de contrainte toutes les fois que les personnes citées n'ont pas eu de motifs légitimes de s'abstenir, que le prévenu a sérieusement usé de son droit en les citant et que leurs dépositions peuvent éclairer la justice. Le pouvoir du tribunal n'est facultatif qu'à la condition de ne pas s'en servir pour écarter des preuves utiles et pour enlever son droit à la défense.

3783. Toutes les preuves produites par le prévenu doivent tendre à établir ou que la contravention n'a pas été commise, ou qu'elle ne peut lui être imputée. Il ne lui est pas permis d'alléguer des excuses, telles que sa bonne foi, une erreur involontaire, l'usage local, la tolérance de l'autorité. Les contraventions, en général, n'admettent pas d'excuse ; il suffit du fait matériel de l'infraction de la défense ou de l'omission de la prescription de la loi ou du règlement pour les constituer. Les faits justificatifs, au contraire, tels que la démence, la contrainte, la non-identité du prévenu et la force majeure, qui ôtent à la contravention même son caractère de désobéissance ou de négligence, peuvent être invoqués en cette matière comme en toute autre. C'est ainsi que la cour de cassation l'a décidé en déclarant « que l'empêchement provenant de force majeure fait exception en toute matière à la culpabilité, et que ce principe est applicable aux contraventions de police (1). » Le prévenu doit donc être admis à faire preuve de tous les faits justificatifs (2). »

3784. L'art. 153 n'admet toutefois les témoins amenés ou cités par le prévenu que « si, aux termes de l'art. 154, il est recevable à les produire. » Dans quel cas est-il donc non recevable? Dans les cas où les contraventions sont constatées par des procès-verbaux qui suffisent pour en faire preuve. Nous avons vu précédemment que les procès-verbaux se divisent en trois classes : les uns n'ont que la valeur de simples renseignements, les autres font foi des faits qu'ils constatent jusqu'à preuve contraire, les autres enfin font foi des mêmes faits jusqu'à inscription de faux (3). Les premiers ne font aucune preuve ; le juge peut, sur les simples explications du prévenu et sans qu'il soit tenu de produire une preuve quelconque, déclarer l'affaire instruite et le décharger des fins de la plainte. Les autres soulèvent une question assez délicate : l'article 154 porte que ces procès-verbaux « pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, *si le tribunal juge à propos de les admettre.* » Quel est le sens de ces derniers mots? Il faut les entendre en ce sens que le tribunal doit admettre la preuve toutes les fois qu'elle peut être utile à la défense, toutes les fois que les faits allégués auraient pour effet, s'ils étaient prouvés, d'effacer la contravention ou de justifier le prévenu (4). Les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux ont pour effet que « nul ne peut être admis, à peine de nullité, à faire preuve outre ou contre leur contenu. » Le prévenu, en face de procès-verbaux de cette nature, est donc non recevable à proposer une preuve quelconque, à moins que ce ne soit d'un fait justificatif (5).

3785. Le prévenu peut alléguer toutes les exceptions ou fins de non-recevoir qui sont de nature à éteindre l'action, telles que l'exception de chose jugée, la prescription, l'amnistie. Nous avons précédemment traité de toutes ces exceptions en examinant les causes d'extinction de l'action publique et de l'action civile (6).

3786. Il peut proposer également toutes les questions qui suspendent le jugement de la contravention jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur dont l'appréciation est une condition indispensable de ce jugement. Ces questions préjudicielles sont en elles-mêmes trop complexes et donnent lieu à des difficultés trop multipliées pour qu'il soit possible de les traiter incidemment dans ce paragraphe. Nous les détacherons de ce chapitre où, logiquement, elles devraient prendre place, pour en faire la matière du chapitre suivant.

3787. Il nous reste à parler de quelques moyens de défense spéciaux qui ne s'appliquent que dans certains cas et qui exercent sur les poursuites une influence diverse.

Nous avons déjà vu dans quels cas le prévenu peut invoquer l'insuffisance de la citation et quels sont les effets de cette irrégularité (7) : nous ne reviendrons pas sur ce point.

3788. Il est également fondé à soutenir que le fait qui est l'objet du débat n'est pas le même que celui qui est énoncé dans la citation, et que le tribunal de police n'en est pas saisi ; le tribunal, en effet, ne peut, aux termes des art. 159 et 161, statuer que sur les faits qui sont l'objet de la poursuite ; il ne peut prononcer sur d'autres faits qui, bien que de même nature, ne sont pas compris, à moins qu'ils ne soient la conséquence ou l'accession des premiers. Il ne le peut pas d'office (8); il ne le peut non plus même sur les conclusions qui seraient prises dans le cours du débat. Ainsi, dans une prévention d'ouverture d'un cabaret après l'heure fixée par les règlements, le prévenu ne peut être inculpé d'une autre infraction aux règles de sa profession : « Attendu qu'aucune citation ou conclusion du ministère public ne saisissait le tribunal de la connaissance d'une contravention qui aurait résulté de l'exercice de la profession d'aubergiste sans autorisation, ni d'une autre contravention pour défaut de tenue du registre de police ordonné par l'art. 475, n° 2, du code pénal ; que le chef unique de poursuite était d'avoir contrevenu à l'arrêté en donnant à boire dans son cafe à diverses personnes après la retraite sonnée (9). » Dans une autre espèce, un jugement de tribunal de police a été cassé : « Attendu qu'il résul

---

(1) Cass., 8 août 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 226), et arr. conf., 7 juill. 1827 (*ibid.*, n° 180); 27 juillet 1854, rapp. M. Foucher (DALL., 54, 1, 376); 1er mars 1855 (*ibid.*, 55, 1, 184); 10 mars 1855 (*ibid.*, 55, 5, 201).

Add. Conf. arr. cass. belge, 19 janv. 1852 (*Pas.*, 52, 1, 85) ; 22 août 1856 (*ibid.*, 56, 1, 430); 14 avril 1858 (*ibid.*, 58, 1, 306) ; 19 déc. 1865 (*ibid.*, 66, 1, 44).

(2) Voy. t. II, n° 1862.

Add. Le juge de police ne peut admettre l'exception de force majeure en opposition aux constatations du procès-verbal, qu'après avoir établi par un des moyens autorisés par la loi les faits constitutifs de la force majeure alléguée. Arr. cass., 7 déc. 1855 (DALL., 56, 1, 32) ; 22 nov. 1855 (*ibid.*, 56,5,367) ; 28 avril 1865 (*ibid.*, 65, 1, 245).

Il appartient à la cour de cassation de vérifier si les faits relevés comme constitutifs d'une force majeure ont effectivement ce caractère. Arr. cass., 28 fév. 1861 (DALL., 61, 1, 141); 28 avril 1865, cité *supra*.

(3) Voy. t. II, n° 1821.

(4) Voy. notre t. II, n° 1849.

(5) Voy. notre t. II, n°s 1862 et suiv.

(6) Voy. notre t. I, n°s 1245 et suiv., 1410 et suiv.

(7) Voy. *supra*, n°s 3693 et suiv.

(8) Cass., 31 janvier 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 26).

(9) Cass., 15 janvier 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 36).

e la disposition combinée des art. 145, 153, 159 et 61 du code d'instruction criminelle, que les tribuaux de police ne peuvent connaître que des faits qui ur ont été déférés par l'officier qui exerce près d'eux vindicte publique; que cependant le jugement a ondamné la veuve Levat à 1 fr. d'amende pour avoir ratiqué, à la base du sol et sur la moitié de la façade e sa maison, des contre-murs qui resserrent la viabité publique, quoique cette veuve n'eût point été citée our raison de cette infraction; qu'il a, dès lors, ommis un excès de pouvoir et une violation expresse e la règle consacrée par les articles précités (1). »

Il ne faut pas prendre dans leur sens littéral les ots de ce dernier arrêt « que les tribunaux de police e peuvent connaître que des faits qui leur ont été déérés par l'officier du ministère public. » Nous avons qu'en matière de police et de police correctionelle, le tribunal est saisi par la citation de la partie sée aussi bien que par celle du ministère public, et ue cette partie participe à l'exercice de l'action puique (2). Il importe même peu que le ministère puic prenne ou ne prenne pas des réquisitions pour pplication de la peine : ce ne sont point ces réquitions qui font la compétence du tribunal, c'est la tation. Ainsi, il a été jugé « qu'il résulte des art. 1, et 145 du code d'instruction criminelle, que tous ux qui ont souffert quelque dommage par l'effet une contravention ont le droit de porter leur action réparation de ce dommage devant le tribunal de mple police; que les conclusions du ministère public ce sujet ne lient point le juge saisi de cette action et le dispensent point d'apprécier la prévention, puis-'il est tenu de statuer sur la plainte, conformément ux art. 159, 160 et 161; qu'il suit de là, dans l'espèce, u'en renvoyant le prévenu de la poursuite sur le otif que la contravention était abandonnée par le inistère public, le jugement attaqué a commis un xcès de pouvoir ou déni de justice et une violation xpresse des dispositions ci-dessus visées (3). »

3789. Cependant il ne faut pas perdre de vue que tribunal est saisi non-seulement des faits énoncés ans la citation, mais encore de ceux contenus dans procès-verbal : il suffit que le prévenu en ait eu nnaissance et ait été mis à même de les débattre l'audience pour qu'il ne puisse opposer à cet égard ucune exception prise du droit de sa défense (4).

3790. Le prévenu peut, en second lieu, proposer incompétence du tribunal de police. Ce droit résulte, our lui comme pour le ministère public, de l'article 408, qui prononce l'annulation de la poursuite *ans le cas d'incompétence*, et de l'art. 413, qui étend ette disposition à la matière de la police (5).

Cette exception embrasse toutes les causes d'incométence, *ratione materiæ*, *ratione loci* et *ratione personæ*. n arrêt du 3 mai 1811, rendu sous l'empire du code u 3 brumaire an IV, avait distingué à cet égard et gé qu'en matière de police l'incompétence *ratione oci* se couvrait par le silence ou le consentement des arties (6). Cet arrêt, combattu par Merlin (7), n'a oint été suivi par la jurisprudence, parce que sa décision répugnait à la fois, ainsi que nous l'avons démontré (8), au principe de la matière ainsi qu'aux textes de notre code, et que la règle établie à cet égard dans l'art. 7 du code de procédure civile ne peut s'étendre en matière criminelle. L'incompétence fondée sur le lieu n'est donc pas moins péremptoire que celle qui se fonde sur la matière elle-même ou sur la qualité de la personne (9).

3791. L'exception d'incompétence est tellement absolue que le juge, dès qu'il l'aperçoit, doit, sans attendre les conclusions des parties, la prononcer d'office; car l'ordre des juridictions est un intérêt public qui domine tous les faits et même la volonté des parties. Ainsi, dans une espèce où le prévenu n'avait point proposé de déclinatoire, quoique le tribunal fût incompétent *ratione loci*, le jugement qui avait statué au fond a été annulé : « Attendu que le code d'instruction criminelle n'admet aucune distinction entre les incompétences résultant de ses dispositions; que toutes les incompétences par lui établies sont donc, quant à leurs effets légaux, également péremptoires et absolues, et qu'il n'est pas nécessaire de les invoquer pour s'en assurer le bénéfice, puisque les tribunaux de répression sont essentiellement d'ordre public et doivent, d'office, se renfermer dans les limites de leurs attributions respectives (10). » Le tribunal de police peut donc déclarer son incompétence, lors même qu'il aurait été saisi par une ordonnance de renvoi (11).

3792. Enfin, elle peut être proposée en tout état de cause, et cette règle, que nous avons déjà appliquée en matière criminelle (12), l'a été en matière de police par un arrêt qui dispose « qu'en tout état de cause, l'exception d'incompétence peut être proposée devant un tribunal de police; que les débats n'y sont clos et la juridiction n'est épuisée qu'après la prononciation du jugement; que, jusqu'à cette prononciation, le ministère public et les parties ont le droit de proposer tous les moyens et exceptions qu'ils jugent utiles à l'attaque ou à la défense; d'où il suit que, dans l'espèce, le tribunal de police, en rejetant l'exception d'incompétence proposée par le ministère public, non sur la déclaration d'insuffisance ou d'illégalité des documents produits à l'appui de cette exception, mais sur le seul motif que la cause ayant été renvoyée à une autre audience, seulement pour la prononciation du jugement, il ne pouvait être question dans cette audience que de la prononciation de ce jugement, sans que l'état de cette cause, fixé dans la précédente audience, pût être changé ou dénaturé par de nouveaux moyens ou de nouvelles exceptions, a créé une fin de non-recevoir non autorisée par les lois (13). »

Il importe de rappeler, au surplus, que le tribunal de police, avant de prononcer son incompétence, doit soigneusement vérifier le caractère du fait et rechercher si le motif allégué subsiste en réalité. Dans une prévention pour débit de boissons falsifiées, un tribunal de police s'était déclaré incompétent en se fondant sur la loi du 27 mars 1851, qui ne s'applique qu'aux substances alimentaires et qui, à cette époque, n'avait

---

(1) Cass., 14 avril 1848, rapp. M. Rives (DALL., 48, 5, 71).

(2) Voy. notre t. I, nos 712 et suiv.

(3) Cass., 30 août 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 363), et les rrêts cités, t. I, p. 232.

(4) Voy. *supra*, no 3695, et cass., 27 sept. 1851, cité *supra*, . 94.

Add. Conf. cass., 17 juill. 1863 (DALL., 64, 1, 45).

(5) Voy., sur l'exception d'incompétence, notre t. II, nos 2214 t suiv.

(6) Cass., 3 mai 1841, rapp. M. Lamarque (*J. du pal.*, IX, 301).

(7) *Quest.*, vo *Incompétence*, § 1er, art. 3.

(8) T. II, no 2215, et cass., 15 mai 1826, cité t. II, p. 276.

(9) Cass., 4 mars 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 67); 14 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, no 315).

(10) Cass., 4 nov. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 528).

(11) Voy. t. II, nos 2898 et suiv., 2905, et note 5, p. 513.

(12) Voy. t. II, no 2216.

Add. Conf. arr. Bruxelles, 29 sept. 1851 (*Pas.*, à cette date).

(13) Cass., 3 nov. 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XX, 893).

pas encore été étendue aux boissons par la loi du 5 mai 1855; ce jugement a été cassé, « attendu que le devoir du juge est de constater dans sa décision les faits résultant tant des procès-verbaux que des débats, pour leur donner leur caractère légal suivant cette constatation; que, par le jugement attaqué, le tribunal se déclare incompétent par le seul motif que, d'après la loi du 27 mars 1851, les peines prononcées pour l'infraction seraient des peines correctionnelles, sans rechercher préalablement si cette loi était applicable au fait dénoncé et si ce fait était constant; que, dans l'espèce, il s'agissait du débit de boissons falsifiées, fait qui n'est pas réprimé par la loi du 27 mars 1851, et continue d'être puni par les art. 475, n° 6, et 477 du code de procédure (1). »

3793. Le prévenu peut combattre les procès-verbaux qui constatent la contravention, soit en leur opposant une preuve contraire, soit en soutenant qu'ils sont entachés de nullité ou de faux.

En matière de police, les procès-verbaux ne font généralement foi que jusqu'à preuve contraire (2) : la défense a donc toujours, comme on l'a déjà vu, le droit d'opposer aux énonciations du procès-verbal une preuve contraire. Il peut opposer non-seulement une preuve écrite ou testimoniale, comme le déclare l'article 154, mais encore toute autre preuve, puisque cet article n'en exclut aucune. Il peut donc demander une expertise, une visite de lieux, une vérification ; il peut même provoquer l'audition des rédacteurs des procès-verbaux et combattre ces actes par les déclarations mêmes de ces officiers.

Le prévenu peut ensuite, pour faire tomber le procès-verbal, invoquer toutes les irrégularités dont il est entaché et qui sont susceptibles de lui enlever sa force probante : nous avons énuméré les formes dont l'omission peut avoir cet effet (3).

3794. Peut-il employer la voie de l'inscription de faux contre un procès-verbal qui ne fait foi que jusqu'à preuve contraire ? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question, et nous avons établi qu'en thèse générale, ce moyen de défense n'est dirigé que contre les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux (4). En effet, lorsque ces actes peuvent être débattus par la preuve contraire, cette preuve suffit pour démontrer la fausseté des faits imputés : ce n'est donc que lorsque toute preuve est interdite, tout autre moyen de défense écarté, qu'il y a lieu de recourir à la voie de l'inscription. Cette doctrine est vraie en thèse générale, et la pratique vient à l'appui ; néanmoins, elle n'est point absolue, et il nous paraît utile de formuler ici une réserve que nous n'avions pas exprimée.

L'inscription de faux est un moyen ordinaire de défense : quelques auteurs la représentent comme une voie extraordinaire, parce qu'ils confondent le moyen lui-même avec les formes spéciales de la procédure à laquelle sa production est soumise, et ils enseignent ensuite que son application doit être restreinte (5). Aucun texte ne vient à l'appui de cette doctrine. La loi laisse aux parties la faculté d'employer, quand elles le jugent convenable, mais à leurs risques et périls, cette voie de recours. Il est probable qu'elles ne l'emploieront que rarement, à raison de ses formes onéreuses, contre les procès-verbaux qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire et qu'elles peuvent faire tomber plus facilement en produisant des titres ou de témoins. Mais il suffit de supposer un cas où la partie aurait plus de facilité ou d'intérêt à faire la preuve du faux que la preuve contraire des faits constatés pour que l'inscription de faux ne pût lui être déniée ; car pourquoi serait-elle privée de ce moyen de défense ? pourquoi ne l'emploierait-elle pas quand elle le croit utile à ses intérêts ? Lui opposerait-on qu'elle peut atteindre le même résultat par un autre moyen ? Mais est-ce là une fin de non-recevoir juridique ? Le tribunal est-il juge de la manière dont chaque partie use de ses droits ? La question est dans le droit lui-même et non dans son application. Or, nulle disposition de la loi n'a limité le droit des parties d'attaquer par l'inscription de faux les procès-verbaux qui leur font grief (6).

3795. Un autre moyen de défense consiste, lorsque la poursuite a pour objet une contravention à un règlement de police, à contester la légalité de ce règlement ou la régularité des formes qui font son autorité.

Nous avons établi d'une part, dans le chapitre 2 de ce livre, le droit du pouvoir réglementaire (7) et les conditions de la légalité et de l'application des règlements de police, et d'une autre part, dans le chapitre 4, § 487, le droit des tribunaux d'examiner cette légalité et de rechercher s'ils peuvent être régulièrement appliqués (8).

La conséquence nécessaire de ce double principe est que les parties ont la faculté d'invoquer, devant le tribunal de police, l'illégalité des règlements sur lesquels la poursuite est fondée. Elles peuvent démontrer, soit que les règlements ont été pris en dehors des attributions des officiers qui les ont rendus, soit qu'ils sont contraires aux lois, soit enfin qu'ils ne sont pas revêtus des formes par lesquelles ils deviennent exécutoires.

3796. Le prévenu peut-il, par des conclusions prises à l'audience, intenter une sorte d'action reconventionnelle contre la partie qui l'a cité, en lui imputant quelque fait punissable ?

Dans une poursuite en injures verbales, la partie civile ayant tenu à l'audience des propos diffamatoires contre le prévenu, et celui-ci ayant pris des conclusions à raison de ces imputations, le tribunal de police crut devoir ordonner la jonction des deux affaires et se déclarer incompétent, en renvoyant le tout devant la juridiction correctionnelle. Ce jugement a été cassé : « Attendu qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de police, la reconvention n'a pas lieu et que toute juridiction, valablement saisie de la connaissance d'un fait sujet à pénalité, doit statuer sur l'existence du fait et sur l'application de la peine, s'il y a lieu, sauf à dresser procès-verbal des faits qui seraient révélés à l'audience et qui seraient de nature à exiger une répression, dans le cas où cette juridiction serait incompétente pour y statuer ; que, d'ailleurs, le tribunal de police n'avait aucun droit d'indication de la juridiction et des magistrats compétents pour statuer sur les faits à l'égard desquels il se déclarait incompétent ; et enfin que ce tribunal était irrévocablement saisi de l'action en injures verbales (9).

Il est certain qu'il ne peut y avoir de demande reconventionnelle en matière criminelle, puisque les délits ne se compensent pas et que la dénonciation

---

(1) Cass., 18 fév. 1854, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 54, 1, 298).
(2) Voy. t. II, nos 1843 et suiv.
(3) Voy. t. II, nos 1679 et suiv.
(4) Voy. t. II, nos 1868 et suiv.
(5) **Mangin**, *Procès-verb.*, no 41.
(6) **Add.** Voy. conf. **Jay**, *Traité de la compét. des trib. de simp. pol.*, no 199.
(7) Voy. *supra*, no 3486.
(8) Voy. *supra*, nos 3619 et suiv.
(9) Cass., 5 juin 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 225).

ite par le prévenu ne ferait pas disparaître le fait noncé par le plaignant. Les deux plaintes peuvent exister et donner lieu à deux actions distinctes, ais l'une n'absorbe pas l'autre, parce que la faute une partie, dès qu'elle est qualifiée délit ou contraention, ne saurait être effacée par la faute de l'autre. intérêt public veut la répression de chaque délit, de aque contravention, dès que la justice en est saisie, ns que les récriminations des parties puissent y faire stacle. Ce n'est pas d'ailleurs au milieu du débat vert sur l'une de ces contraventions que le prévenu ut brusquement introduire une plainte relative à utre ; les conclusions ne peuvent remplacer ni les mes ni les délais de la citation ; elle ne saisissent le juge, qui ne peut statuer que sur le fait qui fait bjet de la poursuite, à moins qu'il ne s'agisse d'un uble commis à son audience et qu'il peut réprimer médiatement, en vertu des art. 505 et suivants du le de procédure civile.

3797. Mais, en maintenant ce principe, il ne faut lui donner une application trop absolue. D'abord, reçoit une véritable exception en matière d'injures bales. L'art. 471, n° 11 du code pénal ne punit que ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré tre quelqu'un des injures. » Il suit de là que le venu d'injures a le droit d'alléguer pour sa défense il a été provoqué par d'autres injures, c'est-à-dire il se défend en dénonçant une contravention qui, s ce cas, efface la sienne. La cour de cassation a laré dans ce sens : « que l'ordre public n'est essenlement blessé par le délit d'injures entre particus que quand ces injures n'ont pas été provoquées; si la loi subordonne la poursuite du délit d'injures plainte de la partie lésée, elle subordonne, par e de conséquence, la condamnation, dans l'intérêt la vindicte publique, à la preuve que la plainte de te partie est légitime ; que cette plainte n'est pas itime si les injures qu'elle dénonce ont été provoes par d'autres injures qu'elle s'est permises (1). » e juge n'est pas suffisamment éclairé sur le fait de provocation, il peut néanmoins renvoyer le prévenu en se fondant sur les doutes qui enveloppent le circonstance ; c'est ce qui résulte d'un arrêt qui pose : « que le jugement établit, en fait, que la justice st point éclairée sur le fait de la provocation ; d'où uit que le juge n'a pu reconnaître celle des parties qui, s provocation, a proféré des injures contre l'autre, que, dès lors, il n'y avait aucune peine à prononce (2). » Si le juge reconnaît, au contraire, le fait de provocation, il doit relaxer le prévenu et réserver action contre le plaignant ; mais il ne pourrait noncer immédiatement une peine contre celui-ci. point a encore été jugé par un arrêt portant : « que ribunal n'était saisi que d'une plainte en injures tée par Guichard contre la femme Mauget ; que s'il résulté de l'audition des témoins que Guichard it, de son côté, injurié la femme Mauget, cette circonstance ne pouvait autoriser le ministère public à ndre à l'audience des réquisitions contre lui et à le stituer ainsi en état de prévention ; que les tribux ne peuvent être saisis de la connaissance des its que par le renvoi qui leur en est fait ou par citation directe (3). »

3798. Ensuite, il ne faut pas confondre avec une plainte récriminatoire les imputations que le prévenu serait amené à formuler dans l'intérêt de sa défense. Il se peut que deux contraventions, commises distinctement par deux personnes, soient connexes l'une à l'autre, que l'une soit la conséquence de l'autre, qu'elles s'enchaînent et s'expliquent mutuellement ; par exemple, un dépôt de matières quelconques fait sans nécessité sur la voie publique par un propriétaire peut donner lieu à un passage sur le terrain de ce propriétaire; or il est clair que le prévenu de cette seconde contravention a intérêt à prouver la première, puisqu'il pourrait établir ainsi une impossibilité de passage qui pourrait constituer un fait justificatif. Il peut donc prendre des conclusions, non pour porter plainte de la contravention et en saisir le tribunal, mais pour être admis à faire preuve d'un fait qui aurait pour effet de le justifier. Ces conclusions ont l'apparence d'une demande reconventionnelle, mais elles n'en ont que l'apparence : il ne s'agit point de compenser un grief par un autre, il s'agit uniquement d'établir un fait qui tend à effacer la contravention, il s'agit d'un acte légitime du droit de la défense. Le prévenu n'élève aucune réclamation, il ne dénonce aucune contravention ; il se borne à soutenir l'impraticabilité du chemin qui peut seule justifier son passage sur le terrain d'autrui (4).

3799. Le prévenu a-t-il le droit de demander, dans l'intérêt de sa défense, la mise en cause des personnes que l'appréciation du fait qui est l'objet de la poursuite peut léser? Cette question a quelque importance et peut donner lieu à plusieurs difficultés.

Cette question s'est principalement élevée à l'occasion de délits de pâturage commis dans les bois et forêts. Les prévenus invoquaient les droits d'usage de la commune à laquelle ils appartenaient, et, pour faire la preuve de ces droits, ils demandaient d'être admis à mettre en cause la commune elle-même. Cette mise en cause n'a jamais soulevé de difficulté : il a toujours paru aux tribunaux que cette intervention, que le code de procédure civile a prévue et dont il a réglé les termes (5), était le seul moyen juridique de vider la question préjudicielle élevée par le prévenu. Ainsi, dans une espèce où le prévenu d'un délit de dépaissance revendiquait un droit communal, la cour de cassation a déclaré : « qu'il aurait pu seulement provoquer l'intervention de la commune par son maire, dans l'instance relative à cette poursuite ; que si, dans le délai qui lui aurait été accordé à cet effet, la commune n'avait pas formé son intervention légalement autorisée et n'avait pas adhéré à sa demande en renvoi pour faire prononcer par les tribunaux civils sur les droits qu'il disait lui appartenir, il aurait dû être déclaré non recevable dans cette demande en renvoi, et tout sursis aurait dû lui être refusé ; que si la commune, au contraire, était intervenue avec l'autorisation de l'autorité administrative et avait demandé que le renvoi devant les tribunaux civils fût prononcé, alors se serait formée une véritable question préjudicielle, puisque tout à la fois le jugement de la poursuite aurait dépendu de celui qui aurait eu lieu au civil sur les droits de la commune, et que, par l'adjonction de la commune, il se serait formé une instance entre parties ayant qualité pour y paraître et y faire statuer (6). »

---

1) Cass., 11 octobre 1827, rapp. M. Mangin (*Journal du pal.*, , 816).

2) Cass., 1er septembre 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, , 821).

3) Cass., 11 oct. 1827, cité *supra*.

4) **Add. Hoffman**, *Traité des quest. préj.*, n° 389.

(5) C. de pr. civ., art. 329 et suiv.

(6) Cass., 16 août 1822, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVII, 568); et conf. cass., 22 juin 1826, rapp. M. Chantereyne (*ibid.*, XX, 602); 1er sept. 1832, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXIV, 1456).

Cette jurisprudence a été sanctionnée par l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, qui attribue formellement à tous les habitants de la commune le droit d'exercer les actions qu'ils croient appartenir à la commune et qui ajoute : « La commune sera mise en cause et la décision qui interviendra aura son effet à son égard. » Voilà donc la légalité de la mise en cause des communes établie dans toutes les instances où leurs droits sont contestés, et par conséquent, dans les poursuites pour faits de pâturage lorsque les prévenus prétendent qu'ils n'ont fait qu'exercer ces droits (1).

Mais cette règle ne s'applique-t-elle qu'aux communes? Si le prévenu peut demander la mise en cause de la commune, lorsque le droit qu'il a exercé est un droit de la commune, pourquoi ne pourrait-il pas, lorsqu'il est poursuivi à raison de quelque voie de fait sur un terrain, demander la mise en cause de la personne qu'il sait être le propriétaire de ce terrain? Il est évident que, dans ces deux hypothèses, la raison de décider est la même; aussi la jurisprudence n'a point hésité et elle a admis la mise en cause du propriétaire pour faire juger les exceptions préjudicielles de propriété soulevées par le prévenu (2).

Cette jurisprudence est-elle fondée? Il nous semble qu'aucun doute n'est permis à cet égard. Le prévenu allègue que ce qu'il a fait il a eu le droit de le faire, non point parce qu'il a exercé un droit qui lui fût personnel, mais parce qu'il a exercé, par l'ordre ou avec le consentement du véritable propriétaire, un droit qui appartenait à celui-ci. Comment le priver de ce moyen de défense? Ne serait-ce pas courir le risque de condamner un fait qui ne serait pas punissable, de transformer en infraction un acte légitime, de méconnaître un droit qui peut être sérieux? Ne serait-ce pas restreindre le libre exercice de la défense en lui refusant le seul moyen qu'elle invoque de justifier le fait incriminé? Qu'importe que ce moyen soit invoqué par le prévenu lui-même ou par celui qui n'agit que par son ordre ou avec sa permission? Dès qu'il a pour but et qu'il peut avoir pour résultat de justifier le fait, n'en résulte-t-il pas que tous les prévenus de ce fait, quels qu'ils soient, sont fondés à s'en servir s'ils ne trouvent dans la loi aucun obstacle? Or, non-seulement la loi, qui a prévu et permis dans la procédure civile l'intervention des tiers, ne l'a pas interdite en matière criminelle; mais il y a plusieurs cas où elle l'a formellement autorisée, tels sont les art. 359 du code d'instruction criminelle et 23 de la loi du 17 mai 1819. Cette intervention est, d'ailleurs, dans nofre hypothèse, un moyen nécessaire de la défense. En effet, d'une part, l'exception préjudicielle peut seule effacer la prévention, et, d'une autre part, le prévenu ne peut l'exercer personnellement, puisque les droits des propriétaires ne peuvent être revendiqués que par le propriétaire lui-même. Sans doute le prévenu peut alléguer ces droits, mais son allégation, suffisante pour faire admettre la mise en cause, ne le serait plus, aux termes de l'art. 182 du code forestier, pour faire o donner le renvoi à fins civiles. Il ne suffit pas qu'il ét blisse sa bonne foi, car les contraventions n'admette point d'excuse; il faut qu'il établisse le droit en ver duquel il a agi, et ce droit ne peut être prouvé q par celui qui le possède. Il est possible, au surplu que la personne dont la mise en cause a été ordonné refuse d'intervenir : le prévenu se trouve alors da la même situation que si les témoins à décharge qu a fait citer ne se présentent pas : l'exception qu'i invoquée peut être réputée dénuée de fondemer puisqu'il ne la prouve pas, et le juge, qui avait dû a corder un délai pour la mise en cause, doit procéd à l'expiration de ce délai, comme il eût fait si l'exce tion n'eût pas été invoquée (3).

Cette doctrine, constamment appliquée, a été mê étendue en dehors du cas spécial dans lequel elle s'ét d'abord circonscrite. Ainsi, dans une espèce où partie responsable avait seule été citée et dans quelle le tribunal de police l'avait renvoyée de la pou suite par le seul motif que le prévenu n'était pas cause, la cour de cassation a prononcé l'annulation jugement : « Attendu que le tribunal devait surseoi statuer et fixer le délai dans lequel le ministère pub serait tenu de mettre en cause l'auteur de la contr vention (4). » Le prévenu pourrait également dema der que la partie responsable, dont la présence pe faciliter sa défense, fût mise en cause. C'est ce qu été reconnu dans une espèce où le pourvoi était fon sur l'illégalité d'une intervention de cette nature. moyen fut rejeté : « Attendu que le commettant a quel l'art. 1384 du code civil impose la responsabil des condamnations encourues par le prévenu du dél qui n'a agi que par son ordre, a intérêt à interv nir dans le débat correctionnel pour en détourner lui les conséquences civiles, aggravées dans certa cas par la solidarité des amendes; que le prévenu également intérêt à cette intervention, qu'il lui appa tient de provoquer au besoin comme un complém nécessaire de sa défense (5). » Enfin, en matière d clairage et de balayage de la voie publique, où la jur prudence a reconnu aux maires le droit de substitu aux habitants, sur qui pèsent certaines obligation des entrepreneurs qui leur sont subrogés, il se semble que les habitants poursuivis pour non-acco plissement de ces obligations pourraient mettre cause les entrepreneurs eux-mêmes. Il a été jugé, effet, « que l'entrepreneur s'est subrogé à l'obligati des habitants et s'est soumis aux peines qu'ils aurai eux-mêmes encourues en négligeant d'exécuter les l et règlements de police (6). »

3800. Dans ces différentes hypothèses, la m en cause de l'auteur de la contravention, de la p sonne responsable ou de l'adjudicataire du balaya ou de l'éclairage est le complément nécessaire de défense de la personne citée devant le tribunal police. S'il ne s'agit plus, comme dans les précéden

---

(1) **Add**. *Belg. — Loi communale.*

« Art. 150. Un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du conseil communal, ester en justice au nom de la commune, moyennant l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial, en offrant sous caution de se charger personnellement des frais du procès, et de répondre des condamnations qui seraient prononcées.

« La commune ne pourra transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront poursuivi l'action en son nom.

« La députation permanente est juge de la suffisance de la caution.

« En cas de refus, le recours est ouvert auprès du roi. »

Hoffman, *Traité des quest. préj.*, n° 264. Code forest art. 143.

(2) Cass., 1er sept. 1852, cité *supra*.

(3) Voy. en ce sens **Mangin**, *Act. publ.*, n° 217, et en s contraire, **Vente**, *Revue de législ.*, 1852, p. 676.

Add. M. **Hoffman**, dans son excellent *Traité des questi préjudicielles*, n°s 357 et 361, adopte l'opinion développée au te

(4) Cass., 24 décembre 1838, rapp. M. Rives (*Journal du p* XXIII, 1025).

(5) Cass., 7 janv. 1853, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 53, 1,

(6) Cass., 26 juillet 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, X 662); 19 juillet 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 230); 27 j 1828, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 228).

pèces, d'une exception personnelle au tiers qu'il est écessaire de mettre en cause, parce qu'il peut faire sparaître la contravention, il s'agit du moins de reorter l'imputation sur un autre que le prévenu ou aider à la défense de ce prévenu. C'est, dans l'un et autre cas, un moyen nécessaire de cette défense et ne le juge ne peut repousser lorsque la loi ne le repousse pas. Mais c'est plus encore : la poursuite avait droit, à l'origine du procès, de comprendre dans sa tation, soit l'auteur de la contravention, soit celui ui en a pris la charge, soit les personnes qui en sont sponsables; en les citant plus tard, quand le débat signalé la nécessité de leur présence, elle ne fait 'user du droit qu'elle tient de la loi, du droit de l'acon publique elle-même. C'est l'application même des t. 145 et 153 : la mise en cause équivaut à une citaon. Il y a par conséquent entre la première hypoèse et celle-ci cette différence que si les personnes nsi appelées ne comparaissent pas, le juge ne se orne pas à passer outre au jugement de la prévention, peut y comprendre ces personnes et prononcer par éfaut contre elles les condamnations prévues par la loi.

3801. Il ne faut pas toutefois étendre la mise cause au delà des limites que la jurisprudence lui a signées : elle ne pourrait, par exemple, envelopper s personnes dont le prévenu de vente ou de mise en nte d'une substance ou boisson falsifiée ou corromne prétendrait tenir cette substance; en effet, quel rait le prétexte de l'intervention de ces vendeurs iginaires? Le prévenu peut les appeler comme téoins, mais non en qualité de garants; le fait de la tention et de la mise en vente des substances est ni indépendamment de leur origine, indépenmment de la bonne foi du prévenu, et le triunal de police, qui ne peut statuer que sur les ommages nés du fait de la contravention, est inompétent pour prononcer sur l'action en garantie du révenu contre ses vendeurs. C'est conformément à tte doctrine que la cour de cassation a jugé : « Que s prévenus, poursuivis pour avoir mis en vente du ain confectionné avec de la farine gâtée, corrompue u nuisible, ont actionné en garantie devant le triunal de police qui devait statuer sur l'action publique exercée contre eux au sujet de cette contravenon, les marchands de farine qui leur avaient vendu elle dont ils ont fait usage; que les art. 2 et 3 du ode d'instruction criminelle n'attribuent aux tribuaux de répression le pouvoir de prononcer sur l'acion civile dont ils sont saisis que lorsqu'elle a exclusivement pour objet la réparation du dommage ésultant pour la partie plaignante du délit ou de la ontravention qui a été commis à son préjudice; qu'ils out donc incompétents pour connaître de l'action en arantie dérivant d'un contrat de vente que le prévenu atente devant eux contre les personnes qu'il prétend voir été la cause du fait à eux imputé; qu'il suit e là que, dans l'espèce, le tribunal de police, qui a ait droit à cette action, a violé les règles de la compéence (1). »

3802. Il faut ajouter encore que si le juge peut, sur la rovocation des parties qui exercent l'action publique, utoriser la mise en cause des personnes qui sont iées à la poursuite et qui n'ont pas été comprises dans a citation, il ne pourrait d'office enjoindre, soit au ministère public, soit à la partie civile, de mettre en ause telle ou telle personne, car il n'exerce pas l'action publique, il ne peut que statuer sur les individus qui sont traduits devant lui. La cour de cassation a plusieurs fois jugé « qu'il résulte des art. 1 et 145 que les tribunaux de police, sauf le cas ou l'affaire leur a été renvoyée par la chambre du conseil où la chambre d'accusation, ne sont saisis de l'action publique qui naît d'une contravention qu'à l'égard des personnes traduits devant eux par le magistrat exclusivement investi du droit d'exercer cette action; qu'aucune loi n'autorise les tribunaux de police à prescrire au ministère public de poursuivre des individus contre lesquels il n'a pas cru devoir procéder (2). »

3803. Les tiers intéressés peuvent-ils intervenir dans une poursuite dans laquelle ils n'ont été ni appelés ni mis en cause?

Quelques auteurs, qui refusent au prévenu le droit de demander la mise en cause de ces tiers, dénient par suite à ceux-ci la faculté d'intervenir (3). D'autres distinguent entre les poursuites intentées par la partie publique et celles de la partie civile; il leur parait que, dans le premier cas, il n'est pas possible d'admettre l'intervention, parce que l'action publique est libre entre les mains du ministère public, et que, dans le second cas, au contraire, cette intervention est régulière, parce qu'il s'agit d'intérêts privés, et que le principe qui régit l'intervention en matière civile doit être appliqué (4).

Remarquons, d'abord, que la jurisprudence n'a adopté ni l'opinion qui rejette l'intervention, ni celle qui la limite au cas où la poursuite est exercée par la partie lésée. Dans une espèce où le propriétaire était intervenu pour prendre le fait et cause de son préposé, la cour de cassation a déclaré « qu'aux termes de l'art. 182 du code forestier, il faut comprendre sous le nom de prévenu, non-seulement l'individu qui a commis le fait incriminé, mais encore celui qui prend son fait et cause comme n'ayant agi que par ses ordres; que les titres ou faits de possession doivent alors être personnels au prétendu propriétaire qui se présente pour garantir le délinquant; que le jugement attaqué a donc pu s'arrêter à l'exception préjudicielle proposée par Robin (intervenant) (5). » Un autre arrêt plus explicite décide « qu'il résulte des art. 182, 190 et 194 du code d'instruction criminelle que la personne civilement responsable du prévenu peut être légalement appelée devant le tribunal pour prendre part aux débats et supporter la condamnation pécuniaire conjointement avec le prévenu principal; que, dès lors, la personne civilement responsable peut intervenir volontairement dans l'instance où elle pourrait être appelée malgré elle; que cette intervention volontaire, pas plus que la citation directe, ne change en rien la nature de la juridiction répressive, relativement à la responsabilité civile, et laisse subsister, relativement au prévenu et quant à l'application de la peine, les attributions du tribunal de répression (6). » Enfin, un troisième arrêt, que nous avons déjà cité en partie, dispose encore « que le commettant, auquel l'art. 1384 du code civil impose la responsabilité des condamnations encourues par le prévenu du délit qui n'a agi que par son ordre, a intérêt à intervenir dans le débat correctionnel pour en détourner de lui les conséquences civiles aggravées dans certains cas par la solidarité des amendes; que le prévenu a également intérêt à cette intervention, qu'il lui appartient de provoquer au besoin comme un complément néces-

(1) Cass., 9 déc. 1843, rapp. M. Rives (*Bull*, n° 305).
(2) Cass., 20 déc. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 368); 23 juill. 1836, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 248); 24 avril 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 423).
(3) VENTE, *Revue de législation*, 1852, p. 676.
(4) DALLOZ, v° *Quest. préjud.*, n° 59.
(5) Cass., 13 nov. 1835, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 417).
(6) Cass., 10 mai 1845, rapp. M. Mérilhou (DALL., 45, 5, 324).

saire de sa défense; qu'ainsi, et sous ce double rapport, le jugement attaqué, en autorisant le sieur Rozé à prendre fait et cause pour les prévenus préposés par lui aux actes de chasse qui ont donné lieu à la poursuite, loin d'avoir procédé illégalement, s'est conformé aux principes de la matière (1). »

Il ne nous paraît pas que cette doctrine s'écarte des règles de la procédure criminelle. La partie qui vient prendre le fait et cause du prévenu se déclare par là même ou son coprévenu ou responsable du fait de la contravention. Elle ne fait en se présentant que réunir les différents éléments d'un procès qui n'aurait point dû être divisé. Pourquoi le juge rejetterait-il son intervention? Est-ce parce qu'elle n'est pas comprise dans la poursuite? Mais il est généralement reconnu que lorsqu'une juridiction est légalement saisie d'un fait, elle est compétente pour juger tous les auteurs ou personnes responsables de ce fait (2). Est-ce parce qu'elle n'a été personnellement l'objet d'aucune citation? Mais elle renonce aux délais de cette citation et accepte le débat déjà commencé. Est-ce enfin parce qu'elle est étrangère au procès? Mais elle vient déclarer elle-même qu'elle y a intérêt, que la prévention la touche directement ou indirectement, qu'elle doit nécessairement réfléchir sur elle, qu'elle apporte des documents ou des preuves qui doivent l'éclairer. Or, quel est en définitive le principal intérêt de la justice? n'est-ce pas de rassembler tous les éléments d'une poursuite dans un même faisceau? n'est-ce pas de ne point diviser les procès pour les mieux juger? n'est-ce pas d'accueillir toutes les preuves qui peuvent l'aider dans la recherche de la vérité et par conséquent de réunir toutes les personnes qui ont des intérêts divers dans une même affaire? C'est par cette raison que l'intervention en matière criminelle était considérée dans notre ancien droit comme devant être en général favorisée : « On peut intervenir dans une instance criminelle, dit Jousse, lorsque cette intervention est fondée sur une cause légitime et connexe à l'accusation (3). » C'est par cette raison que l'article 359 du code d'instruction criminelle admet l'intervention du propriétaire des effets volés dans une poursuite pour vol, et l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 celle des tiers diffamés par les écrits distribués à l'occasion d'un procès dans l'instance où ces écrits ont été produits (4).

Quant à la distinction proposée entre la poursuite intentée à la requête du ministère public et celle qui est exercée à la requête de la partie lésée, il ne nous paraît pas qu'elle soit fondée. L'action publique ne change pas de nature parce qu'elle est mise en mouvement tantôt par le ministère public, tantôt par les parties civiles; c'est dans l'un et l'autre cas la même action, elle saisit les tribunaux des mêmes droits, elle est soumise aux mêmes règles. Notre législation ne connaît pas de délits privés, de contraventions particulières : toutes les infractions sont poursuivies dans l'intérêt général, et la qualité de la personne à la requête de laquelle la citation a été donnée n'a aucune influence sur la procédure. Il résulte de ce principe que nous avons établi précédemment (5), que si la mise en cause des tiers intéressés au procès peut être ordonnée dans un cas, elle doit nécessairement l'êt dans l'autre (6).

3804. Mais il ne faudrait pas induire de l comme un corollaire, que les tiers intéressés q auraient pu intervenir et qui ne l'ont pas fait so recevables à venir ensuite former tierce oppositio contre le jugement. Les tiers puisent leur droit d'in tervention dans l'existence d'une poursuite à laquel ils ont intérêt et à laquelle ils apportent de nouveau éléments judiciaires; mais ce droit cesse au momen où le jugement intervient, car ils ne pourraient exer cer alors qu'une action civile que les juridictions ré pressives ne peuvent admettre dès qu'elle est séparé de l'action publique. La cour de cassation a donc d juger : « Que les tribunaux de simple police ne son compétents que pour réprimer les contravention dont la connaissance leur est dévolue, soit par le mi nistère public, soit par la partie civile, et qu'ils n peuvent s'occuper des intérêts civils qui s'y rattache qu'accessoirement à l'action publique et en mêm temps qu'ils prononcent sur celle-ci; que les art. 17 et 177 du code d'instruction criminelle n'autorise contre leurs jugements contradictoires que l'appel e le recours en cassation; que la tierce opposition contr ces jugements ne saurait, sous le prétexte du préju dice qu'ils pourraient leur causer, appartenir à de tiers, puisque, d'une part, les condamnations son personnelles aux prévenus qui les ont encourues, e que, de l'autre, les tribunaux ont consommé leur ju ridiction en les prononçant (7). »

---

§ 505.

3805. Le ministère public a le droit de résumer l'affaire et d donner ses conclusions. Formalité substantielle.

3806. Ce droit s'applique non-seulement au fond du procè mais à tous les incidents qui peuvent s'élever dans cours du débat.

3807. Mais il est réputé exercé dès que le ministère public a é mis en demeure d'en user.

3808. Caractère du résumé et des conclusions du ministère publi Il reste libre dans ses appréciations, mais il ne peut désister de la poursuite qu'il a formée.

3809. Formes du résumé et des conclusions.

3810. Règles concernant les conclusions pour demander l'ad mission d'une preuve. 1° *Il n'y a pas de procès-verb faisant foi jusqu'à preuve contraire.* Si le ministè public fait citer des témoins, le tribunal ne peut dispenser de les entendre.

3811. 2° Dans le cas contraire, le tribunal doit admettre preuve offerte par le ministère public : *a*) si le procè verbal est irrégulier ou insuffisant;

3812. *b*) Si les prévenus ont opposé une preuve à la preu résultant du procès-verbal.

3813. Limites du droit du ministère public : *a*) Le juge doit re jeter la preuve offerte lorsqu'il déclare tenir pour con stants les faits constatés par le procès-verbal et que preuve ne porte que sur ces faits;

3814. *b*) Lorsqu'elle ne saurait être admise qu'en suite de violation d'une disposition légale;

---

(1) Cass., 7 janv. 1853, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 53, 1, 66). Voy. aussi cass., 16 mars 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 92); 19 juill. 1851, à notre rapport (*ibid.*, n° 297).

(2) Voy. notre t. II, n° 2089.

(3) T. III, p. 86.

(4) Cass., 19 juill. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 297).

(5) Voy. notre t. I, n°s 712 et suiv.

(6) **Add.** La jurisprudence belge semble généralement se prononcer dans le sens de la doctrine soutenue par **Vente** Arr. Bruxelles, 22 fév. 1827 (*Pas.* à sa date); 26 mars 1835 (*ibid.* 35, 119); 5 déc. 1835 (*ibid.*, 36, 2, 156).

Mais voy., en sens contraire, un arrêt de la même cour d 7 mars 1857 (*Pas.*, 57, 2, 287), et **Hoffman**, *Traité des ques préjud.*, n°s 29, 361 et suiv., 665 et suiv.

(7) Cass., 19 fév. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 60).

815. *c*) Il peut refuser la continuation de l'affaire à une autre audience, lorsque cette demande n'a pour but que de prendre de simples renseignements ;

816. *d*) Ou lorsque la preuve offerte lui paraît frustratoire ;

817. Mais dans ce cas le jugement, pour échapper à la cassation, doit constater l'inutilité de la preuve. Sens de la jurisprudence de la cour de cassation sur ce point.

818. En toute hypothèse, le tribunal ne peut se dispenser de statuer sur les conclusions du ministère public,

819. Pas même dans le cas où il serait incompétent pour y faire droit.

820. Forme de ces réquisitions.

3805. Le 5e § de l'art. 153 porte : « Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions. »

Nous avons vu que le ministère public est un élément essentiel du tribunal de police et que sa présence est nécessaire pour la validité de ses actes (1). La loi exige en outre son concours : elle veut qu'il résume l'affaire et qu'il donne ses conclusions, c'est-à-dire qu'il apporte dans le débat tous les arguments, toutes les lumières qu'il possède, et qu'il lui imprime, autant qu'il le peut, la direction la plus utile aux intérêts de la justice. C'est donc là une forme substantielle, car elle est nécessaire à la bonne administration de la police, et par conséquent les jugements qui seraient rendus sans qu'elle eût été accomplie seraient frappés de nullité.

Cette règle a été consacrée par de nombreux arrêts qui prononcent l'annulation de jugements de police, attendu « qu'il ne résulte pas du jugement que le ministère public ait été entendu dans ses conclusions ; d'où suit une violation formelle de l'art. 153 (2) ; » — que le ministère public fait partie intégrante du tribunal de police ; que ses conclusions sont substantielles ; que leur absence entache de nullité le jugement (3) ; » — « que l'omission de cette formalité, qui doit être considérée comme substantielle, est un moyen de cassation (4) ; » — « qu'aux termes de l'article 153, les tribunaux de police ne peuvent statuer qu'après que le ministère public a résumé l'affaire et donné ses conclusions, ou qu'il a été mis en demeure de remplir cette partie de son office ; que c'est là une formalité substantielle qui tient à l'organisation même des tribunaux de police et aux attributions de chacun de ses membres ; que dès lors le défaut de constatation de son accomplissement entraîne de plein droit la nullité des jugements où l'on relève cette omission (5). »

3806. Le droit de prendre des conclusions s'applique non-seulement au fond du procès, mais à tous les incidents qui s'élèvent dans le cours du débat : le ministère public doit être entendu toutes les fois que le juge est appelé à prendre une décision ; son concours consiste à la préparer et à l'éclairer par l'expression de son opinion ; il faut qu'il soit mis en situation de connaître, de discuter et de contredire tous les incidents (6) ; ses conclusions doivent donc précéder tous les jugements préparatoires et interlocutoires. La cour de cassation a prononcé en conséquence l'annulation d'un jugement qui avait rejeté une preuve offerte par le ministère public sans qu'il eût été entendu : « Attendu qu'il résulte de la combinaison de l'art. 153 avec les art. 408 et 413 que les tribunaux de police ne peuvent légalement statuer sur les incidents de l'instruction qui a eu lieu devant eux qu'après avoir entendu les conclusions du ministère public ou mis l'officier qui remplit ces fonctions en demeure de les présenter ; et que, dans l'espèce, le tribunal de police, statuant sur l'opposition formée par le prévenu à l'audition des gendarmes produits en témoignage contre lui, a déclaré, sans avoir préalablement entendu le ministère public sur ce point, qu'il n'y avait pas lieu de recevoir la déposition de ces témoins ; que ce tribunal a donc, en procédant ainsi, commis une violation expresse des articles cités (7). »

3807. Cette règle, quelque générale qu'elle soit, comporte néanmoins quelques restrictions. On pourrait d'abord penser à la première vue qu'elle a été entièrement méconnue par un arrêt qui est ainsi conçu : « Sur le moyen pris de ce que le maire, faisant fonctions du ministère public, n'a point résumé l'affaire et n'a point donné des conclusions, et de ce que, par suite du refus fait par le juge de paix de lui accorder un délai pour prendre des renseignements nécessaires et préparer sa défense aux exceptions du prévenu, l'instruction a été irrégulière ; — attendu que les dispositions de l'art. 153, relatives au résumé et aux conclusions du ministère public, ne sont point prescrites à peine de nullité, et que d'ailleurs le juge de paix a donné les motifs pour lesquels il refusait le délai et la remise qui lui étaient demandés ; que conséquemment il a statué sur les conclusions du ministère public et qu'il y a lieu de rejeter ce moyen (8) ; » mais en examinant de près cet arrêt, on voit qu'il y a lieu de séparer le fond même de sa décision de la rédaction confuse et inexacte qui l'enveloppe. Quelle est cette décision ? C'est que, dans l'espèce, le ministère public, ayant conclu au renvoi de l'affaire à une autre audience, non pour faire une preuve, mais pour préparer ses réponses à des exceptions, ces conclusions, sur lesquelles le juge avait statué, avaient suffi pour le mettre à même de prononcer au fond. Mais s'ensuit-il que le tribunal eût pu statuer sans aucune conclusion ? L'arrêt ne va pas jusque-là, et s'il ajoute surabondamment que la disposition de l'art. 153 n'est pas prescrite à peine de nullité, cette assertion, exacte en elle-même, n'a d'autre objet que d'écarter une trop rigoureuse application de ses termes, en ce sens que des conclusions, quelles qu'elles fussent et lors même qu'elles ne porteraient pas sur le fond, suffiraient pour remplir le vœu de la loi. Ainsi expliqué, cet arrêt ne s'éloigne pas, comme on va le voir, de la doctrine générale de la jurisprudence.

Il résulte, en effet, des arrêts qui ont été cités plus haut et notamment de ceux des 30 septembre 1843 et 23 décembre 1853, qu'il suffit, pour la régularité des jugements, que le ministère public ait été mis en demeure de donner ses conclusions : il faut qu'il ait pu exercer librement son droit ; quant à cet exercice lui-même, il ne peut recevoir à cet égard aucune injonction du juge et ne peut réciproquement entraver le cours de la justice par son refus de conclure. Il a été jugé en conséquence, par un arrêt que nous citons ici quoique rendu en matière correctionnelle, parce qu'il explique l'arrêt du 19 juillet 1828, « que la disposition de l'art. 190 du code d'instruction criminelle portant : « le procureur du roi résumera l'affaire et

(1) Voy. *supra*, n° 3339.

(2) Cass., 11 août 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XX, 00, et conf. cass., nov. 1807, 16 mars 1809, 1er avril 1813, mars 1817, 9 juillet 1825.

(3) Cass., 8 juill. 1852, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 227).

(4) Cass., 26 mars 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 76).

(5) Cass., 23 déc. 1853, rapp. M. Aylies (**Dall.**, 53, 5, 310).

(6) Cass., 14 février 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Bull.*, n° 48).

(7) Cass., 30 sept. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 256).

(8) Cass., 19 juill. 1828, rapp. M. Cardonnel (*Journ. du pal.* XXII, 100).

« donnera ses conclusions, » n'y a pas été prescrite à peine de nullité ; que son entière exécution n'est point substantielle ; que ce qui est substantiel à cette instruction, c'est la présence et l'audition du ministère public ; que dans l'espèce, le ministère public a été entendu ; que, s'il n'a donné des conclusions que sur la compétence, il n'a pas été empêché de conclure aussi au fond, qu'il pouvait le faire par forme subsidiaire et en concluant à toutes fins ; que s'il ne l'a pas fait, l'arrêt n'en peut recevoir aucune atteinte, ni en contracter aucun vice (1). » Et un autre arrêt ajoute que le refus formel de conclure ne peut exercer aucune influence sur la validité du jugement : « Attendu qu'il résulte du jugement attaqué qu'il a été donné lecture des procès-verbaux ; que les prévenus ont présenté leur défense ; que le ministère public a été entendu ; qu'après avoir soutenu l'existence de la contravention, il a demandé le renvoi de la cause à huitaine pour obtenir de nouveaux renseignements et que cette exception dilatoire a été rejetée ; qu'en cet état de la cause, le refus fait par le ministère public de résumer l'affaire et de donner ses conclusions n'enlevait pas au tribunal le droit de statuer sur le fond, alors surtout que le ministère public n'avait pas demandé à faire une preuve testimoniale à l'appui des procès-verbaux ou rapports (2). »

3808. Il importe, au reste, de déterminer clairement ce que la loi a entendu par le résumé et les conclusions du ministère public. Ces deux expressions indiquent que cet officier doit puiser l'opinion qu'il émet dans le débat et qu'elle doit être le résultat de la conviction que ce débat a formée en lui-même. S'il est chargé de poursuivre les contraventions, il n'est point enchaîné dans l'exercice de sa fonction ; il doit suivre l'impulsion de sa conscience et l'indication de ses propres lumières ; il doit scruter les preuves avec impartialité et déclarer, dans une entière indépendance, ce qu'il croit être la vérité. Il doit donc, toutes les fois qu'il juge l'action publique dénuée de fondement, conclure à l'acquittement des prévenus. Nous avons développé ailleurs cette règle fondamentale des fonctions du ministère public (3). Ce qu'il importe de rappeler ici, c'est que ces conclusions n'emportent nullement désistement de l'action publique : le ministère public, on l'a déjà vu (4), ne peut se désister de la poursuite qu'il a formée ; il ne peut retirer l'action qu'il a mise en mouvement ni dessaisir le juge. Celui-ci, quelles que soient les conclusions, n'est donc pas lié par elles et conserve tous les droits de sa juridiction. Il doit délibérer et prononcer son jugement en connaissance de cause, d'après la loi, les faits et sa propre conscience (5).

C'est en expliquant cette doctrine que la cour de cassation a successivement décidé : 1° que le désistement du ministère public ne dispense pas le tribunal de police de l'obligation d'examiner et d'apprécier le charges existant contre chacun des prévenus : « Attendu qu'en abandonnant cette action à l'audience, en déclarant qu'il s'en désistait, l'officier du ministère public n'a pu l'en dessaisir ni l'affranchir de l'obligation d'examiner et d'apprécier si les contraventions dont il s'agit étaient constantes et si les inculpés avaient par suite encouru l'application des peines prononcées par la loi ; d'où il suit qu'en les renvoyant de la poursuite par le seul motif que le ministère public s'en était désisté et l'avait abandonnée, le jugement dénoncé a violé les art. 153, 154, 159 et 161 du code d'instruction criminelle (6) ; » 2° que le tribunal peut appliquer une peine, quoique le ministère public n'ait point requise : « Attendu qu'il suffit qu'un tribunal de répression soit saisi de la connaissance d'une infraction aux lois pénales pour qu'il soit tenu d'y appliquer les peines portées par la loi, encore que le ministère public n'ait pris aucune réquisition (7) ; 3° qu'à plus forte raison, l'illégalité des conclusions du ministère public n'autorise le juge ni à s'écarter des règles légales, ni à se déclarer incompétent pour statuer (8).

3809. La loi n'a point réglé la forme du résumé et des conclusions du ministère public. Il a été jugé « que le vœu de la loi est suffisamment rempli, lorsque celui qui en exerce les fonctions s'en est rapporté à la prudence du tribunal (9). » Le résumé doit être présenté oralement à l'audience ; les conclusions doivent être également prises oralement, mais le ministère public doit avoir la précaution de les écrire et de les signer, pour assurer leur existence et leur conservation, toutes les fois qu'il prévoit que le jugement pourrait être attaqué par l'appel ou la cassation ; c'est d'ailleurs une règle prescrite en matière criminelle par l'art. 277 ; elles doivent, dans tous les cas, être insérées dans le jugement (10).

3810. Le droit du ministère public ainsi reconnu, appliquons-le aux conclusions qu'il prend pour demander l'admission d'une preuve ; c'est le cas qui donne lieu aux plus fréquentes contestations.

S'il n'y a pas de procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, et qu'il ait fait citer des témoins, le tribunal ne peut se dispenser de les entendre. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui déclarent « que les tribunaux de police ne peuvent, suivant l'art. 153, statuer régulièrement sur la prévention dont ils sont saisis, lorsque le fait qui la constitue n'est pas établi par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, qu'après avoir préalablement entendu les témoins assignés pour en déposer (11). » Dans cette première hypothèse, à laquelle ne s'applique pas le 2 de l'art. 154, le droit du ministère public n'admet aucune contradiction. Ainsi, dans une espèce où le tribunal avait refusé d'en faire entendre, à l'appui d'un procè

---

(1) Cass., 12 mai 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XV, 989).

(2) Cass., 10 juin 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 185).

(3) Voy. notre t. Ier, nos 684 et suiv., 787 et suiv.

(4) Voy. notre t. Ier, n° 785.

(5) Cass., 17 déc. 1824, rapp. M. Cardonnel (*Journ. du pal.*, XVIII, 1234).

Add. Le juge de police ne doit pas se borner à vérifier si le fait de la poursuite duquel il est saisi est prévu ou non par la disposition de loi ou de règlement invoquée dans les réquisitions du ministère public. A défaut d'applicabilité de cette disposition, il doit rechercher si le fait ne comporte aucune autre qualification pénale, et au cas où il constitue une infraction punissable, il est tenu d'appliquer d'office la peine encourue, lorsqu'elle n'excède pas sa compétence. Cass., 23 fév. et 2 juin 1865 (DALL., 65, 1, 527), et conf. cass., 7 nov. 1856 (*ibid.*, 56, 5, 9; 17 déc. 1859 (*ibid.*, 60, 1, 196); Poitiers, 23 juin 1861 (*ibid.*, 2, 77).

(6) Cass., 25 sept. 1834 (*Journ. du pal.*, XXVI, 949); 6 d 1834 (*ibid.*, p. 1105).

Add. Conf. cass., 3 juill. 1852 (DALL., 52, 1, 224); 28 av 1859 (*ibid.*, 59, 5, 8).

(7) Cass., 29 fév. 1828 (*Journ. du pal.*, XXI, 1231).

Add. Conf. cass., 19 fév. 1858 (DALL., 59, 1, 333).

(8) Cass., 27 juin 1854 (*Journ. du pal.*, XXVI, 677).

Add. Conf. cass., 18 fév. 1854 (DALL., 54, 1, 298); 10 ju 1857 (*ibid.*, 57, 5, 74).

(9) Cass., 5 mai 1808 (*Journ. du pal.*, VI, 670).

(10) Décret du 18 juin 1811, art. 58.

(11) Cass., 15 avril 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 95).

erbal de la gendarmerie contesté par les prévenus, es rédacteurs de ce procès-verbal proposés par le ministère public, la cour de cassation a jugé « que, ar l'art. 154, la faculté de faire entendre les témoins st accordée au ministère public aussi bien qu'à la artie civile et à l'inculpé; que cette audition devenait l'autant plus nécessaire et légale, que la contraven- ion n'était pas prouvée par un procès-verbal faisant oi en justice, et que les inculpés, sans faire notifier es noms des témoins qu'ils ont produits, attaquaient, ar ces témoignages, le seul élément de conviction qui vait été produit par le ministère à l'appui de la pour- uite; et qu'ainsi le refus d'entendre ces témoins ne entrait pas dans la disposition exceptionnelle et fa- ultative de l'art. 154, d'après laquelle il est permis u juge d'écarter les témoins inutiles lorsque les faits ont suffisamment établis et lorsque cette audition n'a lus pour effet que d'entraver le cours de la justice (1). »

3811. S'il y a procès-verbal faisant foi jusqu'à reuve contraire, le tribunal ne peut se dispenser 'admettre la preuve offerte par le ministère public : ° lorsque le procès-verbal est irrégulier ou insuffi- ant; 2° lorsque les prévenus ont opposé une reuve quelconque à la preuve résultant du procès- erbal.

Dans la première hypothèse, le droit du ministère ublic est incontestable; il est la stricte conséquence e l'art. 154, qui admet les preuves pour suppléer les rocès-verbaux, et de l'art. 408, qui veut qu'il soit ait droit aux réquisitions tendant à user d'une faculté ecordée par la loi. Un arrêt déclare en conséquence qu'en cas de dénégation des faits constatés au rocès-verbal, ou de nullité de ce procès-verbal, e ministère public a demandé acte de ce qu'il ffrait surabondamment de les prouver; qu'en dé- larant cette offre non pertinente ni concluante, en même temps qu'il renvoyait l'inculpé de la poursuite, e jugement attaqué a violé l'art. 408 (2). » Un autre rrêt décide encore « que l'art. 154 autorise la preuve ar témoins des contraventions et admet nécessaire- ent dès lors ce genre de preuve à l'appui des procès- erbaux ou rapports irréguliers ou insuffisants; qu'aux ermes des art. 408 et 413, il y a lieu à cassation lors- u'il a été omis ou refusé de statuer sur une réquisi- ion du ministère public tendant à user d'un droit ccordé par la loi; que cependant le jugement dénoncé a repoussé les réquisitions du ministère public et re- usé d'entendre les témoins appelés pour prouver la ontravention, sur le motif que le rapport du garde était insuffisant et nul, et que la loi ne pouvait pas vouloir que des témoignages à l'appui d'un acte vicié ou insuffisant pussent relever cet acte des nullités dont l est entaché; en quoi ledit jugement a expressément iolé la loi (3). »

3812. Dans la deuxième hypothèse, le droit du ministère public est, en général, non moins assuré et se fonde sur le même motif. Un grand nombre d'ar- rêts ont prononcé l'annulation de jugements qui n'avaient pas fait droit à des conclusions tendant à la remise de la cause à une autre audience pour opposer à la preuve faite par les prévenus une autre preuve (4).

3813. Mais ce droit trouve néanmoins quelques limites qu'il faut examiner.

Il est clair, en premier lieu, que lorsque le juge déclare tenir pour constants les faits constatés par le procès-verbal et que la preuve offerte ne porte que sur ces faits, il doit la rejeter, parce qu'elle devient complétement inutile. Ce point a été reconnu par plusieurs arrêts qui disposent « que la nécessité d'entendre les témoins régulièrement produits n'existe qu'autant, d'une part, que les faits résultant du procès-verbal ne seraient pas tenus pour constants, et d'autre part, que le ministère public annoncerait l'intention d'appuyer la prévention poursuivie sur des circonstances de fait autres que celles que le procès-verbal aurait relevées (5). »

3814. Le juge doit encore écarter la preuve lorsque son admission serait la violation d'une disposition de la loi : par exemple, si les personnes assignées se trouvent dans l'un des cas prévus par l'article 156 du code d'instruction criminelle (6), ou si le témoin, au moment où sa déposition est requise, prend la qualité de partie civile (7).

3815. Le juge peut refuser encore la continuation de l'affaire à une autre audience, si cette demande a pour objet, non de produire une preuve quelconque, mais de prendre de simples renseignements; car la loi ne reconnaît au ministère public que le droit d'apporter des preuves à l'appui de la poursuite. Un pourvoi fondé sur le refus d'accueillir une telle demande a donc été rejeté : « Attendu qu'après avoir soutenu l'existence de la contravention, le ministère public a demandé le renvoi de la cause à huitaine pour obtenir de nouveaux renseignements, et que cette exception dilatoire a été rejetée; qu'en cet état de la cause, le refus fait par le ministère public de résumer l'affaire et de donner ses conclusions n'enlevait pas au tribunal le droit de statuer sur le fond, alors surtout que le ministère public n'avait pas demandé d'être admis à faire une preuve testimoniale à l'appui des procès-verbaux et rapports; qu'ainsi il a été régulièrement procédé (8). »

3816. Il peut enfin refuser la preuve qui lui est proposée lorsque sa religion est suffisamment éclairée et que la production de cette preuve lui paraît superflue et frustratoire. Cette règle n'est que l'application de la disposition facultative de l'art. 154. La jurisprudence toutefois n'a permis au tribunal de police de l'opposer aux demandes du ministère public qu'avec une certaine réserve. Elle a reconnu le droit du juge en rejetant le pourvoi dans une espèce où l'audition des témoins avait déjà rempli deux audiences : « Attendu que le tribunal de police, après avoir entendu dans deux audiences successives tous les témoins produits par le ministère public, a déclaré que sa religion

---

(1) Cass., 4 août 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 223).

(2) Cass., 25 juill. 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 199); mars 1833, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 78).

(3) Cass., 8 mars et 8 nov. 1849, rapp. M. Jacquinot (DALL., 49, 5, 228 et 330); 15 mai 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 183).

Add. Conf. cass., 21 sept. 1854 (DALL., 55, 5, 360); 17 fév. 1860 et 8 nov. 1862 (*ibid.*, 63, 5, 215); 24 juin 1864 (*ibid.*, 65, 1, 321).

(4) Cass., 9 janv. 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 1240); 14 mars 1834, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXVI, 291); 9 janv. et 19 mars 1835, rapp. MM. Rives et de Crouseilhes (*Bull.*, n° 15 et *Journ. du pal.*, XXVII, 1188); 8 oct. 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 333); 26 août 1843, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 224); 19 juin 1846, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 136); 26 fév. 1847, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 44); 15 mai 1851, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 183); 24 janv. et 15 avril 1852, rapp. MM. de Glos et Nouguier (*ibid.*, n°s 35 et 123); 29 nov. 1854, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 327); 1er déc. 1855 (*ibid.*, n° 385).

(5) Cass., 18 mars 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 77); 12 avril 1855, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 124).

Add. Conf. cass., 26 fév. 1863 (DALL., 64, 1, 246).

(6) Cass., 12 avril 1855, cité dans la note qui précède.

(7) Cass., 18 août 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 259).

(8) Cass., 10 juin 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 185).

était suffisamment éclairée pour statuer sur la prévention ; qu'il ne saurait avoir expressément violé les art. 408 et 415 en n'accordant pas à la partie publique, dans cet état des faits, le nouvel ajournement qu'elle avait demandé pour faire assigner d'autres témoins (1). » Elle a reconnu le même droit dans une seconde espèce où l'inutilité d'un témoin proposé était constatée : « Attendu que si le juge, pour refuser l'audition de ce témoin, s'est fondé sur ce motif manifestement erroné que permettre l'audition de ce témoin, c'était ouvrir à la partie défenderesse la faculté d'en appeler un autre, nécessiter ainsi une nouvelle remise et arriver à une sorte de déni de justice, il est dit en même temps, dans la sentence attaquée, que le témoin annoncé à l'avance par le ministère public devait seulement déposer d'ouï-dires qui ne pouvaient en rien infirmer les résultats acquis au procès; que, par là, la sentence indique clairement que la preuve supplétive offerte eût été frustratoire, et que cette appréciation rentrait dans les attributions du juge (2). » Enfin, le même principe a été consacré dans une troisième espèce, dans laquelle le ministère public, après avoir cité quatre témoins, dont deux seulement s'étaient présentés, demandait un renvoi pour réassigner les deux autres. Le tribunal de police refusa ce sursis : « Attendu que les deux autres témoins ont été assignés lorsqu'ils étaient hors de l'arrondissement, et qu'une nouvelle assignation ne serait que des dépens frustratoires, d'autant plus qu'étant de la même compagnie, ils n'auraient pu qu'affirmer les dépositions des témoins entendus. » Le pourvoi a été rejeté : « Attendu que, dans l'état des faits reconnus et déclarés, le tribunal de police, en refusant, d'après les motifs énoncés, de faire citer de nouveau, pour être entendus, les deux nouveaux témoins dont le ministère public requérait l'audition, n'a point violé l'art. 153 (3). »

3817. Mais si le juge se borne à écarter les témoins parce qu'il les suppose inutiles, sans constater cette inutilité, le jugement est cassé : « Attendu qu'il est constaté que le ministère public ayant demandé la continuation de l'affaire à quinzaine pour faire entendre des témoins, le tribunal de police a statué au fond et renvoyé le prévenu des fins de la plainte, par le motif que la déposition orale des témoins ne pouvait différer des renseignements consignés au procès verbal; que dès lors il n'existait aucune preuve des contraventions dénoncées (4). » Le jugement doit encore être cassé s'il y a lieu de croire que le témoin proposé pouvait être utile : « Attendu que le ministère public avait formellement requis l'ajournement de la cause à une autre audience, afin d'avoir le temps de faire assigner le garde champêtre sur le procès-verbal duquel la poursuite a été intentée ; que l'audition de ce garde était effectivement nécessaire pour savoir s'il est vrai, comme le prétendait le prévenu, que le pré où la contravention a été commise soit séparé de tous côtés par des fossés de la prairie d'Oisay, qui n'était point alors dépouillée de sa récolte; qu'en refusant donc au demandeur le délai qu'il demandait, sous le prétexte que la vérification du fait allégué était superflue, le jugement a violé les art. 408 et 413 (5). »

Il est impossible de ne pas remarquer que cette jurisprudence semble tendre à attribuer à la cour de cassation le droit d'apprécier l'utilité ou l'inutilité des preuves produites ; or ce droit, qu'elle n'est pas d'ailleurs à même d'exercer régulièrement, ne saurait lui appartenir, puisqu'une telle appréciation dépend de circonstances que le juge du fond peut seul connaître et qui font partie du domaine des faits. Mais il nous paraît qu'il est facile d'en expliquer le sens. La disposition finale de l'art. 154, quoiqu'elle semble ne s'appliquer qu'aux prévenus qui demandent à débattre des procès-verbaux par des preuves contraires, s'étend à toutes les parties; car il est impossible d'admettre que la loi eût voulu assurer aux parties poursuivantes un droit qui serait dénié au prévenu, et que celles-là pussent imposer au juge tous les moyens de preuve frustratoire qu'il leur plairait de mettre en avant, tandis que celui-ci, livré à sa discrétion, aurait besoin de sa permission pour présenter ses moyens de défense. Il n'y a donc point de distinction à établir entre les parties qui demandent à faire une preuve; elles ont le même droit, elles luttent avec les mêmes armes. L'art. 153 efface d'ailleurs toute espèce de doute à ce égard, et les art. 408 et 413 placent sur la même ligne les demandes de la défense et les réquisitions de l'action publique. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que cette disposition de la loi n'investit point le juge d'un pouvoir absolu : « Il lui est permis d'écarter les témoins inutiles lorsque les faits sont suffisamment établis et lorsque cette audition n'a plus pour effet que d'entraver le cours de la justice (6). » C'est une conséquence de la direction du débat, de la police de l'audience. Il lui appartient d'écarter toutes les entraves au jugement des affaires, de rejeter toutes les demandes incidentes qui ne se rattachent pas directement au fait de la prévention, de refuser les moyens de preuve inutiles si la preuve est déjà faite, ou frustratoires s'il est certain qu'il ne pourrait en sortir aucune ; mais il ne lui appartient pas d'apprécier à l'avance le degré de confiance que mérite telle ou telle preuve, et de la rejeter parce qu'elle ne changerait pas sa conviction ; il ne lui appartient pas de se substituer aux parties et de régler l'exercice des droits qu'elles tiennent de la loi. Telle est la distinction que la jurisprudence a voulu poser ; elle maintient au juge la direction du débat, mais elle maintient également aux parties le droit de proposer et de produire toutes les preuves qui peuvent être utiles aux intérêts qu'elles soutiennent. Il est vrai que quelquefois la limite entre ces deux attributions est délicate à poser ; de là quelques empiétements plus ou moins apparents de la cour de cassation dans l'appréciation des faits ; mais en matière de police, il est parfois difficile d'éviter cette appréciation pour arriver à maintenir l'application des règles légales.

3818. Au surplus, le tribunal de police, soit qu'il accueille, soit qu'il rejette les demandes et conclusions du ministère public, doit nécessairement et explicitement y statuer. Telle est la disposition formelle de l'art. 408 qui frappe de nullité les jugements qui auront omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi. Ce que cet article a voulu protéger, c'est le libre exercice de la faculté ou du droit ; il appartient au juge d'apprécier si les demandes sont fondées, s'il y a lieu d'ob

---

(1) Cass., 17 nov. 1849, rapp. M. Rives (DALL., 50, 5, 442).

(2) Cass., 12 janv. 1856, rapp. M. Bresson (DALL., 56, 1, 109).

(3) Cass., 23 mars 1832, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XXIV, 888).

Add. Conf. cass., 28 nov. 1862 (DALL., 63, 5, 215); 23 juillet 1864 (*ibid.*, 65, 1, 456); 31 mars 1865 (*ibid.*, 65, 1, 152).

(4) Cass., 24 janv. 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 35); 13 juin 1854, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXVI, 630).

Add. Conf. cass., 26 fév. 1863 (DALL., 64, 1, 246).

(5) Cass., 4 mars 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 56).

(6) Cass., 4 août 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 223).

empérer aux réquisitions; mais il est tenu de les examiner, il est tenu d'y répondre; il ne peut passer outre sans s'y arrêter et les annuler en quelque sorte par son silence. S'il les écarte, il faut qu'il le déclare et qu'il exprime les motifs de sa détermination, afin que la cour de cassation, que les art. 408 et 413 ont chargée de sauvegarder les droits des parties, puisse examiner si ces droits ont été pleinement exercés.

Le tribunal de police doit donc, à peine de nullité, statuer, soit pour les admettre, soit pour les rejeter, sur toutes les réquisitions, quelles qu'elles soient, du ministère public; il doit statuer sur la réquisition tendante à faire fixer par témoins le jour de la perpétration d'une contravention (1); sur la réquisition tendante à l'application des peines de la récidive (2); sur la réquisition faite en matière de voirie et ayant pour objet la destruction des travaux entrepris en contravention aux règlements (3), et sur chacun des chefs applicables à chacun des travaux (4); enfin, sur toutes les réquisitions qui sont prises dans le cours du débat et qui tendent non-seulement à demander la production de quelque preuve (5), mais à s'opposer à l'admission d'une preuve proposée par la défense, ou à repousser le mandataire du prévenu non porteur d'un pouvoir spécial (6), ou à rattacher la contravention à un règlement de police non cité dans le procès-verbal (7), ou à comprendre dans la poursuite des faits non compris dans la citation (8).

3819. Il doit statuer lors même qu'il serait incompétent pour faire droit aux conclusions. Ainsi, dans une espèce dans laquelle le juge s'était abstenu de statuer sur les conclusions du ministère public tendant à ce que le tribunal ordonnât aux frais des prévenus l'exhumation d'un cadavre illégalement enseveli dans un terrain privé, il a été jugé « que l'article 16 du décret du 23 prairial an XII place exclusivement dans les attributions municipales la police ou la surveillance même des lieux de sépulture qui appartiennent à des particuliers; que cette autorité est donc seule compétente pour ordonner et faire exécuter toutes les mesures que l'intérêt de la salubrité publique peut réclamer; que si dès lors le tribunal de police était sans caractère pour prescrire, dans l'espèce, l'exhumation requise par le ministère public, il n'en devait pas moins être tenu de statuer formellement sur ce point et de motiver sa décision; d'où il suit qu'en se bornant à déclarer qu'il s'abstenait de prononcer ou qu'il ne devait point statuer à cet égard, le tribunal a expressément violé l'art. 4 du code civil et l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (9). »

3820. Les réquisitions du ministère public peuvent, comme les conclusions des parties, être prises verbalement à l'audience; il n'est pas nécessaire qu'elles soient écrites (10); la preuve de leur existence résulte soit de leur insertion dans le jugement, soit de leur présence au dossier, quand elles sont rédigées après avoir été énoncées oralement.

(1) Cass., 18 octobre 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XVI, 970).

(2) Cass., 23 mai 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 144); 5 mai 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XX, 453).

(3) Cass., 5 juill. 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 189).

(4) Cass., 29 août 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 338).

(5) Cass., 13 novembre 1834, rapp. M. Rives (*Journal du pal.*, XXVI, 100).

(6) Cass., 22 janv. 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 27).

(7) Cass., 13 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 310).

§ 506.

3821. Résumé et conclusions du ministère public sur le fond. L'audition doit être constatée par le jugement, à peine de nullité.

3822. Observations du prévenu. Son droit de les présenter s'applique non-seulement aux conclusions définitives, mais à toutes conclusions incidentes.

3823. Répliques du ministère public et du prévenu.

3821. Lorsque toutes les preuves pour ou contre ont été produites et que le débat est terminé, l'officier du ministère public a la parole pour résumer l'affaire et donner ses conclusions sur le fond. Ce résumé n'est assujetti à aucune forme particulière : il doit présenter la discussion impartiale des moyens soutenus par les parties à l'audience et la réfutation de ceux de ces moyens que le ministère public ne croit plus fondés. Les conclusions doivent porter à la fois sur l'existence de la contravention et sur l'application de la peine. Nous avons vu que cette audition du ministère public et ses conclusions doivent, à peine de nullité, être constatées par le jugement (11).

3822. L'art. 153, après avoir énoncé le résumé et les conclusions du ministère public, ajoute : « La partie citée pourra présenter ses observations. »

Cette expression indique que la loi a voulu remplacer devant cette juridiction les plaidoiries par de simples observations; c'est la conséquence de la règle qui veut que le prévenu propose lui-même sa défense. Mais cette règle n'est toutefois nullement exclusive de l'intervention d'un défenseur (12).

Le droit de présenter des observations s'applique non-seulement aux conclusions définitives du ministère public, mais à toutes les conclusions incidentes qui sont prises dans le cours du débat : le prévenu doit être mis à même de débattre toutes le mesures proposées par le ministère public ou la partie civile, toutes les conclusions prises à fin de production de preuves; il doit, en un mot, être entendu, ou du moins être mis à même de faire ses observations sur tous les incidents du débat.

3823. Le ministère public et la partie civile peuvent répliquer. Si l'art. 153 ne consacre pas ce droit que l'art. 335 a établi dans les matières de grand criminel, c'est que le plus souvent la simplicité des affaires de police ne donne pas lieu de l'appliquer; mais on ne saurait refuser au ministère public la faculté de répondre aux observations du prévenu, car il s'agit d'éclairer la justice, il s'agit d'aider par la discussion la manifestation de la vérité, et il serait contraire au but de la justice ainsi qu'à l'esprit général de la procédure de restreindre et de circonscrire cette discussion. Il a été jugé, par interprétation de l'art. 118 de la loi du 21 mars 1831 sur la garde nationale, qui n'avait fait que reproduire l'art. 153 de notre code, « que ses dispositions ne doivent pas être entendues dans un sens restreint et limitatif; qu'elles mènent bien à cette conséquence que le prévenu doit avoir la parole le dernier; mais qu'il n'en résulte pas que les débats soient nécessairement clos par les observations

(8) Cass., 26 juin 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 186).

(9) Cass., 21 août 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 322).

(10) Cass., 14 août 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 423).

(11) Cass., 17 fév. 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 47).

Add. Est nul le jugement de simple police qui ne constate pas que le ministère public a résumé l'affaire, a donné ses conclusions ou a été mis en demeure de les donner. Cass., 2 fév. 1861 (DALL., 61, 5, 283).

(12) Cass., 20 nov. 1823, rapp. M. Busschop. Cité *supra*, p. 93.

qu'il est autorisé à présenter à la suite du résumé et des conclusions du rapporteur, et qu'il doive être interdit à ce dernier de prendre la parole une seconde fois ; que la faveur de la défense ne peut pas aller jusqu'à compromettre les droits de la vérité et de la justice ; et que, devant les tribunaux de répression, ces débats ayant pour objet d'arriver à la manifestation de la vérité, ce but pourrait être manqué si la réplique n'était jamais permise à l'officier chargé du ministère public (1). »

Si le ministère public peut répliquer, le prévenu, par une conséquence nécessaire, a le droit de répondre à cette réplique ; car il est de règle générale, aux termes des art. 153, 190 et 335, que, devant toutes les juridictions répressives, il doit avoir la parole le dernier. Il a été jugé en matière correctionnelle « que l'art. 190 donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public ; qu'il ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu ; que s'il n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne doivent jamais être méconnus (2). » Le principe est le même en matière de police et cette jurisprudence s'y appliquerait nécessairement.

Toutefois il importe de remarquer que les art. 153 et 190 n'attribuent aux prévenus qu'une simple faculté de répliquer et de parler les derniers ; d'où il suit qu'aucune atteinte n'est portée à leur droit de défense, s'ils n'en ont pas réclamé l'exercice (3).

CHAPITRE VII.

DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT EN MATIERE DE POLICE.

§ 507.

3824. Il y a des questions préjudicielles à l'action publique et des questions préjudicielles au jugement. Renvoi quant aux premières.

3825. Les questions préjudicielles au jugement en matière de police sont du ressort de la compétence civile ou de la compétence administrative.

3826. Questions préjudicielles du ressort de la compétence civile. Elles consistent dans l'invocation d'un droit qui, s'il existe, enlève aux faits reprochés tout caractère délictueux.

3827. Toute question préjudicielle constitue un moyen de défense. Hypothèses dans lesquelles elle peut être soulevée.

3828. Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur cette question? Historique.

3829. Systèmes modernes. D'après les uns, le juge de l'action est nécessairement juge de l'exception, lors même que celle-ci ne serait pas de sa compétence *ratione materiæ*.

3830. D'après d'autres, le juge incompétent pour connaître principalement d'une exception de droit civil, ne peut non plus en connaître accessoirement à l'action publique.

3831. Critique du premier système.

3832. Critique du deuxième système.

3833. Le juge criminel doit, sauf les cas particuliers qui nécessitent une capacité spéciale, juger les exceptions qui sont opposées à l'action publique, parce qu'il est appréciateur des moyens de défense.

3834. Texte de lois sur la matière. Décret des 15-29 sept. 1791. Code forestier. Loi sur la pêche fluviale. Les dispositions de ces lois ont été généralisées par la jurisprudence.

3824. Nous nous sommes occupé, en traitant de l'action publique, des questions préjudicielles à cette action (4). Nous sommes amené maintenant par l'ordre de notre matière à l'examen des questions préjudicielles au jugement.

Ces questions s'élèvent, soit en matière de police, soit en matière correctionnelle, soit en matière de grand criminel. Nous ne prenons naturellement ici que celles qui se rattachent à la matière de la police.

Nous aurions dû peut-être, puisque ces exceptions forment un moyen de défense, les comprendre dans le chapitre précédent ; mais il nous a paru que les règles spéciales qui s'y appliquent et le développement nécessaire qu'elles comportent exigeaient un chapitre distinct.

3825. Les questions préjudicielles qui se présentent en matière de police peuvent être divisées en deux catégories : celles qui appartiennent à la compétence civile et celles qui appartiennent à la compétence administrative.

Il faut d'abord examiner les premières.

3826. Ces questions s'élèvent toutes les fois que les personnes citées, sans dénier les faits qui leur sont imputés, allèguent que ces faits ne sont que l'exercice d'un droit qu'elles possèdent, et que ce qu'elles ont fait, elles ont pu le faire légalement. Si le droit invoqué, en le supposant fondé, a pour conséquence de faire disparaître la contravention, en rendant licite un acte qui semblait illicite, il en résulte que l'existence de ce droit constitue une exception préjudicielle, c'est-à-dire une exception dont l'appréciation doit précéder le jugement, puisque le jugement dépend entièrement de la décision qu'elle recevra (5).

3827. Il n'existe aucune difficulté sur les différentes hypothèses où ces exceptions peuvent être sou-

---

(1) Cass., 23 mai 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 209).

(2) Cass., 28 août 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 263).

(3) Cass., 7 nov. 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 319).

(4) Voy. t. Ier, nos 1084 2° et suiv.

(5) **Add.** Nous trouvons dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt de notre cour de cassation du 21 juillet 1836, une définition exacte et complète des questions préjudicielles au jugement :

« L'exception préjudicielle est, comme l'indique le mot *préjudicielle*, une exception sur laquelle il doit être jugé avant qu'il soit prononcé sur l'action, et sur laquelle il doit être jugé par un autre tribunal que par le tribunal saisi de l'action. En matière criminelle, c'est une question dont la solution doit précéder le jugement d'une accusation de délit, parce que si elle est décidée dans un certain sens, le prévenu, en faisant ce qu'il a fait, n'aura pu commettre un délit, et l'accusation tombera faute d'objet ; il n'aura pu commettre un délit, non que le fait ne soit pas, en thèse générale, un délit, mais parce que, relativement à lui, il ne l'est pas. En général, dans les accusations, le juge qui en est saisi, auquel en appartient la connaissance, recherche si le fait est un délit défini par la loi, s'il a été commis, si le prévenu en est l'auteur ; ces trois points vérifiés, il condamne ou il absout ; mais s'il s'élève une exception préjudicielle, il y a lieu de rechercher avant tout si, même le fait étant un délit défini par la loi et le prévenu en étant l'auteur, ce fait est un délit relativement à lui.

« Ainsi, pour nous rapprocher de l'espèce du procès actuel

evées : les prévenus peuvent s'en servir toutes les fois qu'ils le jugent utile à leur cause, toutes les fois que l'exception peut effacer l'infraction ou modifier son caractère ; ils peuvent invoquer, soit un droit de propriété ou de possession, soit les termes d'un contrat ou d'une adjudication publique, soit un droit d'usage, soit enfin un droit quelconque, quelle que soit sa source ou sa nature. C'est un moyen de défense, et à ce titre il doit librement se produire ; le droit de l'articuler dans toutes les affaires où il peut l'être ne peut donc être contesté.

Il n'existe également que des difficultés secondaires relativement aux effets de cette articulation. Nous verrons que le juge, s'il se reconnaît compétent, apprécie, comme tout autre moyen de défense, le fait qui sert de base à l'exception, et que, s'il ne se reconnaît pas compétent, il sursoit jusqu'à ce qu'une décision émanée d'un autre juge lui apporte l'élément de son propre jugement.

3828. Le problème de cette matière et les questions nombreuses qu'elle recèle sont enfermés tout entiers dans la question de compétence. Dans quels cas le tribunal de police, lorsqu'il est régulièrement saisi d'une contravention, est-il compétent pour statuer sur les exceptions qui sont fondées sur des droits de propriété ou d'usage, sur des conventions ou des actes ? Dans quels cas doit-il retenir le jugement de l'exception ? Dans quels cas surseoir et attendre la décision du tribunal civil? Tels sont les points qui dominent toute la matière.

Nous avons vu, en exposant la théorie des questions préjudicielles à l'action, que, dans la loi romaine et dans notre droit ancien, il était en général de principe que la juridiction saisie d'une action civile ou criminelle pouvait connaître des questions incidentes qui se rattachaient accessoirement à cette action et dont elle n'eût pas connu principalement (1). Mais nous avons pu vérifier en même temps qu'il ne faut pas attribuer à cette ancienne jurisprudence une grande importance, soit parce que les textes du code que nous

---

le prévenu avait-il personnellement le droit de faire ce qu'il a fait? A-t-il usé de ce droit sans sortir de ses limites? Il n'y a point de délit dans l'un ou l'autre de ces cas; l'accusation manque de base; il faut donc commencer par examiner si ce droit existe ou non. Tel est le premier caractère de l'exception préjudicielle.

« Mais ce caractère ne suffit point pour constituer cette exception et dépouiller du droit de prononcer sur une exception le tribunal saisi de la connaissance de l'accusation à l'occasion de laquelle elle s'élève ; la loi l'appelle à connaître de cette accusation et par conséquent à juger si elle est fondée, c'est-à-dire si elle a un objet, si le fait est un délit soit généralement, soit relativement au prévenu, et s'il en est l'auteur ; il faut donc qu'un autre caractère vienne s'adjoindre au premier que présente une exception pour qu'elle devienne préjudicielle.

« Une personne est accusée d'un délit, et avant d'avouer ou de nier ou même tout en donnant des explications sur le fait, elle soutient qu'il ne serait de sa part que l'exercice d'un droit qui lui appartient, que relativement à elle ce fait ne peut en conséquence être un délit. Elle demande qu'il soit statué sur ce droit; il y a dès lors d'une part réclamation d'un droit, et d'autre part contestation de ce droit; le jugement sur l'accusation devra donc comprendre une décision sur cette réclamation, sur cette contestation, et par suite une décision sur tout ce qu'embrasse une contestation relative à un droit, c'est-à-dire une décision en fait et en droit sur le point de savoir s'il existe un droit, si celui qui l'invoque l'a acquis et s'il en a produit des preuves légales.

« Dans une semblable hypothèse, si le droit réclamé est d'une nature telle que la loi charge d'autres juges que le juge saisi de l'accusation du soin de connaître des contestations relatives aux droits de cette nature, deux compétences se trouvent dès ce moment en concours, celle du juge de répression et celle du juge des contestations sur ces sortes de droits; laquelle de ces deux compétences doit l'emporter? La raison nous dit que le jugement sur la contestation du droit devant précéder le jugement sur l'accusation, que les compétences étant réglées en vue d'une bonne administration de la justice, que les formes d'instruction pour le jugement des contestations sur des droits étant, dans l'intérêt de la vérité, réglées différemment des formes d'instruction pour le jugement des accusations, que les tribunaux étant, dans ce même intérêt de la vérité, autrement composés pour l'un et pour l'autre jugement, qu'enfin les garanties d'une bonne justice ayant été organisées différemment pour le jugement d'une contestation sur un droit et pour celui d'une accusation, le jugement de la contestation sur le droit doit être renvoyé au juge de ces sortes de contestations, et celui de l'accusation proprement dite doit être réservé au juge de répression; que dans ce cas il y a exception préjudicielle, il doit y avoir dérogation à cette conséquence de la règle des compétences en matière criminelle, conséquence suivant laquelle le juge de l'accusation doit examiner et résoudre les questions que soulève une accusation de délit.

« Ainsi l'exception préjudicielle a deux caractères bien marqués : le droit invoqué par un prévenu pour sa défense enlève-t-il au fait dont il est l'auteur la qualité de délit? La contestation qui s'élève sur ce droit, soit en fait, soit en droit, appartient-elle par sa nature à la juridiction des tribunaux civils, et non à celle des tribunaux de répression? Ces deux caractères réunis constituent l'exception préjudicielle ; le juge civil doit y statuer avant que le juge saisi de la connaissance du délit ne décide si le fait a été commis par le prévenu, et, s'il est un délit prévu par la loi, avant qu'il n'absolve ou ne condamne à la peine dont le délit est passible.

« Il se présente ici une grave difficulté : si d'un côté la vérité et la justice veulent que chaque juridiction décide les questions qui lui sont propres, et qu'en conséquence les questions préjudicielles soient décidées par le juge civil, d'un autre côté l'action répressive des délits est exposée à être entravée par des exceptions, il suffira de les élever pour l'arrêter ; une fois le sursis prononcé et la contestation sur le droit qui forme l'objet de l'exception introduite devant les tribunaux civils, elle pourra y être traînée en longueur à force de chicanes ; une condamnation pourra être longtemps retardée ; elle pourra même être évitée à l'aide de ces retards qui peuvent donner lieu à une perte de preuve, par exemple à celle des témoins; mais ces difficultés ne peuvent être complétement évitées ; l'inconvénient qu'elles présentent est dans la nature des choses, il se présenterait même jusqu'à un certain point devant le juge de répression, s'il devait instruire et juger l'exception préjudicielle ; il faut donc le subir, sauf à l'atténuer autant que possible.....

« Au reste, ces inconvénients ne détruisent point le principe de la division des juridictions. Lorsque à une accusation de délit est opposée l'exception d'un droit qui, s'il existait, ferait disparaître le délit et dont la connaissance appartient aux tribunaux civils, lorsque cette exception est proposée sérieusement au lieu de l'être pour retarder le jugement sur l'accusation, il y a exception préjudicielle, le sursis ne peut être refusé, le juge de répression ne peut juger si la réclamation est fondée ou non; il déciderait une contestation qui n'est pas de son ressort; il peut bien juger s'il y a ou non réclamation d'un droit qui, s'il existait, ôterait au fait dont le prévenu est accusé le caractère du délit, et si les contestations relatives à ce droit appartiennent à d'autres juges, il peut bien juger si cette réclamation est sérieuse ou non ; sur ce dernier point il est même souverain, sauf l'appel, aucune loi ne limite ses pouvoirs ; mais sur tout le reste, il doit surseoir et renvoyer devant les tribunaux civils. » (*Jurisp. de Belg.*, 37, 1, 75.)

(1) Voy. t. Ier, nos 1090 et suiv.

avons rapportés ne sont ni assez précis ni assez clairs pour fonder une doctrine certaine (1), soit parce qu'on peut arriver, en partant de notre point de vue moderne, à donner à ces textes un sens qu'ils n'avaient pas et en faire la source de règles qu'ils ne contenaient nullement. Ensuite on trouve dans notre ancien droit plusieurs cas où la juridiction saisie était tenue de renvoyer le jugement de l'exception à un autre juge ; nous n'en citerons qu'un exemple : les lieutenants criminels, dans les poursuites pour rapt de séduction, ne pouvaient connaître de l'exception résultant d'une promesse de mariage, et ils devaient en renvoyer l'appréciation aux juges d'Eglise (2). Ensuite comment invoquer aujourd'hui, dans une organisation judiciaire où toutes les compétences sont rigoureusement séparées, des précédents empruntés à des régimes où elles étaient trop souvent incertaines ou confondues dans les mêmes mains? Pense-t-on que dans le droit romain, où le président de la province était la source de toutes les juridictions, il y eût un grand intérêt à conserver de rigoureuses limites entre les juges qu'il déléguait? Et, en France, même depuis que l'édit de mai 1552 avait séparé les deux justices, ne voit-on pas sans cesse le lieutenant criminel conserver les procès civils dont il a été saisi par voie de plainte, quoique ces procès appartinssent aux lieutenant civil (3) ?

C'est dans les principes de notre organisation moderne, c'est dans la nature et la nécessité des choses qu'il faut chercher la règle que la législation a omis d'établir et qu'elle s'est bornée, comme on le verra plus loin, à indiquer.

Deux théories sont en quelque sorte en présence.

3829. D'une part, on applique aux juridictions pénales, dans des termes trop absolus peut-être, cette règle du droit civil que le juge de l'action est juge de l'exception, qu'appelé à prononcer sur l'existence d'un délit, il doit avoir nécessairement le droit d'apprécier tous les faits, tous les actes élémentaires de ce délit et de prononcer sur toutes les questions qui s'y rattachent, lors même que ces questions seraient en dehors de sa compétence *ratione materiæ* (4).

3830. D'autre part, on soutient, au contraire, que le juge, incompétent pour connaître principalement d'une exception de droit civil, ne peut en connaître accessoirement à l'action publique et par cela seul qu'elle se présente incidemment, et qu'il y a dans ce cas question préjudicielle et obligation de surseoir (5).

3831. Nous n'adoptons complétement et dans les termes où elles sont posées, ni l'une ni l'autre de ces deux théories. Et d'abord, il serait difficile d'admettre que le juge criminel ne peut connaître que des exceptions qu'il peut juger au principal.

On dit, à l'appui de cette proposition : les tribunaux criminels sont institués pour les affaires criminelles, les tribunaux civils pour les affaires civiles. Le principe de la compétence *ratione materiæ* place entre les juridictions une limite qu'elles ne peuvent franchir. Chacune d'elle doit strictement se renfermer dans ses attributions et ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, sortir de son domaine. Or, les questions de droit civil ne peuvent être portées, par action principale, devant les tribunaux criminels; donc ces tribunaux ne peuvent statuer sur ces questions même incidemment; car comment un tribunal pourrait-il juger, à titre d'exception, une question dont il ne peut connaître à titre d'action? Existe-t-il deux compétences, l'une principale, l'autre incidente? Est-ce la saisie, est-ce la nature de l'affaire qui fait le droit de la juridiction? Et dès que le caractère civil de l'incident se révèle, la juridiction criminelle ne doit-elle pas déclarer son incompétence?

Cette doctrine n'est que l'exagération d'un principe vrai. La compétence *ratione materiæ* domine toutes les juridictions ; elle sépare rigoureusement leurs attributions et prohibe tout empiétement de l'une sur l'autre: ce principe est à la fois la garantie des droits des citoyens et de la bonne administration de la justice. Mais l'autorité de ce principe est-elle donc en question ? Nul ne prétend, comme on l'a très-justement remarqué (6), que le juge de l'action soit le juge de l'exception alors que cette exception est en dehors de sa compétence *ratione materiæ ;* ce que l'on prétend seulement, ce qu'il peut devenir compétent pour juger cette exception quand elle est un élement nécessaire du jugement qu'il est appelé à rendre sur l'action dont il est saisi. Il ne sort pas des limites de sa compétence, car cette compétence, par cela seul qu'elle lui attribue la connaissance d'un acte ou d'un fait, lui livre les faits ou les actes qui en font partie ou en sont l'accession, et lui donne le droit, pour accomplir sa mission, de les examiner et de les apprécier. Le juge criminel, lorsqu'il examine la qualité d'un agent ou la nature d'un contrat, ne fait qu'examiner l'un des faits élémentaires du délit dont la connaissance lui est déférée ; la question de droit civil devient une question de fait dès qu'elle devient un élément de la criminalité ; elle appartient au juge du fait principal puisqu'elle en fait partie.

Et puis, si ce juge prononce accessoirement sur le point de droit civil qu'il trouve sous ses pas, s'il traverse momentanément un terrain qui lui est étranger, est-ce qu'il prononce définitivement sur ce point de droit, est-ce qu'il empiète sur ce terrain? La loi romaine avait établi que si le juge était autorisé à prendre connaissance d'une exception qui sortait de ses attributions, il ne la jugeait pas, il ne l'appréciait que dans ses rapports avec la cause dont il était saisi et pour juger celle-ci : *Pertinet ad officium judicis, qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium revocatur examinare : quoniam non de ea, sed de hæreditate pronuntiat* (7). Cette décision, très-sage quand on la restreint dans de justes bornes, ne peut-elle pas encore être invoquée? Nous avons vu que les jugements au criminel n'avaient point l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des tribunaux civils qui sont ultérieurement saisis de l'action civile (8). Il semble qu'il faut aussi reconnaître, mais par un autre motif, que ces jugements, lorsqu'ils ne font que prononcer incidemment sur une question civile, ne lient point, au moins en général, la juridiction civile devant laquelle la question est ensuite portée par voie principale. Il n'y a point eu, en effet, de véritable jugement sur cette question ; elle n'est appréciée que dans son rapport avec l'action principale et à un point de vue

---

(1) Voy. les doutes très-savamment exposés sur le sens de ces textes par MM. **Delamarre** et **Le Poitvin**, *Traité du contrat de commission,* t. V, p. 257 et suiv.

(2) Arr. parl. Paris, 5 mars 1653, rapp. au *Journ. des audiences.*

(3) Décl. mai 1553, et avr. 29 août 1579, rapp. par **Joly**, t. II, p. 1104.

(4) **Merlin**, *Rép.*, v° *Questions d'État,* § 1er ; **Mangin**, *Act. publ.*, n° 167 ; **Leseyllier**, n° 1478 ; **Bertauld**, *Revue de législ.*, t. VIII, p. 554.

(5) **Delamarre** et **Le Poitvin**, t. V, p. 198 et suiv. ; **de Molènes**, *Traité des fonct. du procureur du roi,* t. II, p. 235 ; **Darlincourt**, *Revue de législ.*, t. VIII, p. 359.

(6) **Bertauld**, *Revue de législ.*, t. VI, p. 556.

(7) L. 1, Cod., *de ordine judiciorum,* III, 8.

(8) Voy. t. 1er, nos 1413 et suiv.

articulier et restreint; elle n'est considérée que omme un élément d'une autre question à laquelle lle est attachée. C'est par suite de cette distinction ue l'art. 463 du code d'instruction criminelle déclare ue les actes authentiques, reconnus faux par juge- ent criminel, ne sont pas annulés et reçoivent seu- ement l'attache de l'arrêt, et il a été jugé « que ce ode de procéder n'a pas pour résultat de détruire ou 'anéantir l'existence matérielle des actes authenti- ues qui ont été déclarés faux, mais qu'il a pour effet e les frapper d'un signe de réprobation qui avertisse e leur fausseté et leur enlève le caractère de titre uthentique et obligatoire en faveur du condamné, auf aux tiers qui n'ont pas été parties au procès cri- inel dans lequel les actes authentiques ont été dé- larés faux, à faire valoir leurs droits s'il y a lieu de- ant les tribunaux compétents (1). » Cette doctrine a ême été érigée en règle dans un espèce où un tri- unal correctionnel, saisi d'un délit de défrichement e deux ares d'un terrain forestier, avait décidé que es prévenus avaient le droit de défricher 125 hectares e la même forêt : la cour de cassation a déclaré « que es tribunaux de police correctionnelle ne sont insti- ués que pour connaître des délits; que s'il s'élève evant eux des exceptions autres que celles qui sont éservées à la juridiction civile, ils ont sans doute le roit de les apprécier, mais seulement dans leur rap- ort avec le délit lui-même, et comme moyen d'arri- er à prononcer la condamnation ou l'acquittement des révenus ; qu'ils excèdent leurs pouvoirs et violent les ègles de leur compétence lorsqu'ils prononcent sur exception par forme de disposition générale et de ma- ière à rendre une décision qui puisse avoir autorité n dehors de l'espèce qu'ils ont à juger (2). »

Ensuite, c'est la nécessité même des choses qui eut que le juge, saisi de la connaissance d'un délit ou 'une contravention, puisse statuer sur une foule de uestions civiles qui se mêlent aux éléments de l'in- raction et s'opposent à la marche de l'action publique. 'il fallait détacher toutes ces questions et en renvoyer e jugement aux tribunaux civils, la justice pénale se- ait entravée à chaque pas ; il y aurait lieu à sursis t à renvoi pour l'examen de tous les moyens de dé- ense qui pourraient recéler quelque point de droit, uelque appréciation d'acte, quelque examen d'un fait ivil; et, à l'égard de tous ces moyens, le juge serait enu de soumettre sa décision à la décision du juge- aisi par le renvoi. Ne voit-on pas que l'action de la ustice criminelle, suspendue par ces obstacles inces- ants, perdrait toute sa force? que l'unité de la juri- iction, qui fait la puissance et la garantie de la justice, 'existerait plus? que les poursuites, disséminées par ragments devant des juges différents, n'auraient plus e terme? que le lien qui doit unir en un même fais- eau les diverses parties d'une même action étant ompu, le juge courrait plus facilement le risque de égarer? Il faut nécessairement reconnaître à chaque uridiction le droit de vider les questions incidentes ui se placent devant la question principale, car il est mpossible d'admettre que la loi, en lui attribuant elle-ci, ne lui ait pas permis de traverser les premières our y arriver. Elle ne doit s'arrêter que lorsque sa onstitution spéciale ne lui donne pas les moyens de es juger; nous reviendrons tout à l'heure sur cette estriction.

3832. Arrivons maintenant à la seconde théorie. 'faut-il poser en principe, comme le proposent ses ectateurs, que le juge de l'action est, en général, le juge de l'exception, et que, par conséquent, le tribunal de police saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur les exceptions qu'il ne pourrait connaître principalement et qui se rattachent au fait de la prévention? Il nous semble que cette proposition, pour être exacte, ne doit pas être posée en des termes aussi absolus.

Quel est son fondement juridique? On allègue d'abord la première disposition de l'art. 3 du code d'instruction criminelle au termes de laquelle « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. » De là la conséquence, dit Mangin, « que le juge criminel est compétent pour statuer sur les actions civiles et pour décider des questions de droit civil, toutes les fois qu'elles se présentent accessoirement à l'action publique (3). » Cette induction est-elle exacte? Que de l'attribution faite au juge criminel de connaître de l'action civile, on infère le droit de juger les exceptions qui se rapportent à cette action, on le comprend; mais comment de cette attribution faire logiquement sortir le droit de juger des exceptions qui se rattachent, non point à l'action civile, mais bien à l'action publique? Quel est le rapport entre cette action en réparation du dommage causé et les exceptions de droit civil qui s'élèvent contre la poursuite elle-même? Comment le droit de statuer sur une action peut-il enfanter le droit de connaître des exceptions à une autre action? Il semble que tout ce qu'on peut induire de ce texte, c'est, d'une part, que la loi répugne à disjoindre les actions qui naissent d'un même fait et tend, pour éviter des involutions de procédure et des procès successifs, à les réunir devant la même juridiction; et, d'une autre part, qu'elle reconnait aux juridictions répressives une compétence accessoire pour connaître des matières civiles dans les cas qu'elle détermine. Il y a là peut-être une sorte d'indication de l'esprit de la loi : il n'y a point d'attribution clairement formulée.

On invoque, en second lieu, la deuxième disposition du même article qui déclare que « l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. » D'où l'on induit que l'action publique prime et domine l'action civile, et que, par conséquent, elle ne doit jamais être arrêtée par elle. Mais de là que faut-il conclure? De ce que l'action publique est indépendante de l'action civile, de ce qu'elle marche la première et tient l'autre en suspens, comment induire que le juge criminel devienne compétent pour vider les incidents civils qui surgissent à son audience? Comment d'un principe de priorité faire dériver un principe de compétence? Comment de la suspension de l'action civile inférer l'attribution du juge criminel de juger les exceptions de droit qu'il rencontre devant ses pas?

On s'appuie enfin sur les deux fragments du code de Justinien que nous avons déjà cités (4), et les efforts qu'on a faits soit pour attribuer à ces textes un sens précis, soit pour combattre l'exactitude de cette interprétation, démontrent que c'est là en définitive la véritable source et le premier titre de la règle que la jurisprudence a fait prévaloir. Ce n'est pas, nous l'avons déjà dit, que ces lois contiennent formellement cette règle : elles ne s'appliquent ni l'une ni l'autre au cas où un juge criminel se trouve accessoirement saisi d'une question de droit civil; elles ne prévoient que l'espèce toute différente d'une juridiction civile appelée à statuer incidemment sur un point qui n'est pas

(1) Cass., 28 déc. 1849, rapp. M. Dehaussy (DALL., 50, 1, 54).
(2) Cass., 9 fév. 1849, rapp. M. Legagneur (DALL., 49, 1, 183).
(3) *Act. publ.*, n° 168.
(4) Voy. t. 1er, n° 1090.

de sa compétence. Elles n'ont donc pas même l'autorité qui s'attache aux anciennes maximes du droit lorsqu'on les applique dans les cas mêmes pour lesquels elles ont été faites. Mais au fond les interprétations diverses qu'on peut donner à ces deux rescrits, ainsi qu'à d'autres fragments analogues, importent peu, et les différences qui séparent les espèces, les systèmes judiciaires et les législations n'ont ici qu'un intérêt secondaire. Il ne s'agit pas de reconstituer un principe de la législation romaine ou de notre droit; il s'agit seulement de ressaisir la trace plus ou moins confuse d'une attribution qui a dû, dans de certaines bornes, être commune à toutes les juridictions, d'en surprendre l'application même dans des conditions différentes, d'en constater, dans quelque hypothèse que ce soit, l'existence. S'il est vrai ensuite que cette attribution soit conforme à la nature des choses, nécessaire à la bonne administration de la justice, utile à l'expédition des affaires, elle prend l'autorité, non de la loi qui l'aurait fondée et qui n'existe plus, mais de la raison qui l'adopte et qui croit, pour accroître sa force, devoir, inutilement sans doute, la revêtir du sceau d'une ancienne et longue épreuve.

3833. Le principe de compétence qu'il s'agit d'établir existe, en effet, par lui-même et indépendamment de tous les textes. Le droit des juridictions répressives de statuer sur les questions incidentes qui s'élèvent devant elles n'est que la conséquence logique de leur institution générale. Compétentes pour prononcer sur l'existence des délits ou des contraventions, elles sont par là même compétentes pour apprécier tous les faits élémentaires de ces infractions, toutes les excuses qui tendent à les modifier, toutes les exceptions qui peuvent avoir pour effet de les détruire; car elles ne font en cela qu'accomplir la mission qui leur a été donnée, que juger des faits qui sont contenus dans le fait principal, que statuer à différentes fois sur les différents éléments de ce fait. Leur attribution générale est le véritable titre de leurs attributions accessoires : elles prononcent sur les questions incidentes parce que ces questions contestent l'action publique, et qu'il est nécessaire de les traverser pour juger l'action elle-même. Que sont, au reste, ces questions? Des moyens de défense, des faits justificatifs qui ont pour objet de faire disparaître la contravention; or, n'est-il pas dans la nature des choses que le juge qui statue sur un délit ou une contravention examine les moyens de défense des prévenus? L'appréciation du fait n'emporte-t-elle pas celle de toutes les circonstances qui peuvent en modifier le caractère? Ces circonstances soit qu'elles s'identifient avec ce fait lui-même, soit qu'elles constituent des actes distincts, ne peuvent en être séparées; elles forment des parties de l'infraction puisqu'elle ne peut être ni appréciée ni jugée sans elles; elles appartiennent au juge auquel le jugement de cette infraction est déféré (1).

Telle est la véritable raison de cette compétence. Elle se puise à la fois dans la nature des pouvoirs de chaque juridiction et dans le système général de notre législation qui cherche dans toutes ses dispositions à prévenir la multiplicité et l'inutile involution des procédures. Mais si l'attribution est, au point de vue théorique, et nous verrons tout à l'heure dans la législation, incontestable, elle n'est point absolue. La juridiction répressive peut connaître de toutes les exceptions qui trouvent devant elle les conditions nécessaires à leur examen, elle ne peut connaître de celles dont l'appréciation exige des conditions spéciales qu'elle ne possède pas. A côté des droits de la juridiction, il y a les droits de la justice; à côté de la nécessité d'une prompte expédition des affaires criminelles, il y a la nécessité d'une saine et juste appréciation des faits que ces affaires soulèvent. Il a une classe de faits, les faits civils, les questions de propriété dont l'examen exige une capacité relative des garanties et des formes qui ne se trouvent pas devant la justice criminelle. Les droits que ces faits et ces questions mettent en jeu ne sont pas moins précieux et ne doivent pas jouir d'une moindre protection que les intérêts que sauvegarde la police; ce n'est donc qu'aux tribunaux auxquels la connaissance de ces droits est dévolue qu'il est permis de les juger, car l'examen des titres et des actes sur lesquels ils sont fondés ne peut avoir lieu que devant ces tribunaux. La compétence du juge criminel expire toutes les fois que l'exception exige pour être appréciée des conditions d'aptitude qu'il n'a pas, toutes les fois que la procédure pénale ne permet pas son examen. Nous préciserons plus loin cette limite; nous ne faisons encore qu'en poser le principe.

Il suit de là qu'il n'est pas exact de poser en thèse que le juge de l'action est le juge de l'exception; que le juge criminel, en conséquence, connaît de toutes les questions qui se rattachent au fait de la prévention, lors même qu'il eût été incompétent pour en connaître au principal. Il faut dire simplement que le juge peut statuer sur les exceptions que les formes de sa juridiction lui permettent d'apprécier, et qu'il est incompétent toutes les fois que son intervention enlèverait aux droits sur lesquels ces exceptions sont fondées des garanties nécessaires à leur appréciation.

Nous arrivons maintenant aux textes de la loi (2).

3834. Notre législation n'a point posé le principe de cette compétence; mais elle le suppose évidemment puisqu'elle a pris soin de formuler les cas où ce principe n'est pas applicable.

On trouve d'abord l'art. 12, tit. IX du décret des 15-29 septembre 1791, sur l'administration forestière :

« Art. 12. Si dans une instance en réparation de délit, il s'élève une question incidente de propriété, la partie qui en excipera sera tenue d'appeler le procureur général syndic du département de la situation des bois, et de lui fournir copie de ses pièces dans la huitaine du jour où elle aura proposé son exception, à défaut de quoi il sera provisoirement passé outre au jugement du délit, la question de propriété demeurant réservée. »

Il est curieux de remarquer que cette disposition n'a jamais été appliquée qu'aux matières forestières (3) : en dehors de ces matières, la jurisprudence ne l'a point invoquée et n'y a point vu l'expression d'une règle générale qui dominait toutes les matières. Ainsi ce n'est point sur cet article que se fondent toutes les arrêts qui, jusqu'en 1827, prononcent, en toute autre matière qu'en matière forestière, le renvoi aux civiles des questions préjudicielles de propriété; ils se bornent à déclarer « qu'un tribunal de police est incompétent pour statuer sur une question de propriété (4), » — « qu'en principe général : le juge de délit est juge de l'exception proposée contre la po

(1) **Add.** HOFFMAN, *Traité des quest. préjud.*, nos 325 et suiv.

(2) **Add.** HOFFMAN, *op. cit.*, no 326.

(3) Cass., 24 vent. an XIII, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, IV, 445); 12 juill. 1816, rapp. M. Basire (*ibid.*, XIII, 540); 24 oct. 1817, rapp. M. Basire (*ibid.*, XIV, 488).

(4) Cass., 5 brum. an V, rapp. M. Regnier (*Journ. du pal.* 128; DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, no 145); 7 pluv. an VII, rapp. M. Gauthier-Biauzat (*Journ. du pal.*, I, 517); 2 therm. an rapp. M. Schwendt (*ibid.*, III, 576); 7 niv. an XII, rapp. M. Pequet (*ibid.*, 555).

aite dout ce délit est l'objet; mais que la loi déroge ce principe, lorsque le prévenu allègue pour sa défense une propriété immobilière ou un droit réel qui ne eut être légalement apprécié que par le juge auquel ppartient la connaissance des questions de propriété; ue la propriété des immeubles étant dans le domaine es tribunaux civils, le prévenu qui propose pour défense une exception de cette nature doit obtenir un rsis à l'action (1); » — « que la connaissance et le gement des questions de propriété d'objets immoiliers sont hors des attributions de la juridiction criinelle, correctionnelle et de police, et n'appartiennent u'à la juricictiion civile; que, quand un prévenu de élit ou de contravention allègue pour défense l'exption de propriété, et qu'il n'y a contravention ou élit, ou qu'il n'y a ni l'un ni l'autre, que selon qu'il t ou n'est pas propriétaire, il doit nécessairement re sursis au jugement de l'action jusqu'à ce qu'il ait é statué par l'autorité compétente sur cette exception préjudicielle de propriété (2). »

Telle fut la jurisprudence jusqu'à la promulgation code forestier. La cour de cassation décide constamment que les questions de propriété immobilière oivent être reuvoyées aux tribunaux civils, mais elle donne aucun motif à l'appui de ce renvoi; cette gle lui parait tellement incontestable qu'elle ne nse point à la justifier. Elle ne cite aucun texte, cune disposition de loi, elle se borne à l'affirmer. note de M. le président Barris, que nous ne cins que parce qu'on s'en est servi, porte également : « Si, devant un tribunal de police correctionlle ou de police, le prévenu propose pour défense e exception de propriété qui soit nécessairement éjudicielle à l'action sur ce délit, il y aura lieu de rseoir à cette action, et la question de propriété vra être renvoyée au jugement des tribunaux civils. propriété des immeubles est essentiellement dans domaine des tribunaux civils (3). »

L'art. 182 du code forestier n'a fait à peu près, en ivant la voie ouverte par l'art. 12 de la loi des 15-29 ptembre 1791, que confirmer les diverses décisions la cour de cassation sur cette matière.

L'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluale a reproduit textuellement l'art. 182 du code forestier, sauf les mots *personnels au prévenu*, qui avaient é insérés dans la première rédaction de cet art. 59, qui ont été supprimés. D'où il suit que le législateur semble vouloir étendre encore dans cette nouelle disposition le droit des prévenus de demander le nvoi à fins civiles pour faire juger les questions de opriété.

A partir de la promulgation de ces deux lois, la jusprudence a modifié, non ses décisions, mais leurs otifs. La cour de cassation a déclaré que les art. 182 code forestier et 59 du code de la pêche fluviale ont fait qu'appliquer et consacrer dans deux matières éciales une règle générale applicable à toutes les atières; que leurs dispositions, loin d'être circonscrites aux affaires forestières et de pêche, doivent donc s'étendre au delà et régir toutes les poursuites correctionnelles et de police. Un arrêt porte que « cette règle régit toutes les matières qui sont susceptibles de son application (4). » Un autre arrêt ajoute « que l'art. 182 du code forestier n'est point introductif d'un droit spécial exclusivement relatif aux matières forestières; qu'il n'est, au contraire, que la déclaration d'un principe de droit commun antérieur, fondé sur la maxime *feci sed jure feci* (5). » Un troisième arrêt décide enfin « que ce principe est général et absolu, qu'il s'applique, par conséquent, à tous les genres de délits et de contraventions, et à toutes les poursuites portées devant les tribunaux de répression, lors desquelles le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel qui serait de nature, dans le cas où il serait reconnu par l'autorité compétente, à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention (6) C'est donc pour violation des art. 182 du code forestier et 59 du code de la pêche fluviale que la cour de cassation annule les jugements de police qui refusent de surseoir lorsque des exceptions préjudicielles de propriété sont régulièrement opposées aux poursuites (7).

Il était un seul point sur lequel ces deux articles semblaient avoir édicté une disposition spéciale : c'est celle qui veut que, dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixe un bref délai dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle doit saisir les juges compétents. La cour de cassation avait d'abord jugé que ce principe, applicable dans le cas de poursuites exercées dans l'intérêt de l'Etat par l'administration forestière et le ministère public, et dans le cas prévu par l'art. 189 du code forestier, ne devait pas être étendu à l'hypothèse où la question de propriété s'élève dans toute autre matière entre le plaignant et le prévenu : « Attendu que les tribunaux se trouvant sans pouvoir pour juger les questions de propriété, ne doivent, en renvoyant les parties à fins civiles, rien préjuger sur la nature de l'action qu'elles auront à intenter, ni sur la question de savoir à qui sera imposée la charge de la preuve, et que ces parties doivent être laissées à cet égard dans la plénitude de leurs droits (8). » Mais cette jurisprudence n'a pas été maintenue, et il a été décidé « que la disposition du 3e § de l'art. 182 doit être observée, soit qu'il s'agisse de poursuites intentées à la requête du ministère public, ou à la requête d'une administration publique, ou à la requête d'un particulier (9); » — « et que l'obligation mise à la charge des prévenus de prouver devant les juges compétents l'exception de propriété ou de possession par eux invoquée pour repousser l'action dirigée contre eux, est conforme d'ailleurs au droit commun, qui impose à celui qui invoque une exception, l'obligation d'en faire la preuve (10). » Il suit de là que les art. 182 du code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1829 n'ont plus de dispositions qui soient spéciales aux matières qui en font l'objet : ce sont, selon la juris-

(1) Cass., 2 août 1821, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, VI, 821); 22 juill. 1819, rapp. M. Basire (*ibid.*, XV, 424; ALL., *loc. cit.*, n° 125); 4 sept. 1821, rapp. M. Audier-Massil- (DALL., *loc. cit.*, n° 88); 21 fév. 1811, rapp. M. Favard de nglade (*J. du pal.*, IX, 125).

(2) Cass., 23 août 1822, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XVII, 0; DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 173); 24 sept. 1825, rapp. Chantereyne (*J. du pal.*, XIX, 596; DALL., *loc. cit.*, n° 111).

(3) *Notes manuscrites du président Barris*, n° 306.

Add. Conf. cass., 20 fév. 1862 (DALL., 64, 5, 308).

(4) Cass., 19 mars 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 100; DEV., 5, 1, 563).

(5) Cass., 29 déc. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 234; DEV., 44, 1, 456).

(6) Cass., 26 déc. 1846, rapp. M. Dehaussy (DEV., 47, 1, 236), 17 janv. 1845, rapp. M. Mérilhou (DALL., 45, 4, 445).

(7) Cass., 12 fév. 1848, rapp. M. Isambert (DALL., 48, 5, 310); 1er mars 1849, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, 49, 1, 160); 24 janv. 1852, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 34).

(8) Cass., 12 août 1837, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 242).

(9) Cass., 26 décembre 1846, rapp. M. Dehaussy (DALL., 47, 1, 158).

(10) Cass., 13 septembre 1845, rapp. M. Dehaussy (SIR. VILL., 46, 1, 149), et 10 mai 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 177).

prudence, des règles générales qui régissent toutes les matières et toutes les parties (1).

---

§ 508.

3835. L'exception préjudicielle de propriété est applicable à tous les actes qui ont pu être légitimement faits en vertu du droit de la propriété.

3836. Cas où il n'y a pas lieu à cette exception.

3837. Tout autre droit réel, notamment le droit de servitude, peut, d'ailleurs, donner ouverture à l'exception.

3838. Mais il faut que le mode d'acquisition de la servitude soit légitime. (Art. 691 et 692 du code civil.) Les simples questions de fait ne peuvent autoriser le renvoi devant les tribunaux civils.

3839. Le fait que l'on veut justifier par l'exception préjudicielle doit, en tout cas, être la conséquence légitime du droit invoqué.

3840. Toutes les questions qui s'élèvent sur l'application des droits d'usage sont également susceptibles de former des questions préjudicielles. Hypothèses où il n'y aurait pas lieu à renvoi.

3841. La possession suffit pour motiver le sursis, pourvu qu'elle soit à titre de propriétaire, annale et acquisitive de propriété.

3835. L'exception préjudicielle de propriété s'applique à tous les actes qui ont pu être légitimement faits en vertu du droit de la propriété. Elle s'appliqu particulièrement à toutes les voies de fait sur des im meubles, qui, de la part des tiers, constitueraient un infraction, et, de la part du propriétaire, ne sont qu l'exercice de son droit.

Il a été reconnu, en conséquence, que cette excep tion peut être invoquée à juste titre par les personn qui sont prévenues : 1° d'usurpation ou d'anticipati sur la largeur d'un chemin (2); 2° d'avoir creusé comblé des fossés le long d'une voie publique (3 3° d'avoir enlevé des arbres sur un terrain (4); 4° construction ou de destruction d'édifices (5); 5° d'e cavations faites sur la voie publique (6); 6° d'embarr sur le sol d'une rue par suite d'un dépôt de mat riaux (7); 7° de défaut d'éclairage de ces matériaux (8 8° d'un fait de chargement en infraction à un règl ment de police dans un lieu qualifié port (9); 9° de d gradations commises sur un pont (10); 10° de déplac ment d'une croix plantée sur un terrain particulier (11

Dans toutes ces hypothèses, la personne qui a co mis les actes incriminés a enfreint des prohibitio portées par les lois et règlements de police ; mais elle justifie de la propriété du terrain où les actes o été commis, il est évident qu'elle n'a fait qu'user son droit, et que l'acte, qui a l'apparence d'une co travention, devient aussitôt légitime. Le devoir d tribunaux est donc de surseoir au jugement et d'o donner le renvoi à fins civiles pour l'examen et l'a préciation du droit invoqué.

---

(1) **Add.** *Belg.* L'art. 12, tit. IX, du décret du 29 septembre 1791 et l'art. 143 du code forestier belge, bien que consacrant un principe général de droit pénal, n'ont jamais été expressément invoqués par la jurisprudence belge, si ce n'est en matière forestière. Voy. notamment arr. Liége, 13 mars 1860 (*Pas.*, 61, 2, 109).

Plusieurs lois sont d'ailleurs explicites sur les questions préjudicielles.

Loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux :

« ART. 33. Outre la pénalité, le juge de paix prononcera, s'il y a lieu, la réparation de la contravention dans le délai qui sera fixé par le jugement, et statuera qu'en cas d'inexécution, l'administration locale y pourvoira aux frais du contrevenant, qui, en vertu du même jugement, pourra être contraint au remboursement de la dépense sur simple état dressé par le collége échevinal.

« En cas de renvoi à fins civiles sur la question préjudicielle, la partie qui aura proposé l'exception devra se pourvoir devant le juge compétent et justifier de ses diligences endéans le mois ; sinon, il sera passé outre à l'instruction et au jugement sur la contravention.

« Les affaires renvoyées à fins civiles seront instruites et jugées comme affaires sommaires et urgentes. »

Loi du 1er février 1844 sur la police de la voirie :

« ART. 13. Dans le cas de renvoi à fins civiles sur la question préjudicielle, la partie qui aura proposé l'exception devra se pourvoir devant le juge compétent, et justifier de ses diligences dans le mois; sinon, il sera passé outre à l'instruction et au jugement sur la contravention.

« Les affaires renvoyées à fins civiles seront instruites et jugées comme affaires sommaires et urgentes. »

Code forestier :

« ART. 143. Si le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel, le tribunal saisi de la plainte statuera sur l'incident en se conformant aux règles suivantes : l'exception préjudicielle ne sera admise qu'autant qu'elle soit fondée sur un titre apparent, ou sur des faits de possession précis, personnels au prévenu. Les titres produits ou les faits articulés devront être de nature à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention.

« Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un délai de deux mois au plus, dans lequel la partie qui aura élevé question préjudicielle devra saisir le juge compétent et justifi de ses diligences ; sinon, il sera passé outre au jugement.

« Toutefois en cas de condamnation à l'emprisonnement, sera sursis, pendant un nouveau délai de deux mois, à l'exéc tion de cette peine Si, endéans ce délai, le prévenu justifie ses diligences, le sursis sera continué jusqu'après la décision fond.

« Les amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais ront exigibles après la condamnation. Si la question préju cielle est ultérieurement décidée en faveur du prévenu, les so mes qu'il aura payées seront restituées. »

La pêche fluviale est régie par les dispositions non abrog de l'ordonnance de 1669 et de la loi du 14 floréal an x. L'art. tit. V de cette dernière loi porte : « Les délits (de pêche) sero poursuivis et punis de la même manière que les délits for tiers ; » d'où il suit qu'en cette matière c'est toujours l'art. tit. IX, du décret du 29 septembre 1791 qui régit les questio préjudicielles de propriété. Toutefois cette disposition doit êt complétée par l'art. 143 de notre code forestier.

Voy. **HOFFMAN**, *Ouv. cit.*, n° 336.

(2) Cass., 22 therm. an XII, rapp. M. Aumont (*Journ. du pa* IV, 140); 18 janv. 1833, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 219); 27 jui 1834, rapp. M. Aug. Moreau (*ibid.*, n° 239).

(3) Cass., 7 brum. an IX, rapp. M. Chasle (*Journ. du pala* II, 23).

(4) Cass., 30 août 1810, rapp. M. Vassi (*Journ. du pal.*, VI 579).

(5) Cass., 16 mai 1834, rapp. M. de Ricard (*J. du pal.*, XXV 522); 14 oct. 1842, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 278).

(6) Cass., 20 juill. 1821, rapp. M. Aumont (*Journ. du pa* XVI, 785).

(7) Cass., 1er août 1825, rapp. M. Busschop (*Journ. du pa* XIX, 902); 16 avril 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 117); 11 no 1842 et 7 nov. 1844, rapp. M. Rives (*ibid.*, nos 193 et 354).

(8) Cass., 26 septembre 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pa* XXVI, 951).

(9) Cass., 1er mars 1849, rapp. M. de Boissieux (**DALL.**, 4 1, 160).

(10) Cass., 28 janv. 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 36).

(11) Cass., 13 juin 1839, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 190).

3836. Il y a lieu cependant de faire à cet égard une double observation : 1° lorsque le terrain, sur lequel la voie de fait a été commise, se trouve déjà ouvert au public, assimilé à la voie publique, et à plus forte raison s'il est classé par les plans administratifs comme faisant partie d'une place ou d'une rue, l'exception de propriété n'est pas admissible, parce que, fût-elle fondée, elle ne dispensait pas le propriétaire, jusqu'à ce qu'elle fût reconnue, des règles de la police (1); 2° lorsqu'il s'agit d'un fait de dégradation ou d'usurpation commise sur un chemin, il faut distinguer si ce chemin est vicinal ou s'il est seulement communal : dans le premier cas, l'arrêté de classement du préfet ayant attribué définitivement au chemin, aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, le sol compris dans les limites qu'il détermine, il n'y a pas lieu à l'exception de propriété, puisque cette exception ne pourrait se résoudre qu'en une indemnité (2). Dans le deuxième cas, au contraire (3), le classement n'ayant pas pour effet légal d'en transférer la propriété au domaine communal, il y a lieu de surseoir toutes les fois que l'exception est élevée (4).

3837. L'exception préjudicielle peut être opposée, non-seulement en vertu d'un droit de propriété, mais en vertu d'un droit de servitude, d'un droit d'usage et de tout autre droit réel. L'art. 182 du code forestier et l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 ont formellement consacré cette règle.

En matière de servitude, c'est le droit de passage qui a fondé principalement l'exception. Il n'est pas douteux que lorsqu'un prévenu invoque un droit de passage, la poursuite doit être suspendue jusqu'à la décision des juges civils (5). Ce point a été reconnu en dernier lieu par un arrêt portant : « qu'aux termes de l'art. 182 du code forestier, lorsqu'une question préjudicielle de propriété ou de droit réel est présentée comme moyen de défense devant le juge de répression, il n'appartient pas à ce juge de statuer, par des considérations de fait ou de droit, sur le mérite de cette question, mais que ce juge doit se contenter, en se réservant le jugement de l'action principale, de renvoyer devant l'autorité compétente pour statuer sur l'exception; que néanmoins le juge de police a relaxé le prévenu de la poursuite ou contravention de passage illicite sur la propriété d'autrui chargée de récoltes, sous le prétexte que l'inculpé, argumentant d'un droit légal de passage sur cette propriété, avait pu agir comme il l'avait fait ; qu'en décidant ainsi, le juge a commis un excès de pouvoir et violé l'art. 182 du code forestier (6). »

3838. Il y a lieu toutefois de faire une observation : l'art. 691 du code civil porte que « les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres. » Il suit de là que si le prévenu n'excipe d'un droit de passage qu'en prétendant l'avoir acquis par prescription, il n'y aurait pas lieu à sursis, car il n'y aurait pas d'exception préjudicielle (7). Il en serait de même si, pour recouvrer le passage qu'il revendique, le prévenu avait comblé un fossé ou détruit des ouvrages ordonnés par une administration publique : il peut dans ce cas s'adresser à l'autorité compétente pour réclamer la conservation de son droit ; mais il ne peut rétablir par voie de fait le passage auquel il prétend. Il n'y a donc pas lieu de surseoir (8).

Lorsque le droit de passage est réclamé en vertu de l'art. 692 du code civil, parce que le propriétaire dont le fond est enclavé se trouve dans la nécessité de traverser les fonds voisins, il ne suffit pas d'invoquer le fait de cette nécessité ; c'est au juge civil à le constater et à en régler les conséquences. La cour de cassation a jugé « que l'exception résultant de l'art. 682, invoqué par les inculpés devant le juge de police, constituait une question préjudicielle relative à un droit de servitude sur les fonds d'autrui ; que, par conséquent, la connaissance n'en appartenait pas à la juridiction du tribunal de simple police, mais était du ressort des tribunaux civils, d'où il suit que le juge de police devait renvoyer les parties à faire juger cette question préjudicielle par un juge compétent avant de statuer sur la contravention dont il s'agit (9). »

Mais lorsque le passage se fonde sur l'art. 41, tit. II de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791, qui autorise les personnes qui passent sur un chemin à se faire un passage sur les propriétés riveraines dans le cas où le chemin est impraticable, la question de l'impraticabilité du chemin ne peut fonder un renvoi devant les tribunaux civils ; c'est une question de fait et non une question de propriété ; le juge, saisi de la prévention, est donc compétent pour prononcer sur l'exception (10).

---

(1) Cass., 1er juin 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 128); 5 fév. et 29 nov. 1844, rapp. MM. Miller et Rives (*ibid.*, n°s 36 et 386); 10 fév. 1848, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 35); 10 sept. 1840, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 256); 28 janvier 1841, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 27).

(2) Cass., 4 août 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 258); 29 déc. 1837, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 446); 28 mai 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 159).

(3) Cass., 12 avril 1842, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 88); 8 mars 1844, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 89); 1er mars 1849, rapp. M. de Boissieux (*ibid.* n° 47); 28 janv. 1853, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 36) ; 19 avril 1855, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 132).

(4) **Add.** *Belg.* Ces solutions ne sauraient être admises en Belgique. Voy. art. 33, loi du 10 avril 1841 ; 13, loi du 1er fév. 1844. Arr. cass., 10 déc. 1848 (*Pas.*, 49, 1, 118). **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 356).

(5) Cass., 2 therm. an II, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, III, 376); 4 brum. an XIII, rapp. M. Borel (*ibid.*, IV, 219); 20 prair. an XIII, rapp. M. Babille (*ibid.*, III, 588); 12 juin 1807, rapp. M. Delacoste (*ibid.*, VI, 140); 21 fév. 1811, rapp. M. Favard (*ibid.*, IX, 254).

Add. Conf. **Berriat-Saint-Prix**, *Proc. des trib. crim.*, 1re partie, n° 548 ; **Hoffman**, *Ouv. cité.*, n° 387.

(6) Cass., 24 janv. 1852, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 34).

(7) Cass., 4 sept. 1812, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, X, 710).

(8) Cass., 27 nov. 1823, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVIII, 234).

Add. Voy. conf. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 387.

(9) Cass., 24 juin 1837 (**Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 87).

Add. Conf. **Hoffman**, *eod.*

(10) Cass., 14 therm. an VIII (*Bull.*, n° 192); 6 sept. 1838, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 304); 13 oct. 1854, à notre rapport (*ibid.*, n° 300).

Add. La question est controversée. M. **Achille Morin** se fonde sur ce qu'il n'y aurait plus d'infraction en cas de constatation préalable de l'impraticabilité du chemin, pour soutenir que cette exception est *péremptoire* et donne lieu à une *question préalable* qui doit être jugée avant le fond par le juge saisi de la connaissance de l'infraction (v° *Quest. préj.*, n° 2). Mais cette opinion est combattue par **Haus**, *Droit crim.*, n° 528 ; **Trébutien**, *Cours élém. de droit crim.*, t. II, p. 59; **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 389.

« Il n'y a là, dit **Trébutien**, qu'une question du fond. Le prévenu invoque, en effet, un droit résultant d'un fait connexe au délit et qui en est inséparable, qui n'existait pas avant et qui ne lui survivra pas.

La même règle s'applique aux autres servitudes. Un individu poursuivi devant le tribunal de police à raison d'une prise d'eau qui causait une dégradation à la voie publique, prétendait qu'il était en possession depuis un temps immémorial de cette prise d'eau, et qu'il avait exercé cette servitude constamment et publiquement. La cour de cassation a jugé « que la nature de ce moyen de défense rendait nécessaire une discussion préalable, ou devant les tribunaux civils sur le fond de droit, ou devant l'autorité administrative pour faire déclarer s'il y avait lieu, à raison de l'utilité publique, d'ordonner la suppression de la servitude et pour procéder dans ce cas à l'appréciation d'une indemnité juste et convenable ; qu'il ne peut y avoir, en effet, de peine de police à prononcer là où il est incertain s'il y a eu un délit commis ; que néanmoins le tribunal, au lieu de renvoyer devant l'autorité compétente pour la discussion des droits, a ordonné la fermeture de la prise d'eau et prononcé des peines de police ; que par conséquent ce tribunal a prématurément et incompétemment prononcé et commis un excès de pouvoir en s'immisçant dans des fonctions qui étaient subordonnées à la décision des droits de servitude et de possession dont le réclamant s'étayait (1). »

3839. Mais lorsque le prévenu invoque un droit de servitude, il importe de vérifier si, en supposant ce droit fondé, le fait qui lui est imputé en est une conséquence légitime. L'art. 672 du code civil porte que « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à couper ces branches. » L'individu qui est poursuivi pour avoir lui-même ébranché les arbres d'une forêt voisine de sa propriété, peut-il invoquer son droit de propriétaire ? Non, « parce que l'art. 672 ne donne pas au propriétaire voisin du sol où sont plantés les arbres le droit de les ébrancher lui-même, mais seulement celui de contraindre à couper ces branches; d'où il suit qu'en coupant lui-même les branches des arbres de lisière, le prévenu a commis une voie de fait qui est qualifiée délit par la loi forestière, et qui ne cesserait pas d'être délit, quel que soit le jugement de la question proposée comme préjudicielle (2). »

3840. Lorsque les prévenus des délits de dépaissance ou de pâturage soutiennent qu'ils n'ont fait qu'exercer un droit d'usage en conduisant leurs bestiaux dans le lieu où ils ont été trouvés, ce moyen de défense forme encore une question préjudicielle qui doit être renvoyée à l'examen des tribunaux civils (3).

Il en est nécessairement de même de toutes les questions qui s'élèvent sur l'application des droits d'usage. Tels sont les points de savoir si les prévenus avaient droit de vaine pâture dans une prairie après l'enlèvement de la seconde herbe (4); si la clôture d'une prairie peut la soustraire au droit de parcours (5); si les habitants d'une commune peuvent revendiquer les droits personnels d'usage, lorsqu'un bail consenti par le conseil municipal, au nom de tous les habitants, a aliéné la jouissance des lieux soumis à ce droit (6); si le prévenu, propriétaire de biens dans une commune qu'il n'habite pas, peut exercer le droit qui appartient aux propriétaires habitants (7).

Mais il n'y a pas d'exception motivant le renvoi : 1° lorsque le droit d'usage d'une commune étant reconnu, il s'agit seulement de vérifier si le prévenu est sur la liste des usagers notifiée à l'administration, car ce n'est là qu'une question de fait (8); 2° lorsque l'exercice du droit d'usage est subordonné à une autorisation préalable qui n'a pas été demandée (9); 3° lorsque ce droit a été exercé dans des cantons de bois mis en défens par l'administration forestière (10), ou dont les usagers n'avaient pas obtenu la délivrance (11); 4° lorsque le prévenu excipe d'une opposition devant l'autorité administrative contre un procès-verbal de délimitation de la forêt, cette opposition ne liant pas l'instance civile à laquelle doit donner lieu l'exception de propriété (12).

3841. Enfin, il suffit que la possession annale *animo domini* soit invoquée par le prévenu pour qu'il y ait lieu de surseoir. L'art. 182 du code forestier et l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 mettent sur la même ligne les titres de propriété ou les faits de possession équivalents, et la question de possession se confond avec celle de propriété quand elle a pour objet la qualité même de propriétaire. La possession *animo domini* est donc, comme la propriété, un objet purement civil et essentiellement préjudiciel à la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas de délit (13). De là la conséquence que l'exception de propriété, fondée sur la possession, sans production de titres, peut être élevée par le prévenu et doit motiver le renvoi devant les juges civils (14) : « attendu que cette qualité de possesseur le fait présumer propriétaire et lui donne tous les droits de la propriété tant qu'il n'a pas été définitivement évincé par un jugement rendu au pétitoire et passé en force de chose jugée ; que cette présomption de propriété exclut toute application des lois pénales à des faits constituant l'exercice des droits conférés au propriétaire ; que si la bonne foi du possesseur, relativement à ces actes, peut être contestée, cette action est hors des limites de la juridiction correctionnelle et ne peut être portée que devant les tribunaux civils, seuls juges appréciateurs sous ce rapport des caractères et des effets de la possession légale (15). »

---

(1) Cass., 17 mai 1806 (*Journ. du pal.*, V, 333).

Add. Conf. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 390.

(2) Cass., 13 fév. 1811, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, IX, 109).

Add. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n°s 348 et suiv.

(3) Cass., 16 vend. an XI, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, III, 12); 9 mars 1821, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XVI, 434); 11 avril 1828, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXI, 1357); 10 juin 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 47, 4, 405).

Add. Conf. arr. Liége, 28 avril 1838 (*Pas.*, 39, 2, 326).

(4) Cass., 3 fév. an VII, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, I, 262).

(5) Cass., 20 novembre 1823, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, XVIII, 218).

(6) Cass., 24 septembre 1825, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XIX, 896).

(7) Cass., 27 sept. 1855, rapp. M. Poultier (**Dall.**, 55, 5, 373).

(8) Cass., 29 mai 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 519).

(9) Cass., 28 mars 1839, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 104).

(10) Cass., 30 avril et 10 sept. 1824, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVIII, 671 et 1035); 18 mai 1848, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 149).

(11) Cass., 23 déc. 1843, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 329); 17 avril 1846, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, n° 95); 20 août 1842, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, n° 214).

(12) Cass., 4 juin 1847, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 122).

Add. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 392.

(13) Cass., 2 oct. 1807, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, VI, 309).

(14) Cass., 29 floréal an VII, rapp. M. Dutocq (*Journ. du pal.*, I, 640); 11 avril 1828, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXI, 1357); 7 janvier 1832, rapp. M. Dupaty (*ibid.*, XXIV, 546); 12 janvier 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 19).

(15) Cass., 3 août 1844, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 282).

Add. Voy. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 376 *bis*. Arr. cass., 24 décembre 1838 (**Dall.**, 59, 1, 95); 1er mai 1863 (*ibid.*, 63, 5, 321).

Toutefois, pour qu'il y ait exception préjudicielle, il faut alléguer : 1° une possession à titre de propriétaire et remplissant les conditions prescrites par les art. 2228 et 2229 du code civil ; 2° une possession annale, suivant les termes de l'art. 23 du code de procédure civile ; 3° enfin une possession susceptible de devenir acquisitive de la propriété.

Une possession à titre de propriétaire. Si la possession alléguée ne porte que sur la jouissance des fruits d'un immeuble, si elle se réduit à la propriété d'objets mobiliers, il n'y a pas lieu, nous reviendrons sur ce point, à prononcer le renvoi ; c'est ce qui a été décidé par un arrêt portant : « que c'était une erreur de prétendre que la cour de Rouen était incompétente pour décider que le plaignant avait la possession du terrain litigieux, possession que les prévenus lui ont contestée ; qu'en effet, le fait de possession du terrain était, dans l'espèce, indépendant du droit de propriété ; que ce fait ne pouvait donc faire la matière d'une question préjudicielle ; qu'il restait soumis à l'appréciation de la juridiction saisie de la poursuite (1). »

Une possession annale. La cour de cassation a déclaré, par application des articles ci-dessus cités, « qu'il est judiciairement établi au procès que le prévenu, poursuivi pour extraction d'ardoises dans une carrière et renvoyé à fins civiles pour justifier sa prétention à une longue possession de cette carrière, *animo domini*, a rapporté une sentence du juge de paix, ayant acquis force de chose jugée, et établissant, en effet, que depuis plus d'un an il était en possession paisible, publique et à titre de propriétaire de cette même carrière ; que cette déclaration établissait en faveur du prévenu le droit réel résultant de la possession annale et remplissant le vœu de l'art. 182 du code forestier, les actes de cette possession ne pouvant constituer un délit et faisant disparaître la prévention (2). »

Enfin une possession acquisitive de la propriété. Nous avons vu tout à l'heure que la possession était insuffisante pour motiver l'exception relativement à une servitude discontinue qui ne s'acquiert que par titres (3). Il a été jugé qu'elle était également insuffisante pour fonder la même exception dans une espèce où il s'agissait de conserver des arbres plantés sur un terrain communal : « Attendu que l'art. 182 du code forestier n'autorise l'admission de la question préjudicielle que lorsque l'inculpé invoque un titre de propriété ou des faits de possession équivalents à ce titre, qui seraient de nature à ôter au fait incriminé le caractère de délit ou contravention ; que le prévenu n'excipait pas d'un droit de propriété, mais seulement de la simple possession plus qu'annale qu'il aurait eue d'arbres lui appartenant, par lui plantés sur la voie publique, ce qui ne pouvait constituer une question préjudicielle (4).

Lorsque tous les caractères de la possession légale et *animo domini* se rencontrent, il faut reconnaître qu'une pareille possession doit être protégée comme la propriété même ; que les voies ouvertes au propriétaire pour obtenir la réparation des voies de fait commises sur la chose, le sont également au possesseur *animo domini* ; que la sûreté des propriétés et la conservation de la paix exigent le maintien de ces principes (5). » D'où il suit que la question préjudicielle levée dans ce cas par le possesseur donne lieu au sursis.

(1) Cass., 5 juillet 1828 (*Journ. du pal.*, XXII, 34).
(2) Cass., 18 mai 1848, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 152).
(3) Voy. *supra*, n° 3838, et conf. cass., 7 juillet 1852 (DALL., 2, 1, 166, n° 3838), et 8 avril 1856 (*ibid.*, 56, 1, 242).
(4) Cass., 14 octobre 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 305).
(5) Cass., 5 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXII, 34).

Add. Conf. arr. Liége, 15 mars 1860 (*Pas.*, 61, 2, 109).

§ 509.

3842. Qui a le droit d'élever l'exception préjudicielle de possession ou de propriété ?
3843. Ce droit appartient au propriétaire.
3844. Les tiers ne peuvent l'exercer en son nom, mais bien demander sa mise en cause.
3845. Ils peuvent exciper de la tolérance ou de la permission du propriétaire, si la propriété est reconnue, sans toutefois qu'il y ait lieu, de ce chef, à renvoi.
3846. Le prétendu propriétaire ne serait pas recevable dans sa demande à fin de renvoi, en cas d'atteinte par lui portée à une possession légale et à titre de propriétaire.
3847. La jurisprudence reconnait aujourd'hui que le fermier qui excipe du droit que lui donne son bail, n'élève pas une question préjudicielle de nature à être renvoyée à la juridiction civile.
3848. Il en serait toutefois autrement si le fermier ne se bornait pas à exercer ses propres droits, mais prétendait exercer ceux de son propriétaire.
3849. Mais il doit, dans ce cas, demander la mise en cause du propriétaire.
3850. Y a-t-il lieu à surséance lorsque des adjudicataires de coupes de bois, prévenus de délits forestiers, prétendent qu'en vertu des clauses de leur cahier des charges, ils avaient le droit d'abattre les arbres qu'ils ont abattus ?

3842. Nous venons de voir quels sont les faits qui peuvent donner lieu au sursis et au renvoi à fins civiles. Il faut examiner maintenant à quelles personnes il appartient, lors même que le fait de propriété ou de possession pourrait être constaté, de le relever par voie d'exception.

3843. Cette faculté appartient incontestablement au propriétaire lui-même. Personnellement investi du droit de propriété, il peut, à juste titre, demander à faire la preuve qu'il n'a fait qu'exercer son droit.

3844. Les tiers peuvent-ils en son nom élever la même exception ? Nous avons vu que les agents et les préposés du propriétaire, ceux qui n'ont agi que par ses ordres, peuvent demander sa mise en cause pour qu'il puisse les couvrir en élevant la question de propriété ; mais il ne leur appartient pas de faire la preuve d'une propriété qui ne leur est pas personnelle.

3845. Peuvent-ils exciper de la tolérance ou de la permission du propriétaire ? Non, si la propriété n'est pas reconnue, car ils n'ont pas qualité pour en faire la preuve ; oui, si cette propriété est certaine ; mais alors, comme ce n'est pas la propriété qui est en question, mais seulement la permission du propriétaire, l'appréciation de l'exception ne sort pas des attributions du juge répressif. Ce point a été décidé, en matière de chasse, par un arrêt portant : « Que lorsque devant les juridictions nanties de la poursuite en répression d'un délit, les prévenus excipent d'un droit en vertu duquel ils auraient agi, les tribunaux ne peuvent renvoyer cette exception devant les juges civils qu'autant qu'il s'agit d'une discussion sur le fond d'une propriété, d'un droit immobilier, dont la connaissance appartient exclusivement à la juridiction civile ; mais que si cette exception consiste uniquement dans l'allégation d'un droit mobilier, tel que les simples tolérances ou permissions d'usage, elle doit être appréciée par les

juges de la répression, comme tous les autres moyens proposés par les prévenus pour leur défense; que, dans l'espèce, les prévenus avaient excipé d'une permission de chasse, et qu'au lieu de les admettre à prouver ce fait, dont l'appréciation était de la compétence des tribunaux correctionnels, l'arr ê attaqué a décidé que l'existence de la permission dont il s'agit constituerait une convention qui serait de la juridiction civile, et que sous ce rapport il a méconnu les règles de la compétence (1). » La même décision a été appliée en matière de délit de pâturage (2) et en matière d'exercice de droit d'usage (3).

3846. Le possesseur *animo domini* d'un terrain a le droit de poursuivre toutes les dégradations ou destructions qui y sont commises; ainsi, l'auteur de ces voies de fait, qui se prétendrait propriétaire du même terrain, ne serait pas recevable à opposer à la poursuite l'exception de propriété (4). C'est ce qui a été décidé par un arrêt portant : « Qu'en admettant qu'il intervienne dans la suite une décision définitive qui déclare que le plaignant a en effet compris dans sa clôture une partie du chemin vicinal, il n'en résulterait pas que les faits reprochés aux demandeurs et qui consistent à avoir, dans leur intérêt privé, détruit cette clôture, arraché des haies, comblé des fossés, cesseraient d'être des délits; que l'arrêt attaqué déclare que, lors des voies de fait, le plaignant avait la possession incontestable du terrain sur lequel elles ont été commises; qu'une pareille possession doit être protégée comme la propriété elle-même; que les voies ouvertes au propriétaire pour obtenir la réparation des voies de fait commises sur sa chose, le sont également au possesseur *animo domini* (5). » Mais il n'en serait plus ainsi si la possession n'était pas annale et résultait d'une voie de fait : le prévenu pourrait, dans ce cas, élever la question de propriété et devrait obtenir le sursis (6).

3847. Le fermier qui excipe du droit que lui donne son bail élève-t-il une question préjudicielle qui doive être renvoyée au juge civil (7)?

La jurisprudence a varié sur ce point. Un arrêt du 10 janvier 1806 avait jugé que le prévenu d'enlèvement de récolte qui prétend être fermier du champ élève une question préjudicielle qui doit être renvoyée aux tribunaux civils (8). Un deuxième arrêt du 16 août 1808 décide également que le prévenu de délit rural qui soutient qu'il avait le droit d'agir ainsi qu'il l'a fait d'après les clauses de son bail, soulève une question préjudicielle dont le juge de police ne peut connaître (9). Enfin, un troisième arrêt du 4 janvier 1810 déclare que la question de savoir si un bail donne au prévenu le droit de mener des moutons dans des herbages, appartient à la juridiction civile (10).

Mais cette doctrine dut se modifier lorsque la cour commença à poser en principe que, lorsque le jugement d'un délit ou d'une contravention dépend de l'interprétation d'un acte ou d'un contrat, le juge du délit ou de la contravention est compétent pour examiner l'acte ou le contrat, pour en chercher le sens, l'effet ou l'obligation (11). Un arrêt du 13 juin 1818 déclara qu'un tribunal répressif, saisi d'un délit de mutilation d'arbres imputé par un propriétaire à son fermier, est compétent pour apprécier l'exception proposée par celui-ci et fondée sur une interprétation des clauses de son bail (12); et cette nouvelle doctrine a été développée dans un arrêt du 2 août 1821 qui décide : « Qu'en principe général, le juge du délit est juge de l'exception proposée contre la poursuite dont ce délit est l'objet; que si la loi déroge à ce principe, lorsque le prévenu allègue pour sa défense une propriété immobilière ou un droit réel qui ne peut être légalement apprécié que par le juge auquel appartient la connaissance des questions de propriété, il n'en est pas de même d'une exception appuyée seulement sur un prétendu droit de jouissance, sur un droit qui se détermine à un résultat mobilier; que la propriété des immeubles étant effectivement dans le domaine des tribunaux civils, le prévenu qui, devant un tribunal de police, propose pour défense une exception de cette nature, doit obtenir un sursis à l'action qui l'y avait amené; mais que si l'exception porte uniquement sur une question de possession ou de jouissance même d'un immeuble, elle ne forme une question préjudicielle que dans le cas où elle vient s'identifier et se confondre avec la question essentiellement civile de la propriété (13). » Cette jurisprudence, qui applique une règle qui sera examinée plus loin, a été, depuis, plusieurs fois confirmée (14).

3848. Mais il en serait autrement si le fermier, au lieu d'exercer ses propres droits résultant de son bail, prétendait exercer ceux de son propriétaire; car l'exception n'aurait plus pour base l'interprétation du bail, mais l'application d'un droit de la propriété. Ainsi, il a été jugé, dans des espèces où le fermier avait exercé des droits d'usage, « que le prévenu ayant constamment opposé l'exception d'incompétence en soutenant que le propriétaire, dont il exploitait les terres comme fermier, avait un droit de servitude de pâturage sur les parties du territoire où le troupeau avait été trouvé pâturant, cette prétention faisait naître une question préjudicielle de propriété qui ne pouvait être jugée que par les tribunaux civils (15). »

3849. Toutefois le fermier ne pourrait se couvrir de l'exception qu'en demandant la mise en cause du propriétaire, car il ne peut exercer lui-même une action qui est personnelle à celui-ci. C'est ce qui a été jugé par un arrêt portant que « l'art. 182 du code forestier veut que, pour son admissibilité, l'exception préjudicielle soit basée sur un droit personnel au prévenu; que, dans l'espèce, le fermier ne pouvait, au

---

(1) Cass., 22 janv. 1836, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 25).

(2) Cass., 22 mars 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 98).

(3) Cass., 18 septembre 1830, rapp. M. Dupaty (*Journ. du pal.*, XXIII, 799).

Add. Voy. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 429; **Haus**; *Droit crim.*, n° 505.

(4) **Add. Hoffman**, n° 350.

(5) Cass., 5 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXII, 34); et conf. cass., 18 juin 1807, rapp. M. Minier (*ibid.*, VI, 156); et 19 mars 1819, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XV, 172).

(6) Cass., 8 janvier 1813, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, II, 15); 11 août 1837 (**Dall.**, 38, 1, 184).

(7) **Add.** Voy. **Hoffman**, *Ouv. cité*, n° 427; **Dalloz**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n°s 55 et 93; **Trébutien**, *Élém. de droit crim.*, p. 86.

(8) Rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, V, 128; **Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 52).

(9) Rapp. M. Vermeil (*Journ. du pal.*, VII, 91).

(10) Rapp. M. Vermeil (*Journ. du pal.*, VIII, 9; **Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 52).

(11) Note du 5 nov. 1813, n° 7 (*Journ. du pal.*, XI, 805).

(12) Rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XIV, 857; **Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 54, 4°).

(13) Rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVI, 821).

(14) Cass., 25 juin 1830, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXIII, 619); 3 août 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 191).

(15) Cass., 3 mars 1809, rapp. M. Rataud (*Journal du palais;* VII, 423); et 10 avril 1807, rapp. M. Vergès (*ibid.*, VI, 16).

om de son propriétaire, prétendre que le fossé lui ppartenait; que c'était là une exception personnelle a propriétaire; que dès lors il ne pouvait élever cette uestion de propriété sans que le propriétaire eût ris son fait et cause et avoué le fait de son fer-ier (1). »

3850. Les adjudicataires de coupes de bois, lors-ue, prévenus de délits forestiers, ils excipent des auses de leur cahier des charges, et prétendent qu'ils raient le droit d'abattre les arbres qu'ils ont abattus, èvent-ils une question préjudicielle qui doit donner eu de surseoir?

Dans la première jurisprudence de la cour de cassa-on, cette question dut être résolue affirmativement. n lit dans un arrêt du 2 messidor an XIII: « Que l'or-re des juridictions est de droit public, qu'il est même ndépendant de la défense des parties, relativement ırtout à la séparation des pouvoirs et attributions des ibunaux civils et des tribunaux correctionnels; que , dans le cas d'une adjudication de coupe qui a été récédée d'un martelage et d'un balivage, où l'objet de exploitation et les droits de l'acheteur ont été ainsi xés d'une manière précise, la coupe des arbres mar-ués antérieurement à l'adjudication, ou celle d'arbres lacés hors de la surface dans laquelle elle a été cir-onscrite, présente par elle-même le fait d'un délit in-épendant de toute contestation civile, dont le juge-ent ne dépend que de la preuve matérielle qui en st produite, et, dès lors, est évidemment soumise à juridiction correctionnelle, il ne peut en être de ême vis-à-vis de l'adjudicataire de la coupe d'une rface quelconque de bois qui doit être abattu dans cours de plusieurs années d'après le martelage et le alivage qui en sont postérieurement faits en vertu es clauses d'un contrat qui, renfermant des conven-ons et des clauses réciproques, peut donner lieu à es doutes et à des différends sur son exécution; que, rsqu'il y a contestation sur le mode ou sur l'étendue e la jouissance qu'a pu exercer l'adjudicataire sur les roits qu'il prétend faire dériver de son bail, les dé-ts dont il peut être accusé dépendent essentiellement lors de la question préjudicielle si les faits sur les-uels la plainte est fondée étaient ou n'étaient pas lé-itimes, d'après les clauses et les conventions du bail; ue cette question préjudicielle, qui a pour objet l'in-erprétation d'un contrat et la fixation des obligations t des droits qui peuvent en résulter, est essentielle-ent civile et est conséquemment hors du domaine es tribunaux criminels (2). »

Mais cette doctrine n'était point en harmonie avec e principe, introduit depuis dans la jurisprudence, ui attribue aux juridictions répressives le droit d'in-erpréter les actes et les contrats, quand les délits et es contraventions dépendent de cette interprétation. l semblait donc que la solution qui précède ne devait oint être suivie. Cependant il n'en a point été ainsi, t nous en trouvons la raison dans les notes du prési-lent Barris : « Néanmoins, dit ce magistrat, après voir posé la règle qui vient d'être rappelée, comme ans les matières forestières, nous avons jugé, depuis 'arrêt du 2 messidor an XIII, que l'adjudicataire qui prétendait devant le tribunal correctionnel avoir eu le roit, d'après le cahier des charges, de faire ce que 'administration soutenait avoir été fait par lui en délit, evait être renvoyé devant les tribunaux civils, pour u'il y fût statué sur le sens et les obligations du cahier des charges, et qu'une jurisprudence contraire ne peut être convenablement de suite adoptée, il a été arrêté qu'on ne casserait point les jugements rendus par les tribunaux ordinaires en matière forestière, lorsqu'ils auraient renvoyé les parties devant la juridiction civile pour y faire prononcer sur l'interprétation du cahier des charges ou d'autres actes qui auraient servi de base à la défense du prévenu. »

Il est impossible de ne pas manifester quelque étonnement de cette solution. Comment l'auteur éminent de cette note, dont l'autorité, il faut le répéter, n'est d'ailleurs que purement doctrinale et n'a jamais enchaîné la cour, a-t-il pu soutenir que l'interprétation des baux ou adjudications de coupes de bois doit être renvoyée aux juges civils, quand il établissait, en thèse générale, que l'interprétation de tous les baux appartient au juge répressif? Si ce juge est compétent pour rechercher le sens de tous les actes et contrats, quand les contraventions ou délits en dépendent, comment expliquer une exception à l'égard d'une classe de contrats? On allègue, il est vrai, l'existence dans cette hypothèse spéciale d'une jurisprudence qui déjà remontait à quelques années. Mais cette jurisprudence n'existait-elle pas également à l'égard des fermiers qui excipaient des clauses de leurs baux, et la cour ne l'a-t-elle pas réformée? Et puis, lorsqu'une doctrine est reconnue erronée, son ancienneté est-elle une sauvegarde qui doive la protéger? Les règles du droit laissent toute leur puissance dans ces perpétuelles transactions qui ne font que les énerver en faisant douter de leur vérité.

Au surplus, si le moyen de défense du prévenu n'exige pas l'examen des clauses du cahier des charges, s'il n'est pas nécessaire de l'interpréter pour l'apprécier, il n'y a plus de question préjudicielle. Ainsi, lorsqu'il s'agit soit d'arbres coupés, soit de fouilles faites en dehors des limites indiquées par le cahier des charges ou le procès-verbal de reconnaissance des lieux, l'appréciation du fait peut avoir lieu sans qu'il soit besoin d'interpréter ces actes et d'en rechercher le sens; il n'y a donc plus lieu de surseoir (3).

---

§ 510.

3851. Plusieurs conditions sont nécessaires à l'admissibilité de l'exception préjudicielle. Énumération.

3852. 1° Il faut que le droit invoqué soit susceptible d'être immédiatement exercé, et non subordonné à une condition. Applications diverses.

3853. 2° Qu'en le supposant prouvé, il soit élisif du délit ou de la contravention.

3854. 3° Qu'aucune voie de fait, aucun trouble ne se soit produit à l'occasion du droit invoqué.

3855. 4° Que le droit s'appuie sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents.

3856. Cette appréciation est de la compétence du tribunal saisi de la poursuite.

3857. Mais il ne pourrait ordonner une enquête pour vérifier le fondement de l'exception.

3858. La décision du juge saisi de la plainte peut-elle être annulée à raison de l'appréciation qu'il a faite des titres ou des faits de possession invoqués?

3859. 5° Que le droit qui fonde l'exception soit personnel au prévenu.

3860. Le prévenu peut cependant avoir intérêt à exciper de la propriété d'un tiers. Hypothèses diverses.

3861. 6° Que les faits sur lesquels l'exception est fondée, soient articulés avec précision.

---

(1) Cass., 29 déc. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 334). **Add.** Conf. cass., 4 juin 1847 (DALL., 47, 4, 403); 11 janv. 1862 (*ibid.*, 62, 5, 269).

(2) Cass., 2 messidor an XIII, rapp. M. Lamarque (*Journal du palais*, IV, 615); 10 janv. 1806, rapp. M. Vermeil (*ibid.*, V, 128).

(3) Cass., 25 janv. et 2 nov. 1810, rapp. MM. Favard de Langlade et Rataud (*Journ. du pal.*, VIII, 60 et 629); 24 avril 1847, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 84).

3851. L'exception, pour qu'elle puisse être accueillie, doit réunir plusieurs conditions qui sont textuellement énoncées dans les art. 182 du code forestier et 59 de la loi du 15 avril 1829.

Il faut : 1° qu'elle soit fondée sur un droit de propriété ou autre droit réel actuellement existant ; 2° que ce droit soit de nature à ôter au fait qui sert de base aux poursuites tout caractère de délit ou de contravention ; 3° qu'aucune voie de fait n'ait été exercée pour le faire valoir ; 4° qu'il soit appuyé sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents ; 5° que ce titre ou ces faits soient personnels au prévenu ; 6° enfin que l'articulation en soit faite avec précision.

Il est nécessaire d'expliquer chacune de ces conditions.

3852. Il faut, en premier lieu, que le droit invoqué et contesté soit vivant, immédiatement applicable et libre de toute condition. S'il était, en effet, ou éteint, ou suspendu, ou subordonné à quelque condition, il ne pourrait légitimer le fait ; ce fait conserverait donc son caractère de contravention. De nombreux exemples viennent démontrer la vérité de cette proposition (1).

S'il s'agit d'élever une question de propriété ou de possession, et que cette question soit décidée par un jugement ayant force de chose jugée, il est clair, d'abord, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'exception, et qu'il faut statuer immédiatement au fond (2).

Si c'est un propriétaire qui a furtivement enlevé la récolte de son fermier, la question de propriété qu'il prétendrait soutenir ne serait pas fondée, car il a aliéné, par le bail, son droit de jouissance de la récolte, il n'est plus apte à la revendiquer (3).

La question de propriété ne peut être élevée pour soustraire à l'action des règlements de police un terrain ouvert au public et assimilé à la voie publique du consentement du propriétaire. En effet, lorsqu'un terrain est livré à la circulation publique, il est nécessairement soumis aux mesures de police applicables à à toute voie publique, et l'autorité municipale a le droit de faire les règlements propres à y assurer la commodité et la sûreté du passage ainsi que la salubrité publique. L'exception de propriété n'est donc pas recevable, puisque le droit exclusif du propriétaire n'existe plus (4).

Elle ne peut être élevée lorsque la question porte, non sur le droit lui-même, mais sur le mode d'exercice de ce droit. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt portant : « Qu'aux termes de l'art 182, le sursis ou le renvoi à fins civiles ne peut être prononcé que lorsque le droit de propriété ou de jouissance propose comme exception préjudicielle par le prévenu est contesté ; que, dans l'espèce, l'administration des forêts ne conteste aux prévenus ni la propriété, ni la jouissance de la dune ; qu'elle soutenait seulement que cette jouissance était soumise aux conditions établies par un acte de l'autorité publique, que les prévenus repoussaient comme n'ayant pas été revêtu des solennités nécessaires pour le rendre obligatoire ; qu'en cet état, l'arrêt attaqué devait statuer sur l'exception qui ne rentrait pas dans les cas prévus par l'art. 182, qu'en renvoyant à fins civiles, il a expressément violé cet article (5). » Ici, il n'y avait pas de droit contesté ; il ne pouvait donc y avoir lieu à renvoi pour en faire la preuve.

Elle ne peut être élevée soit dans les cas de poursuite pour usurpation sur les chemins vicinaux (6), soit dans les cas de contravention en matière d'alignement sur et joignant la voie publique, lorsque cette voie a été comprise dans un plan d'alignement régulièrement approuvé (7), parce que, d'une part, l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 attribue au classement d'un chemin parmi les voies vicinales l'effet de lui donner définitivement le sol compris dans ses limites, et que d'une autre part, l'art. 22 de la loi du 16 septembre 1807 attribue virtuellement à la petite voirie le sol de toutes les voies communales que le plan approuvé en conseil d'Etat déclare être actuellement ouvertes aux publiques. Dans l'un et l'autre cas, le droit des riverains se résout en une indemnité et ne peut dès lors motiver un sursis (8).

Elle ne peut être élevée encore toutes les fois que le droit de propriété ne donne pas comme une conséquence directe celui de faire les actes prohibés par les règlements, par exemple, de toucher aux pavés d'une rue pour réparer un aqueduc souterrain (9), de conserver dans une cour un fumier qui répand des exhalaisons insalubres (10), de garder des lieux d'aisances versant des immondices dans un canal (11), ou de curer des fossés quand ce curage est nuisible à la santé publique (12).

Dans toutes ces hypothèses, ou le droit de propriété n'existe pas, ou il n'est pas mis en question. Il n'y

---

(1) **Add**. Voy. **Hoffman**, *Ouv. cité*, nos 348 et suiv.

(2) Cass., 18 juin 1807, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, VI, 157).

Add. Est nul l'arrêt de la cour impériale qui, ayant à statuer sur un délit forestier, acquitte le prévenu en se fondant sur ce que la coupe de bois, objet de la prévention, aurait eu lieu sur une partie de forêt appartenant à ce prévenu et non à la commune. Cet arrêt viole l'art. 182 du code forestier, qui ne permet pas au juge de répression de juger les questions de propriété. Cass., 29 juin 1866.

On alléguait qu'une sentence du juge de paix au possessoire paraissait attribuer au prévenu la partie de la forêt en litige ; mais cette appréciation de la sentence du juge de paix était erronée en fait, et ne pouvait dès lors servir de base légale à un arrêt d'acquittement. En faisant dire à cette sentence ce qui ne paraissait pas en résulter, la cour violait l'art. 182 ; elle aurait dû renvoyer au juge civil la question de délimitation de la forêt, au lieu de la considérer comme décidée par une sentence au possessoire qui ne semble pas avoir eu cette efficacité, au moins en ce qui concerne la partie de la forêt en litige. Voy. *Gaz. des trib.*, année 1866, p. 624.

(3) Cass., 27 mars 1807 (*Journ. du pal.*, V, 763 ; **Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 99).

(4) Cass., 1er juin 1843 (*Bull.*, n° 129) ; et ch. req., 5 février 1844 (*ibid.*, n° 36).

(5) Cass., 1er juillet 1836, ch. réun., rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 214).

(6) Cass., 4 août 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 258), et arrêts dans le même sens cités *supra*.

(7) Cass., 10 sept. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 256) ; 28 janvier 1841, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 27).

(8) **Add**. *Belg*. Aux termes de l'art. 92 de la constitution belge, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Aussi la décision de la question préjudicielle de propriété en matière de voirie, est-elle attribuée par les lois de 1841 et 1844 au pouvoir judiciaire. Voy. arr. cass., 26 déc. 1848 (*Pas.*, 49, 1, 118), et *infra*.

(9) Cass., 27 juin 1823 (*Journ. du pal.*, XVII, 1216).

(10) Cass., 6 février 1823, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVII, 871).

(11) Cass., 22 oct. 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 1495).

(12) Cass., 11 fév. 1830, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 158).

Add. **Hoffman**, *Ouv. cité*, nos 351 et suiv.

ɔne pas lieu d'élever une exception qui n'a pour ob-
t que d'en faire la preuve, et le tribunal de police
ɔit l'écarter.

3853. Il ne suffit pas que l'exception soit fondée
ır un droit. Il faut que ce droit soit de nature, s'il
t prouvé, à ôter au fait qui sert de base aux pour-
ıites tout caractère de délit ou de contravention. Telle
t la teneur précise de l'art. 182 du code forestier et
l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829, et c'est là une
gle nécessaire de la matière.

En effet, si le droit invoqué par le prévenu ne lui a
ıs permis de commettre l'acte incriminé, s'il ne peut
ıs dire : Je l'ai fait, mais j'avais le droit de le faire,
ıel serait l'objet de l'exception? En admettant qu'elle
it prouvée, qu'en résulterait-il? Le caractère répré-
ısible du fait ne serait pas effacé ; la contravention
bsisterait encore à côté du droit allégué ; le prévenu,
connu propriétaire du terrain où cette contraven-
ɔn a été commise, n'en serait pas moins responsable;
procédure faite sur l'exception serait et inutile et
ıstratoire. Il faut donc nécessairement, pour que
tte exception soit admise, qu'elle fasse disparaître
tièrement le délit ou la contravention. Si cette con-
tion n'est n'est pas remplie, le juge doit la repousser
passer outre.

Cette règle a été consacrée dans des espèces si nom-
euses qu'il serait impossible et en même temps
perflu de les rapporter d'une manière complète.
ous nous bornerons à en citer quelques-unes qui
ront connaître très-exactement l'esprit de la juris-
ıdence.

Des individus sont surpris coupant du bois dans un
illis. Cités en justice, ils prétendent que ce taillis est
ıe propriété communale, et que, comme habitants de
commune, ils avaient le droit d'en user. Ce droit,
t-il fondé, n'aurait pu être exercé qu'avec une auto-
ation et la désignation préalable d'un canton. Le
gement qui avait accueilli l'exception a donc été
ssé : « Attendu que le renvoi d'une affaire par le tri-
ınal criminel au tribunal civil ne devient nécessaire
n'est autorisé, malgré la propriété invoquée ou
ntestée, que quand il doit résulter de la décision de
tte question, alors préjudicielle, l'existence ou la non-
istence du délit imputé au prévenu, de telle sorte
'après le jugement rendu par le tribunal civil, il
t, dans un cas donné, venir dire à la justice : *feci, l jure feci* (1). »

Un procès-verbal constatait qu'un des riverains d'un
urs d'eau en avait détourné les eaux pour en arroser
ı terrain, un jour autre que celui assigné à cet ar-
sement par un arrêté préfectoral. La cour de cassa-
ɔn, saisie du pourvoi contre un jugement qui avait
mis l'exception de propriété, a déclaré « que l'ex-
ptiou préjudicielle de propriété ne peut faire sur-
ɔir à prononcer la peine requise contre le prévenu
e lorsque le titre produit ou les faits articulés sont
nature, dans le cas où ils seraient reconnus par
utorité compétente, à ôter au fait de la prévention
ut caractère de contravention ou de délit; que le
rsis demandé ne devait donc pas être accordé, dans l'espèce, puisque le prétendu droit de propriété allégué n'empêcherait pas que l'action du ministère public ne fût fondée, lors même qu'il serait certain, par la raison que le procès-verbal constate que le prévenu a détourné les eaux un jour autre que celui où il lui était permis de s'en servir à cet usage (2). »

Des usagers étaient prévenus d'avoir usé de leur droit d'une manière contraire aux règles établies par le code forestier, et par exemple d'avoir introduit des bestiaux dans des bois non déclarés défensables, ou de les y avoir fait conduire à garde séparée, ou d'y avoir introduit des moutons ou des chèvres. L'exception qu'ils ont élevée a dû être écartée : « Attendu que, quand bien même la commune aurait réellement dans les bois dont il s'agit les droits d'usage qu'elle prétend y posséder, il n'y aurait pas moins, dans les faits établis par le procès verbal et non contredits par l'arrêt, violation de plusieurs des règles imposées aux communes usagères (3). »

Un individu prévenu d'avoir enlevé des produits du sol forestier sans autorisation ne peut également exciper de son droit d'usage, « attendu que le titre d'usager ne dispensait en aucun cas de la nécessité d'obtenir préalablement l'autorisation exigée par l'article 169 de l'ordonnance du 1er août 1827 (4). » Il en serait de même à l'égard de celui qui aurait enlevé des pierres sur un chemin public : « Attendu que l'art. 479, n° 12 du code pénal n'admet aucune excuse tirée de ce que celui qui aurait enlevé les pierres prétendrait en être propriétaire ; que dans aucun cas on ne peut enlever les pierres d'un chemin sans y avoir été autorisé (5). »

Une poursuite motivée par l'établissement d'une baraque dans l'intérieur d'une forêt avait donné lieu à une exception fondée sur une longue possession. Le jugement qui avait admis cette exception a été cassé : « Attendu qu'il résulte des dispositions de l'art. 182 qu'il n'y a lieu à renvoi à fins civiles que quand l'exception préjudicielle présentée par le prévenu est fondée, soit sur un titre apparent, soit sur des faits de possession équivalents, et dans le cas où le titre produit ou les faits articulés seraient de nature à ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention ; qu'il résulte des dispositions de l'art. 152 du code forestier, qu'il ne pourra être établi sans l'autorisation du gouvernement, sous quelque prétexte que ce soit, aucune baraque ou hangar dans l'enceinte des bois et forêts, sous peine de 50 francs d'amende et de la démolition dans les trois jours du jugement qui l'aura ordonnée; que ces dispositions sont des mesures d'ordre public et de police prises dans l'intérêt de la conservation des forêts ; que dès lors il est impossible d'acquérir aucun droit contraire à la prohibition énoncée dans cet article, soit par la prescription, soit même par un titre (6). »

Enfin, en matière de saillie et d'entreprises sur la voie publique, la question de propriété n'a également aucun intérêt, « attendu que la surveillance de la police et l'autorité de ses règlements s'étendent à tous les lieux destinés à l'usage du public ; que cette dis-

---

(1) Cass., 4 mess. an XI, rapp. M. Carnot (*Journ. du pal.*, , 336) ; et conf., 15 avril 1808, rapp. M. Babille (*ibid.*, VI,) ; 7 avril 1809, rapp. M. Guien (*ibid.*, VII, 482) ; 18 fév. 1820, p. M. Aumont (*ibid.*, XV, 782) ; 12 avril 1822, rapp. M. Chaneyne (*ibid.*, XVII, 256) ; 22 juin 1826, rapp. M. Chantereyne *id.*, XX, 602); 21 novembre 1833, rapp. M. de Ricard (*ibid*, XXV,) ; 6 juin 1834, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, XXVI, 605) ; v. 1835, rapp. M. de Crouseilhes (*ibid.*, XXVI, 1362).

(2) Cass., 6 déc. 1833, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXV, 7).

(3) Cass., 5 mai 1837, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 144); et conf. 18 fév. 1820 (**Sir.**, 20, 230) ; 12 avril 1822 (**Sir.**, 22, 368) ; 10 sep. 1824 (**Sir.**, 25, 65) ; 22 juin 1826 (**Sir.**, 27, 62) ; 6 juin 1834 (**Sir.**, 34, 683) ; 7 fév. 1835 (**Dall.**, 35, 180).

(4) Cass., 28 mars 1839, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 104).

(5) Cass., 21 juin 1842, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 160).

(6) Cass., 9 sept. 1847 (*Bull.*, n° 213).

Add. Conf. cass., 28 juillet 1859 (**Dall.**, 59, 1, 333) ; 5 mars 1863 (*ibid.*, 64, 1, 52).

tinction doit seule être consultée indépendamment de la propriété du sol ; que la rue (dans laquelle la contravention avait été commise) a le caractère de voie publique; qu'il n'y a lieu à surseoir sur l'exception de propriété qu'autant que l'attribution de propriété ôterait au fait poursuivi tout caractère de délit ou de contravention (1). »

Il serait sans objet de multiplier ces citations. Il en résulte que toutes les fois que la cause de la poursuite est étrangère au droit invoqué, toutes les fois qu'elle continue à subsister à côté du droit et en le supposant fondé, l'exception ne doit pas être accueillie, non parce qu'elle ne serait pas établie, mais parce qu'elle serait inutile (2).

3854. Il faut, en troisième lieu, qu'aucune voie de fait, aucun trouble ne se soit produit en vertu du droit invoqué ; car si la preuve de ce droit est inutile quand elle n'ôte pas au fait imputé son caractère de délit ou de contravention, cette preuve doit, par parité de raison, être écartée quand elle laisserait subsister le trouble ou la voie de fait.

Ainsi, les usagers qui, nonobstant une délimitation faite par l'autorité compétente et contre laquelle ils ont réclamé, ont commis un délit de pâturage sur un terrain que cette délimitation enlève à leurs droits d'usage, ne peuvent proposer d'exception préjudicielle à cet égard (3). Ainsi, lorsque, postérieurement à une instance civile engagée, l'une des parties fait une coupe de bois dans une forêt contestée, elle ne peut élever l'exception, parce que l'instance pendante, loin de légitimer ce fait, en aggrave le caractère (4). Ainsi, les habitants d'une commune qui coupent et dévastent des bruyères dans une lande affermée par la commune ne peuvent exciper de leur droit de propriété : « Attendu que si les prévenus avaient des droits de propriété à exercer sur les landes de leur commune, leur devoir était de s'adresser à l'autorité compétente et d'y réclamer la conservation de leurs droits ; mais que leurs prétentions, fussent-elles fondées, ne pouvaient, dans aucun cas, légitimer des entreprises attentatoires au respect dû à l'autorité publique et aux actes émanés d'elle; que cette manière illégale de se rendre eux-mêmes, à force ouverte et dans un esprit de rébellion, une justice qu'ils devaient attendre des organes de la loi, constitue un véritable délit, et qu'il ne pouvait y avoir lieu à la question préjudicielle que dans le cas où l'existence des droits réclamés par les prévenus étant reconnue en justice, aurait fait disparaître toute idée de délit (5). » Ainsi, dans une espèce où les habitants d'une commune avaient détruit des fossés qu'ils croyaient tracés au mépris de leurs droits, il a encore été jugé « que, quelles que fussent les décisions rendues ou à rendre soit par le tribunal civil, soit par le préfet, la voie de fait est toujours punissable ; que dès lors il ne pouva y avoir lieu à surseoir à faire droit sur la préventio jusqu'à ce que les autorités administrative ou jud ciaire eussent statué sur les réclamations portées de vant elles (6). »

3855. Il faut, en quatrième lieu, que le droit so fondé sur un titre apparent, ou sur des faits de po session équivalents. Cette règle, écrite dans l'art. 18 du code forestier et dans l'art. 59 de la loi du 15 avr 1829, s'explique aisément. L'exception, si elle est ac mise, a pour effet de suspendre l'action, de surseoi au jugement. Or, pour obtenir ce sursis, pour inte rompre la procédure, n'est-il pas nécessaire que prévenu établisse, non que son exception est fondé mais qu'elle est sérieuse? N'est-il pas nécessaire qu démontre qu'elle aura pour résultat, non d'apport une vaine entrave à la poursuite, mais de revendiqu un droit légitime? De là l'obligation pour la part d'énoncer les titres ou les faits sur lesquels sa récl mation s'appuie.

Ainsi, il n'y a pas lieu d'admettre l'exception, lor qu'il n'est pas établi que les prévenus aient présen un titre de propriété ou allégué des faits de posse sion (7), ou lorsque le prévenu n'a fait qu'alléguer qu les faits incriminés avaient eu lieu sur son terrain (8

Mais il y a lieu de l'admettre, lorsqu'il est étal qu'à l'appui de la question préjudicielle de propriét le prévenu a produit *des titres qui sont de nature à faire accueillir*, bien qu'il ne soit pas constaté que c titres fussent *apparents* : « Attendu que cette qualifi cation, dans l'art. 182, a pour objet, non d'ajout une condition plus rigoureuse à l'obligation de pr senter un titre de propriété, mais d'exprimer qu suffit que le titre produit rende le droit de propriét du prévenu apparent et vraisemblable, sans qu'il so absolument nécessaire qu'il aille jusqu'à l'établir com plétement (9). »

3856. Quelle est l'autorité qui doit faire cet appréciation? Le tribunal saisi de la poursuite, c puisqu'on lui demande un sursis, il lui appartie d'examiner s'il doit l'ordonner, et, par conséquent, les conditions de ce sursis existent (10). Il a été décid dans ce sens, « que, si les tribunaux civils sont seu compétents pour prononcer définitivement sur la va lidité et la force des titres, les tribunaux, saisis de plainte, ont caractère pour statuer sur la présomp tion qui peut en résulter relativement aux faits c cette plainte, et accorder ou refuser, d'après cet appréciation, le sursis et le renvoi demandés (11). »

Il appartient donc au tribunal de police de déclare « que les fins préjudicielles proposées par le demar deur ne devaient pas faire surseoir à prononcer au fon parce qu'elles ne paraissaient mises en avant que pou retarder le jugement (12); » — ou « qu'une excepti

---

(1) Cass., 4 juill. 1851, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 265); et conf. 19 mars 1835, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 1528) ; 25 sept. 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 239).

(2) **Add.** **Hoffman**, *Ouv. cité*, n°s 348 et suiv. ; **Ach. Morin**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 25 ; **Haus**, *Droit crim.*, n° 532. Arr. Liége, 24 fév. 1853 (*Pas.*, 58, 2, 367) ; 14 juillet 1858 (*ibid.*, 59, 2, 35) ; cass. Belg., 2 mars 1857 (*Belg. jud.*, XVII, 1449) ; 16 avril 1860 (*Pas.*, 60, 1, 240) ; 17 mars 1862 (*Pas.*, 62, 1, 234; *Belg. jud.*, XX, 456).

(3) Cass., 1er mai 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 434).

(4) Cass., 28 août 1823, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVIII, 154).

(5) Cass., 5 déc. 1823, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVIII, 252) ; et conf. 6 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XX, 458) ; 3 mai 1834, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, XXVI, 462).

(6) Cass., 31 oct. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pa* XXII, 316) ; et conf. cass., 17 fév. 1854, rapp. M. Riv (*Bull.*, n° 42) ; 5 juin 1856, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 204).

(7) Cass., 2 juin 1836, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 172 23 juill. 1836, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 249).

(8) Cass., 18 déc. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 353) ; 5 ju 1856, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 204).

Add. Conf. cass., 14 juill. 1860 (**Dall.**, 60, 5, 313).

(9) Cass., 23 janv. 1835, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 35, 125) ; 4 fév. 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 48).

(10) **Add.** Le juge de police ne peut ordonner le sursis que s est régulièrement saisi. Cass. 4 février 1860 (**Dall.**, 60, 5, 312

(11) Cass., 23 avril 1824, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal* XVIII, 648).

(12) Cass., 12 fév. 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal* XXIII, 162).

vaguement ou dilatoirement proposée (1); » — ou ue l'acte invoqué par le demandeur à l'appui de xception n'étant qu'un acte de réserve ou d'aména- nent, ne pouvait ôter au fait incriminé tout carac- e de délit ou de contravention (2); » — ou « que demandeur a été dépossédé par des jugements pas- en force de chose jugée (3). »

3857. Mais s'il a l'appréciation sommaire des es produits et des faits allégués, au point de vue l'admission du sursis, il ne peut ouvrir lui-même e enquête sur l'exception, et, par exemple, ordon- une visite de lieux à l'effet de vérifier si elle est dée. La cour de cassation a dû réformer une telle cédure : « Attendu que la règle du renvoi à fins iles de l'exception préjudicielle de propriété avec rsis au jugement du délit, ne tient pas seulement à foi due au procès-verbal sur les constatations rela- es à la propriété du sol où a été commis le fait in- miné ; qu'elle est essentiellement et avant tout le ollaire d'un principe de compétence qui interdit x tribunaux de répression de connaître des ques- ns de propriété immobilière; qu'il ne peut donc pendre de cette juridiction, sous prétexte de l'in- fisance des preuves actuelles de la propriété, d'en hercher de nouvelles, de se livrer dans ce but à e nouvelle instruction, d'en débattre et d'en appré- r les résultats, ce qui la rendrait en définitive juge, ce qui a trait au délit, de cette question de pro- été (4). »

3858. Si le juge saisi de la plainte rejette l'ex- tion préjudicielle, bien qu'elle soit appuyée sur des es réels ou apparents ou sur des faits de possession ivalents, ou l'admet, lorsque ni ces titres ni ces ts ne sont produits ou allégués, cette décision est- e susceptible d'être annulée? Ce qui nous fait poser te question, c'est qu'un arrêt a rejeté un pourvoi dé sur une telle violation de la loi : « Attendu que jugement attaqué a considéré comme pertinentes et missibles les articulations du prévenu sur les faits ssessoires, base de l'exception préjudicielle pro- sée et de la demande en sursis qui en était la con- quence; que ses constatations et son appréciation à égard sont souveraines et échappent au contrôle la cour (5). » Mais, dans l'espèce de cet arrêt, les clarations étaient motivées en fait, et il n'était pas rmis à la cour d'en vérifier les éléments. Il n'en se- t pas de même si les bases de la décision étant cou- tées par le jugement, laissaient la faculté de relever violation de la loi. Il s'agit d'un principe de compé- nce qui ne saurait être abandonné à la discrétion s tribunaux correctionnels et de police (6).

3859. Il faut, en cinquième lieu, que le droit qui fonde l'exception soit personnel au prévenu. L'article 182 du code forestier énonce formellement cette condition, et nous avons déjà remarqué que l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829, s'écartant en ce point de l'art. 182, ne l'a pas reproduite. Il ne faut pas induire de là que la loi ne l'aurait pas jugée nécessaire ; il faut conclure seulement qu'il est quelques cas où l'exception personnelle à un tiers peut effacer la contravention.

En thèse générale, le prévenu ne peut invoquer qu'un droit qui lui soit personnel, car un droit personnel peut seul ôter au fait qu'il a commis le caractère d'une contravention ; qu'importe la question de propriété, si cette question n'a aucune influence sur la prévention? Qu'importe si la forêt appartient à l'Etat ou à des particuliers, lorsque le délit est une introduction de chèvres (7), ou si le terrain où des pierres ont été enlevées est ou non domanial (8)?

3860. Mais il y a des cas où le prévenu peut avoir intérêt à invoquer la propriété d'un tiers : 1° lorsqu'il a agi par les ordres du propriétaire, il est évident que le droit de celui-ci peut effacer la contravention, et nous avons vu que si, dans ce cas, il ne peut faire la preuve de ce droit, il peut demander la mise en cause de ce tiers (9).

2° Lorsqu'il conteste le droit de propriété du plaignant, c'est-à-dire son défaut d'intérêt. Mais, à vrai dire, dans cette hypothèse, il s'agit moins d'une question préjudicielle que d'une fin de non-recevoir fondée sur ce que la partie civile n'aurait pas qualité pour porter plainte. Toutefois, pour faire admettre cette fin de non-recevoir, il peut être nécessaire de faire la preuve que le terrain est la propriété d'un tiers (10).

3° Lorsqu'il excipe d'un droit de propriété ou d'usage appartenant à la commune dont il est habitant. Cette exception avait, avant la loi du 18 juillet 1837, suscité quelques embarras dans la jurisprudence. On était arrivé à distinguer entre le cas où le droit de la commune était reconnu et le cas où ce droit était contesté. Dans la première hypothèse, chaque habitant était recevable à proposer la question préjudicielle ; dans la seconde, au contraire, la question ne pouvait être utilement relevée, puisqu'il s'agissait de poursuivre une action qui ne pouvait l'être que par le maire (11). Cette jurisprudence se trouve partiellement modifiée par l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837, qui attribue à tout contribuable inscrit au rôle de la commune le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune et que la commune aurait refusé ou négligé d'exercer. Toutefois, il n'y a pas lieu de penser que cette faculté nouvelle des

---

(1) Cass., 19 mars 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 100).
(2) Cass., 5 juill. 1844, rapp. M. Fréteau (*Journ. du pal.*, 1, 250).
(3) Cass. 5 nov. 1852, rapp. M. Mater (*Bull.*, n° 299).
Add. Conf. cass., 14 juill. 1860 (**Dall.**, 60, 5, 313) ; 20 juin 63 (*ibid.*, 63, 5, 313).
(4) Cass., 12 mars 1853, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 92) ; juill. 1853, rapp. M. Aug. Moreau (**Dall.**, 53, 5, 389).
(5) Cass., 5 janv. 1855, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 5).
(6) Cass., 12 fév. 1848, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 40) ; janv. 1856, rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 19) ; 31 mai 1844, rapp. Romiguières (*ibid.*, n° 188).
Add. L'admission de l'exception de propriété, en matière de mple police, est entachée d'irrégularité lorsque le juge a pro- ncé le sursis sans constater la représentation de titres per- nnels au prévenu ou la justification de faits de possession uivalents. Cass., 16 avril 1858 (**Dall.**, 65, 5, 323); 20 juin 63 (*ibid.*, 63, 5, 313).

(7) Cass., 16 oct. 1807, rapp. M. Dutocq (*Journ. du pal.*, VI, 320).
(8) Cass., 30 oct. 1807, rapp. M. Rataud (*Journ., du pal.*, VI, 331).
(9) Voy. *supra*, n°s 3799 et suiv., et cass., 29 déc. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 334).
(10) Cass., 28 août 1823, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 150); 18 juin 1830, rapp. M. Dupaty (*ibid.*, XXIII, 600). Conf. **Lesellier**, n° 1472; contr. **Mangin**, *Act. pub.*, n° 214.
(11) Cass., 7 avril 1809 (*Bull.*, n° 141); 9 juill. 1809 (*ibid.*, n° 284); 22 juill. 1819 (**Sir.**, 19, 383) ; 16 août 1822 (**Sir.**, 23, 129; *Bull.*, n° 110); 20 mars 1823 (**Sir.**, 23, 243); 28 août 1823 (*Bull.*, n° 358); 22 avril 1824 (**Sir.**, 24, 324) ; 6 mai 1826 (**Sir.**, 27, 158) ; 3 août 1827 (*Journ. du pal.* XXI, 700) ; 5 juill. 1828, rapp. M. Mangin *ibid.*, XXII, 34 ; 7 fév. 1835, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 52).

habitants de la commune puissent fonder souvent de leur part une question préjudicielle, puisque le droit qu'ils invoqueraient, fût-il reconnu fondé, ne couvrirait point les actes isolés et personnels qui donnent lieu aux poursuites. C'est dans ce sens qu'il a été fréquemment jugé : « qu'il ressort du rapprochement des art. 159, 105, 112 et 81 du code forestier, que la jouissance des bois appartenant aux communes, de même que l'exercice de leurs droits d'usage, sont soumis à des règles spéciales exclusives de tout acte isolé de la part des habitants, ayant pour objet l'attribution qu'ils se feraient à eux-mêmes de la part qui leur est personnelle ; que dès lors la propriété de la forêt, dans laquelle ont eu lieu la coupe et l'enlèvement imputés aux prévenus, fût-elle, en définitive, attribuée à la commune, il ne s'ensuivrait pas que ce double fait accompli en dehors et en violation de ces règles eût été licite, et que les prévenus n'eussent pas été passibles de la peine attachée à cette violation ; que l'exception proposée en leur faveur n'avait donc rien de préjudiciel au délit (1). »

3861. Il faut enfin que les faits qui fondent l'exception soient articulés avec précision, car le tribunal doit pouvoir apprécier s'ils sont réels et s'ils sont sérieux. La cour de cassation n'a point hésité à annuler un jugement qui avait admis l'exception, quoique l'articulation fût vague et indéterminée. L'arrêt décide : « que l'articulation faite dans la cause par les prévenus consistait à prétendre qu'ils avaient la possession, *promiscûment avec d'autres,* du terrain sur lequel ils avaient abattu des fossés, et que le jugement attaqué déclare qu'ils font reposer le droit de propriété *qu'ils disent avoir avec d'autres,* sur des faits de possession qui leur sont personnels ; que les faits de possession ne peuvent être considérés ni comme personnels aux prévenus, ni comme étant articulés avec précision, lorsque la possession sur laquelle ils reposent est vague et indéterminée et qu'il ne résulte pas suffisamment, dès lors, des énonciations du jugement que les prévenus n'ont pas agi *ut singuli,* en revendiquant un droit qui était prétendu par l'universalité des habitants de la commune ; que, par conséquent, le jugement attaqué, en admettant les prévenus à faire juger par les tribunaux compétents l'exception préjudicielle par eux élevée, dans l'espèce, a méconnu les règles posées par l'art. 182 du code forestier (2). »

---

§ 511.

3862. En cas de réunion des conditions énumérées au paragraphe précédent, il doit être sursis au jugement de la prévention.

3863. Le juge ne peut ordonner d'office le sursis.

3864. Mais il n'est pas requis que le prévenu prenne des conclusions formelles pour demander le sursis.

3865. Le droit du juge se borne, d'ailleurs, à ordonner le sursis.

3866. Cependant si le droit invoqué n'était pas contesté, le juge devrait l'apprécier comme un élément de la contestation.

3867. *Quid* s'il y a deux prévenus et que l'un, prenant fait cause pour l'autre, ait excipé d'un droit donnant au renvoi à fins civiles ?

3868. *Quid* si deux faits sont compris dans la poursuite et la question préjudicielle n'ait trait qu'à l'un des de

3869. En cas de renvoi à fins civiles, le jugement doit fixer bref délai dans lequel la partie qui a élevé la ques préjudicielle sera tenue de saisir les juges compét de la connaissance du litige.

3870. Mais rien n'empêche le ministère public, si le jugem n'a pas fixé de délai, de réparer cette omission par nouvelle demande légalement adressée au tribuna police.

3871. Les diligences nécessaires au jugement de l'excep sont à la charge de la partie qui l'a soulevée.

3872. En est-il de même lorsque la poursuite est exercée requête d'une partie civile ?

3873. Il est des cas où, par la force des choses, le fardeau d preuve n'incombe pas au prévenu.

3874. Effets du sursis. *a*) L'affaire reste provisoirement en jusqu'à la décision de la question préjudicielle. Ap cations diverses.

3875. *b*) Le prévenu est en demeure de faire juger la ques préjudicielle dans le délai qui lui a été fixé. Con quences de sa négligence.

3876. Si, à défaut de diligences justifiées, le juge de po passe outre au jugement, l'exécution de ce jugem est suspendue ou reste révocable ;

3877. Même dans le cas où le juge de police reconnaîtrai mauvaise foi du prévenu.

3878. La décision rendue sur l'appel du jugement qui a c damné le prévenu est soumise aux mêmes règles que jugement.

3879. *Quid* si le prévenu, ayant, sur le renvoi à fins civi triomphé dans son action en complainte, le plaign après l'avoir actionné au pétitoire, reprend sa pla devant le tribunal de police ?

3862. Lorsque toutes les conditions qui vienn d'être énumérées sont réunies et que l'existence l'exception préjudicielle est prouvée, le juge ordo qu'il sera sursis au jugement de la prévention.

3863. Il y a lieu de remarquer d'abord : 1° le juge ne peut suppléer l'exception dans l'intérêt parties, lorsque celles-ci ne la proposent pas, et donner d'office le sursis ; ce serait prononcer, en ef *ultra petita* ; il n'est saisi que de l'action principale ne doit statuer que sur cette action, qui doit ê jugée, abstraction faite de toute question de propri tant que celle-ci n'est pas engagée (3).

3864. 2° Qu'il ne doit par conséquent surse que lorsque le prévenu a excipé pour sa défense d acte ou d'un fait qui nécessite le sursis (4). Il suffit, reste, que l'exception proposée motive par sa nature renvoi devant les tribunaux civils pour que ce ren soit prononcé ; il n'est pas nécessaire que le préve après avoir élevé l'exception, prenne des conclusi formelles pour demander le sursis (5).

3865. En second lieu, l'exception, fût-elle é demment fondée, ne donne au juge d'autre droit d'ordonner le sursis. Ainsi, il ne peut se dessaisir

---

(1) Cass., 10 juin 1847, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 47, 4, 404) ; 9 juin 1848, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 175) ; 7 juillet 1849, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 153) ; (**Dall.**, 49, 1, 248) ; 18 janv. 1850, rapp. M. Rocher (*ibid.*, 50, 1, 299).

(2) Cass., 25 juill. 1851, à notre rapp. (*Bull.*, n° 308).

Add. Il ne peut dépendre du prévenu d'éluder les prescriptions de l'art. 182, C. for., en formant de lui-même une action civile contre son adversaire pendant l'instance de police. Une pareille demande ne lie pas le juge de police, et ne le dispense pas de vérifier l'existence des conditions de l'article 182 av d'accorder le sursis. Arr. cass., 10 juin 1864 (**Dall.**, 65, 5, 3

(3) Cass., 4 juillet 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 27 20 juill. 1838, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 236) ; 7 mars 1839, ra M. Rives (**Dall.**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 139).

(4) Cass., 26 août 1853, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 53 277).

(5) Cass., 22 janv. 1836, rapp. M. de Crouseilhes (**Dal** *Rép.*, v° *Chasse*, n° 444) ; 13 juin 1839 (*Bull.*, n° 190).

ne déclaration d'incompétence (1) : toutefois, s'il se
éclarait incompétent jusqu'à ce qu'il eût été statué
ur l'exception, en réservant les dépens, ce serait là
ne formule irrégulière, mais qui ne serait point en-
chée de nullité, parce que le juge ne serait point
ssaisi (2). Il ne peut statuer sur la question, soit
our condamner le prévenu (3), soit pour l'acquitter (4).
me peut même juger, en faveur du prévenu, qu'il a
possession immémoriale (5) ou la possession d'an et
ur (6) ; et cela, dans le cas même où le ministère
ublic poursuivant seul, le propriétaire n'est pas en
use pour contester l'exception (7).

3866. Néanmoins, si le droit de propriété ou le
it de possession engagé dans la cause ne donne lieu
aucune contestation, à aucune exception, rien ne
pposerait à ce que le juge l'appréciât comme un
s éléments de la poursuite dont il est saisi. Une
mmune avait assigné un particulier en déguerpisse-
ent de biens communaux qu'elle prétendait usurpés,
, postérieurement à cette assignation, elle le faisait
er pour des faits commis sur les mêmes terrains et
alifiés de dégradations sur un chemin public : le
bunal de police a pu le renvoyer de la poursuite
ns qu'il fût besoin d'ordonner un sursis, puisque la
emière assignation était une reconnaissance for-
elle de la possession (8). Un maire ayant fait citer
particulier pour contravention en matière de voi-
e, commise dans une rue ouverte sur son propre
rrain, le tribunal de police a pu encore, sans violer
s règles de sa compétence, déclarer que les règle-
ents de police n'étaient pas applicables sur un ter-
in dont le prévenu était propriétaire, puisque cette
opriété était un fait incontesté entre les parties (9).

3867. S'il y a deux prévenus et que l'un, prenant
it et cause pour l'autre, ait excipé d'un droit de
opriété donnant lieu au renvoi à fins civiles, le juge
peut surseoir à statuer à l'égard de celui qui a
oposé l'exception et renvoyer l'autre des fins de la
ursuite ; car un prévenu ne peut être relaxé de la
évention avant qu'elle soit et puisse être jugée (10).

3868. S'il y a, au contraire, deux faits compris
ns la poursuite et que la question préjudicielle ne
rapporte qu'à l'un des deux chefs, le sursis ne doit
ppliquer qu'à ce chef, et le juge ne peut ajourner sa
cision sur la partie de la cause en état de recevoir
gement (11).

3869. L'art. 182 du code forestier et l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 portent : « Dans le cas de renvoi à fins civiles, le jugement fixera un bref délai, dans lequel la partie qui aura élevé la question préjudicielle devra saisir les juges compétents de la connaissance du litige. »

La fixation de ce délai est une forme essentielle de la procédure. Car, « sans cela, disent les nombreux arrêts qui ont consacré ce point, le prévenu pourrait, par son inertie ou sa morosité, ajourner indéfiniment le jugement de la question préjudicielle et la répression du délit ou de la contravention, et par suite assurer l'impunité de l'usurpation ou de la voie de fait qu'il aurait commise ; un tel résultat serait ouvertement contraire aux principes d'ordre public sur la répression des délits et contraventions et sur le maintien du droit de propriété, comme aux règles fondamentales de la procédure ; ainsi les tribunaux ne peuvent, sans violer ces principes et ces règles, se dispenser de fixer le délai dans lequel le prévenu devra faire ses diligences (12). »

3870. Mais cette omission peut être réparée par une nouvelle demande légalement adressée au tribunal de police par le ministère public, de fixer le délai dans lequel la question préjudicielle devra être jugée (13). Un tribunal de police avait déclaré le ministère public non recevable dans cette nouvelle action, sous le prétexte que le jugement de sursis l'avait dessaisi du procès tant que l'exception n'aurait pas été jugée. Cette décision a été cassée : « Attendu que ce dernier jugement est par sa nature purement interlocutoire et n'a point épuisé la juridiction du tribunal de police, puisque la prévention reste pendante devant lui ; qu'il aurait dû satisfaire d'office aux dispositions des §§ 2 et 3 de l'art. 182, qui ont établi une règle de procédure commune à toutes les matières de police correctionnelle et de simple police ; qu'en procédant comme le demandeur l'avait requis dans la citation donnée à sa requête, il n'aurait fait que compléter sa décision antérieure et en assurer l'exécution, ainsi que la loi le prescrit dans l'intérêt de l'ordre public ; qu'il suit de là qu'en refusant de faire droit à cette citation, le jugement a faussement appliqué à la cause le principe de la chose définitivement jugée en dernier ressort (14). »

3871. A la charge de quelle partie le juge doit-il

---

(1) Cass., 2 déc. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, , 984) ; 31 janv. et 17 mai 1833, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXV, 3 et 478) ; 4 fév. 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 48) ; janv. 1856, rapp. M. Jallon (DALL., 56, 1, 142) ; 24 janvier 56 (*ibid.*, 56, 5, 379).

(2) Cass., 11 sept. 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 319) ; 15 déc. 47, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 956).

(3) Cass., 1er oct. 1825, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, X, 902) ; 3 avril 1851, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 126).

(4) Cass., 20 juin 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 71) ; 7 janv. 1832, rapp. M. Dupaty (*ibid.*, XXIV, 546) ; sept. 1834, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXVI, 251) ; 23 janv. 1836, pp. M. Tripier, ch. réun. (DALL., v° *Quest. préj.*, n° 146) ; nov. 1836, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 85) ; 24 juin 1837, rapp. Dehaussy (*ibid.*, n° 87) ; 24 juin 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, 208) ; etc.

(5) Cass., 11 nov. 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, IV, 308 ; DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 145).

(6) Cass., 7 janv. 1832, rapp. M. Dupaty (*Journ. du pal.*, IV, 546) ; 15 déc. 1855 (*Bull.*, n° 403).

(7) Cass., 20 juin 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 71).

Add. Conf. HOFFMAN, *Traité des quest. préj.*, n° 393.

Il n'appartient pas au juge de police devant lequel le prévenu excipe de la propriété ou au moins de la possession paisible et non interrompue d'un terrain litigieux, de statuer sur cette question et d'admettre le fondement de cette prétention, alors même que la décision serait fondée sur une procédure antérieure portée devant le même juge siégeant comme juge de paix. Cass., 31 janv. 1859 (DALL., 61, 5, 401). Voy. aussi cass., 20 fév. 1862 (*ibid.*, 64, 5, 308).

(8) Cass., 28 nov. 1845, non imprimé.

(9) Cass., 13 mai 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 155).

(10) Cass., 1er sept. 1852, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIV, 1456).

(11) Cass., 22 juill. 1836, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 239).

(12) Cass., 9 août 1828, rapp. M. Fréteau (*Journ. du pal.*, XXII, 189) ; 18 fév. 1836, rapp. M. de Ricard, et 13 nov. 1835, rapp. M. de Ricard (DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 171) ; 11 sept. 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 219), etc.

(13) Cass., 15 déc. 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 956).

(14) Cass., 15 juin 1849, rapp. M. Rives (DALL., 49, 5, 332).

Add. Conf. cass., 27 fév. 1863 (*ibid.*, 63, 5, 324).

Peut-on se pourvoir en appel ou en cassation contre le jugement de renvoi à fins civiles qui n'impartit pas un délai à l'inculpé pour saisir le juge civil et justifier de ses diligences ?

Cette question qui, grâce au droit appartenant au ministère

mettre les diligences nécessaires au jugement de l'exception? L'art. 182 du code forestier et l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 décident que cette charge incombe à la partie qui a élevé cette exception, et ces deux lois n'ont fait que sanctionner une règle déjà consacrée par la jurisprudence (1).

Cette règle, qui s'appuie sur la maxime : *reus excipiendo fit actor*, a été critiquée. On dit : En principe, c'est au ministère public qu'il appartient de démontrer l'existence du délit; or, au cas de dégradations commises sur la propriété d'autrui, la question de propriété est un élément du délit; donc, il entre dans les attributions du ministère public de poursuivre la solution de cette question, de prouver que le terrain est la propriété d'un tiers et non du prévenu (2). La réponse est d'abord que le ministère public n'a pas qualité pour intenter une action civile, qu'il ne peut donc faire assigner le prévenu devant le tribunal civil pour vider la question de propriété qui se trouve engagée dans le débat (3). Mais la véritable raison de décider est que c'est le prévenu qui, comme moyen de défense, allègue son droit, engage la question de propriété; or, suffit-il qu'il allègue ce droit? suffit-il qu'il élève cette question? Supposons que le juge saisi soit compétent pour l'apprécier, se bornera-t-il à une simple allégation? Ne prouvera-t-il pas le droit de propriété qui fait sa défense, comme il prouverait qu'il n'a pas commis le fait ou que ce fait n'a pas le caractère qu'on lui donne? Suffit-il d'alléguer un moyen de défense? Ne faut-il pas l'établir? N'a-t-il pas, puisqu'il est demandeur en ce qui touche l'exception, la charge de la preuve, suivant cette autre maxime : *actori incumbit onus probandi?* Cela posé, les rôles changent-ils entre les parties parce que le jugement de l'exception est renvoyé devant les tribunaux civils? Ce que le prévenu eût prouvé devant le juge répressif, si ce juge eût été compétent, ne doit-il pas le prouver également devant un autre juge? Or, s'il est chargé de faire cette preuve, ne doit-il pas faire les diligences nécessaires pour l'établir, saisir le tribunal compétent, assigner les parties qui contestent son droit, produire ses titres? Admettons que cette marche ne soit pas suivie, la défense en acquerrait-elle plus de force? Ses articulations, dénuées de preuve, arrêteraient-elles le juge? Et ne serait-il pas disposé à passer outre lorsqu'il ne pourrait ni apprécier lui-même le droit allégué, ni prescrire utilement d'en rapporter la justification? La cour de cassation a donc eu raison, en érigeant une doctrine que le code forestier n'a fait qu'enregistrer, de déclarer « que l'ordre public ne permettant pas que l'action pour la répression de la contraven ou du délit soit suspendue pendant un temps indé le tribunal doit, en prononçant le sursis, fixer délai pendant lequel le prévenu sera tenu de faire diligences pour obtenir une décision sur la ques préjudicielle; que si, devenu demandeur devan juridiction civile, le prévenu est obligé de prouve propriété, d'après la règle *actori incumbit onus bandi,* il ne s'est cependant pas opéré un changem réel et à son préjudice dans sa position; qu'en sup sant qu'il eût pu être statué sur cet objet par le bunal correctionnel ou de police devant lequel il défendeur, la preuve de son exception eût été r lièrement à sa charge, suivant la maxime : *reus piendo fit actor;* que c'est par la nature même défense qu'il oppose à l'action du ministère publ par la force des choses, qu'en quelque qualité paraisse devant la justice, dès qu'il se prétend prop taire et que s'il ne l'est pas il est coupable, i d'autre moyen de se soustraire aux peines de la travention que d'administrer la preuve de la prop par lui alléguée (4). »

3872. La solution doit-elle se modifier lor la poursuite est exercée, non à la requête du m tère public ou de l'administration forestière, à la requête d'une partie civile? Nous avons vu haut que la règle est la même dans l'un et l'a cas (5). Ce n'est pas qu'on ne puisse faire valoir, cette seconde hypothèse, quelques motifs qui trouvent pas dans la première : l'obligation imp au prévenu de se constituer demandeur devan tribunal civil et de faire preuve de sa posse attribue au plaignant un avantage dont il peut certains cas abuser. Supposez que ce dernier so mauvaise foi, que sa plainte n'ait eu pour objet de mettre à la charge du prévenu une preuve sait peut-être difficile; il en résultera pour lu le seul fait de cette plainte fondera en sa faveu présomption que la difficulté de la preuve vie confirmer. N'est-ce pas à celui qui se prétend priétaire, et ici c'est le plaignant qui a cette pr tion, à prouver son droit de porter plainte? Ces sidérations ne sont pas dénuées de fondement, il a paru à la cour de cassation, qui les a mûre pesées, qu'il y aurait de plus graves inconvén à s'écarter des termes de l'art. 182, et qu'il n'y lieu de faire aucune exception (6).

3873. Il peut cependant arriver que la même des choses fasse fléchir cette règle. Supp par exemple, que le juge ait omis de fixer un

---

public de saisir de nouveau le tribunal à l'effet de faire réparer cette omission, ne se présentera que très-rarement, a été vivement controversée. **Merlin** propose des distinctions fort subtiles entre le cas où le ministère public a requis la fixation d'un délai, et celui où cette réquisition n'a pas eu lieu. Dans le premier cas, le jugement serait toujours nul, tandis que dans le second, la nullité ne serait encourue que si le tribunal n'avait pas voulu assujettir le prévenu à un délai. (*Quest. de droit,* v° *Quest. préj.*, § 3, n° 2.)

Mangin (*Act. pub.*, n° 221), **Leseellier** (*Droit crim.*, n°s 1542 et 1543), et **Dalloz**, *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 170, estiment qu'en matière forestière ou de pêche fluviale, le jugement qui omet de fixer un délai est radicalement nul, comme violant un texte formel de loi; mais qu'en toute autre matière, la partie de l'art. 182 C. for. (C. for. belge, art. 143) qui a trait à cette fixation, n'étant qu'*accessoire* et *relative à des détails d'exécution*, ne saurait être considérée comme substantielle.

Nous pensons, au contraire, que le principe énoncé dans cet article est général, et il nous est impossible d'admettre des distinctions qui ne reposent sur aucune base sérieuse.

Voy. conf. **Trébutien**, *Droit crim.*, II, 83, note 76, note 87; **Hoffman**, *Quest. préj.*, n°s 400 et suiv.

(1) Cass., 23 août 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. d* XVII, 390); 27 juill. 1827, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXI,

Add. Conf. cass., 16 avril 1838 (**Dall.**, 65, 5, 323); 1861 (*ibid.*, 61, 5, 400).

(2) **De Molènes**, t. II, p. 244 et suiv.

(3) **Mangin**, *Act. pub.*, n° 219.

(4) Cass., 23 août 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du* XVII, 390); et conf. 15 déc. 1827, rapp. M. Gary (*ibid.*, 670); 9 août 1828, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXII, 189); 2 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 375); 13 novembre 1835, M. de Ricard (*ib.*, n° 417); 18 fév. 1836, rapp. M. de Ricard n° 47), etc.

Add. Voy. conf. cass., 19 fév. 1858 (**Dall.**, 58, 5 17 nov. 1860 (*ibid.*, 60, 5, 511); 21 déc. 1860 (*ibid.*, 61, 5, 11 avril 1861 (*ibid.*, 61, 5, 400); **Hoffman**, *Quest. préj.*,

(5) Voy. *supra*, n°

(6) Voy. les arrêts cités *supra*, n°

Add. En matière forestière et de pêche fluviale, le tex

que, saisi ultérieurement par le ministère public pour réparer cette omission, il ait refusé de statuer, et qu'aucun pourvoi n'ait été formé contre cette décision : il est clair que la poursuite ne peut être reprise avant qu'il ait été statué sur la question préjudicielle à la requête, non plus du prévenu, mais de la partie la plus diligente (1).

3874. Le sursis a pour premier effet de réserver l'affaire en l'état où elle se trouve de manière qu'aucun acte ne puisse en changer les termes jusqu'à l'expiration du délai.

Ainsi, le tribunal de police qui a admis l'exception ne pourrait ordonner provisoirement le rétablissement des lieux en l'état où ils étaient avant la voie de fait. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte : « qu'il y a eu usurpation de pouvoir en ce que le tribunal de police s'est cru autorisé à prononcer provisoirement le rétablissement du chemin, tandis qu'il était évident que le tribunal civil, seul compétent pour statuer sur la question préjudicielle résultant de l'exception de propriété, l'était aussi pour prononcer sur toutes les actions provisoires qui pourraient être incidemment intentées par-devant lui (2). »

Ainsi, l'arrêté que prendrait un maire pendant ce délai pour ordonner le même rétablissement serait illégal, et il a été encore jugé « qu'il n'est pas au pouvoir du maire de porter une telle injonction, puisqu'elle présente une atteinte manifeste à l'autorité de la chose jugée ; que l'inexécution de cet arrêté ne saurait, dans l'état de litispendance où se trouve la première action intentée aux mêmes fins, constituer une contravention punissable ; que le devoir du tribunal de police était dès lors de continuer de surseoir et de retenir la prévention afin de l'apprécier ainsi que de droit, lorsque l'exception préjudicielle qu'il a déjà admise aura été résolue (3). »

Ainsi enfin les nouvelles voies de fait que le prévenu commettrait pendant la durée du sursis ne pourraient donner lieu à aucune condamnation avant le jugement de la question préjudicielle. Cette exception est commune aux faits nouveaux et le tribunal ne peut pas plus la juger sur cette nouvelle poursuite que sur la première. La cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un commissaire de police : « attendu que le fait dont il s'agit présente la même contravention que celui sur lequel est intervenu le jugement qui a sursis à statuer jusqu'à ce que l'exception de propriété proposée par le prévenu ait été décidée par la juridiction compétente ; qu'en continuant donc de surseoir jusqu'à la sentence à intervenir sur cette exception, le tribunal de police s'est conformé aux règles de la matière, puisque le caractère du second fait dépend, comme celui du premier, de l'issue de l'instance qui a pour objet de les faire déclarer l'un et l'autre légitimes (4). »

3875. Le deuxième effet du sursis est de mettre le prévenu en demeure de faire juger la question préjudicielle dans le délai qui lui a été imparti.

A l'expiration de ce délai, il est rappelé devant le tribunal répressif à l'effet de justifier de ses diligences. La citation peut être donnée avant l'expiration du terme, pourvu que le jour indiqué pour la comparution soit postérieur à l'échéance (5).

S'il rapporte un jugement civil qui décide en sa faveur la question préjudicielle, le tribunal de police est lié par ce jugement (6); il n'a plus qu'à prononcer l'acquittement.

Si le tribunal civil n'a pas encore prononcé, il faut examiner si le prévenu a fait les diligences suffisantes et s'il y a lieu de lui accorder un nouveau sursis, ou s'il a négligé de remplir l'obligation qui lui était imposée.

Un arrêt a jugé « que le tribunal, devant lequel l'action est pendante, doit *passer outre*, c'est-à-dire procéder immédiatement au jugement de la prévention, si le défendeur ne justifie nullement avoir rempli l'obligation qui lui avait été imposée, puisque, par cela seul qu'il ne rapporte pas la preuve de ses diligences utiles dans cet objet, il est également présumé avoir renoncé à ladite exception ou reconnu qu'elle n'était pas fondée (7). » Cette présomption, toutefois, cède devant toutes les justifications qui attestent les diligences du prévenu et ses efforts pour arriver au jugement. Sans doute, il ne suffit pas qu'il ait saisi, dans le délai fixé, le juge compétent, obligation qui est suffisamment remplie par la citation donnée à sa requête ; il faut encore qu'il justifie des diligences qu'il a faites pour donner suite à cette citation, en faisant, dans les délais moralement nécessaires dont le tribunal reste juge, si le ministère public prétend qu'il y a eu négligence, les actes indiqués par le code de procédure civile pour arriver à l'obtention du jugement (8). Mais s'il fait cette justi-

---

mel de la loi ne comporte effectivement pas de distinction. Mais plusieurs auteurs estiment, et leur opinion a parfois été consacrée par la jurisprudence, qu'en toute autre matière « un tribunal correctionnel ne peut, en renvoyant dans ce cas les parties à fins civiles, rien préjuger sur le point de savoir à qui, du demandeur ou du défendeur, sera imposée la charge de la preuve. Rejeter le fardeau sur le défendeur, et l'obliger ainsi à se constituer demandeur au civil avec tous les désavantages de cette position, ce serait adjuger, *de plano*, le bénéfice de la possession au plaignant, et élever en sa faveur une présomption de propriété qui résulterait alors pour lui du simple fait d'avoir traduit son adversaire en police correctionnelle. Comment des juges incompétents pour connaître des titres ou des faits de possession allégués, pourraient-ils poser les conditions dans lesquelles le litige s'agitera devant la juridiction qui doit en connaître? Quelle raison invoquer pour ne pas laisser les parties dans la plénitude de leurs droits ? »

LESELLIER, n° 1541 ; DE MOLÈNES, t. II, p. 264; CURASSON, *Comp. des juges de paix*, t. I, p. 89. Arr. Poitiers, 27 août 1846 (DALL., 47, 2, 38) ; Liége, 29 avril 1831 (*Pas.*, 114) ; 29 janv. 1835 (*ibid.*, 37) ; 7 déc. 1846 (*ibid.*, 47, 2, 8); Gand, 8 juin 1836 (*ibid.*, 96). Mais voy. *contra*, MANGIN, *Act. pub.*, n° 219; BERTHAULD, *Quest. et err. préj.*, n° 64 ; DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n°s 164 et suiv. ; HOFFMAN, n°s 406 et suiv. Arr. cass., 26 déc. 1846 (DALL., 47, 1, 138) ; 10 mai 1853 (*Bull.*, n° 177); cass. Belg., 1er juin 1833 (*Pas.*, 107) ; Liége, 8 fév. 1832 (*ibid.*, 74) ; Bruxelles, 13 juill. 1837 (*ibid.*, 181).

(1) Cass., 25 avril 1844, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 151).

(2) Cass., 19 fév. 1808, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, VI, 520). CARNOT cite, en sens contraire, un arrêt du 10 mai 1811 dont il ne rapporte que la date.

(3) Cass., 6 sept. 1850, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 293).

(4) Cass., 18 déc. 1840, rapp. M. Rives (DALL., v° *Quest. préj.*, n° 181) ; et conf. 20 juill. 1821, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 785) ; 14 août 1823, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XVIII, 122); 21 oct. 1824, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XVIII, 1065).

(5) Cass., 21 mai 1836, rapp. M. de Ricard (DALL., *eod.*, n° 189).

(6) Voy. notre t. Ier, n°s 1335 et suiv.; et cass., 28 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., *Rép.*, v° *Chose jugée*, n° 540).

(7) Cass. 11 fév. 1837, rapp. M. Rives (DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 180).

(8) Cass., 18 sept. et 26 nov. 1840 (DALL., *Rép.*, v° *Quest. préj.*, n° 176).

Add. Si le prévenu de contravention de voirie qui a réclamé

fication, encore bien que la décision du juge civil ne soit pas intervenue dans le délai, il y a lieu de prolonger le sursis. Il y a lieu notamment à cette prolongation : 1° lorsque la décision du juge devant lequel l'affaire a été renvoyée est attaquée par les voies de droit (1); 2° lorsque, dans le cas où la question de propriété est élevée contre une commune, le prévenu justifie qu'il a présenté au préfet un mémoire pour obtenir que la commune soit autorisée à ester en jugement (2); 3° lorsqu'il justifie, dans une instance où il avait excipé de la propriété, qu'une action possessoire est pendante devant la justice de paix (3).

3876. Lorsque, à défaut de diligences justifiées, le juge de police passe outre au jugement, il peut arriver que l'exception non encore jugée le soit ultérieurement en faveur du prévenu. La loi a prévu ce cas et y a pourvu. Le dernier paragraphe de l'art. 182 du code forestier et de l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 porte : « Toutefois, en cas de condamnation, il sera sursis à l'exécution du jugement, sous le rapport de l'emprisonnement, s'il était prononcé, et le montant des amendes, restitutions et dommages et intérêts sera versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. »

Ainsi, au cas de négligence du prévenu, le jugement est prononcé, mais s'il porte condamnation, son exécution est suspendue.

3877. Cette suspension devrait-elle avoir lieu, même dans le cas où le juge apercevrait la mauvaise foi du prévenu ? Oui, car, dès qu'il a admis comme fondée la question préjudicielle, il ne peut pas déclarer par un nouveau jugement qu'elle n'existe pas; il peut passer outre, mais en réservant les droits de la partie tant qu'elle n'est pas jugée.

3878. S'il y a appel du jugement qui a condamné, le tribunal, saisi de cet appel, doit évidemment statuer dans les mêmes termes que le jugement de première instance. Il a été jugé en conséquence « que le tribunal correctionnel, devant lequel le prévenu s'est rendu appelant de cette condamnation, était tenu, en la confirmant, de se borner à en suspendre l'exécution, et de décider que le montant en serait versé à la caisse des dépôts et consignations, pour être rendu à qui il serait ordonné par le tribunal de première instance qui, depuis, a été saisi de la question préjudicielle, d'où il suit qu'en différant de statuer sur l'appel jusqu'à ce que cette question ait été décidée, le jugement dénoncé a commis une violation expresse de l'art. 182 (4). »

3879. Que doit faire le juge lorsque le prévenu, après avoir excipé de la propriété, a été maintenu, sur son action en complainte, dans la possession du terrain contesté, et que le plaignant après, avoir intenté à son tour une action au pétitoire pour faire statuer sur la propriété, reprend sa plainte dev le tribunal de police ? Il doit renvoyer le prévenu cette plainte puisque la qualité de possesseur le présumer propriétaire et lui donne tous les droits la propriété, tant qu'il n'a pas été définitivem évincé par un jugement rendu au pétitoire et pa en force de chose jugée (5).

---

§ 512.

3880. Les règles applicables lorsque l'exception préjudici est fondée sur un droit immobilier, doivent-elles étendues au cas où elle résulterait d'un autre d civil ?

3881. Le juge répressif est compétent lorsque le droit invo est un droit de propriété mobilière.

3882. Mais il y a lieu à renvoi dès qu'il y a contestation su taux du péage qui est dû pour le passage sur les b bateaux et ponts.

3883. Cas où ce renvoi ne peut, au contraire, être prononcé

3884. Règles applicables aux questions préjudicielles en t ère d'octroi.

3880. Nous venons de parcourir les règles s'appliquent au jugement des questions préjudiciel lorsque les questions sont fondées sur des dr immobiliers.

Ces règles ne s'appliquent-elles qu'au jugem des droits réels? Le sursis et le renvoi à fins civ s'étendent-ils à d'autres cas où l'incompétence tribunal de police pour prononcer sur le fait c qui fonde l'exception est également certaine ? C ce qu'il faut examiner.

3881. Si l'exception est fondée, en premier li sur un droit de propriété mobilière, la jurisprude admet la compétence du juge répressif.

On ne trouve pas, toutefois, cette compéte établie en termes positifs dans la première phase cette jurisprudence. Un arrêt du 8 thermidor a déclare qu'au cas de l'enlèvement d'une coupe bois, la question de savoir si le prévenu avait agi vertu d'un titre régulier de propriété appartient juge civil (6). Un autre arrêt du 27 mars 1807, d une espèce où les propriétaires d'un terrain avai enlevé des fruits et légumes dans l'intention de se approprier au préjudice du fermier, déclare « q dans l'état des faits, une simple allégation de l part, relativement à la propriété de ces objets, pouvait être considérée comme une exception lé donnant lieu au renvoi de la contestation devant tribunaux civils (7), » d'où l'on peut induire que au lieu d'une simple allégation, il y avait eu prod tion du bail, il y aurait eu lieu à ce renvoi.

La note de M. le président Barris, que nous av déjà citée, vint poser nettement une règle contrai

---

son renvoi à fins civiles pour faire consacrer sa prétention à la propriété du chemin, se borne à produire une délibération par laquelle le conseil municipal déclare renoncer à cette propriété, le juge de police ne saurait faire état de cette délibération, dont l'administration supérieure peut seule apprécier la régularité et assurer l'effet. Il doit passer outre et condamner le prévenu à verser le montant de l'amende à la caisse des dépôts et consignations, pour être remis à qui il sera ordonné par le tribunal qui statuera sur le fond du droit. Cass., 4 fév. 1860 (**Dall.**, 60, 5, 312). Voy. encore cass., 4 décembre 1857 (**Dall.**, 58, 1, 94); 1er mai 1863 (*ibid.*, 63, 5, 324).

(1) Cass., 23 mai 1806 (*Journ. du pal.*, V, 349).

Add. Le recours en cassation contre une décision judiciaire devant avoir pour effet, s'il est reconnu fondé, de remettre en question les points sur lesquels il a été statué, il y a néces pour le juge de police d'accorder un nouveau sursis, si le venu justifie d'un pourvoi en cassation portant sur le point la solution duquel dépend le sort de la poursuite. Cass., 26 a 1860 (**Dall.**, 60, 5, 314).

(2) Cass., 3 nov. 1842.

(3) Cass., 7 juill. 1853 (**Dall.** 53, 5, 588).

(4) Cass., 11 fév. 1837, rapp. M. Rives (**Dall.**, *Rép.*, n° 180).

Add. Cass., 4 déc. 1857 (**Dall.**, 57, 1, 94); 4 fév. (*ibid.*, 60, 5, 312); 15 mars 1862 (*ibid.*, 63, 5, 325).

(5) Cass., 3 août 1844, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 282).

(6) Rapp. M. Vallée (*Journ. du pal.*, II, 266).

(7) Rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.*, V, 763).

Si l'exception de propriété ne porte que sur un effet nobilier, il n'y aura lieu ni à sursis ni à renvoi; les ffets mobiliers sont la matière des vols, des détour-ements, etc., dont l'attribution à la juridiction cor-ectionnelle emporte avec elle le droit de connaître e toutes les exceptions proposées comme moyens de éfense contre la prévention du fait criminel qui eut avoir été commis sur l'effet mobilier. » C'était ésoudre la question par la question. Les véritables aisons de décider sont, d'une part, que les questions e droit civil, auxquelles donnent lieu la propriété u la possession des objets mobiliers, sont simples t peu compliquées et que les tribunaux répressifs nt presque toujours entre les mains tous les élé-ents nécessaires pour les apprécier; et, d'une autre art, que les délits et contraventions qui se ratta-hent à ces objets étant beaucoup plus fréquents que eux qui sont relatifs aux immeubles, la justice énale éprouverait une perpétuelle entrave, si elle e puisait pas dans son attribution générale le droit e statuer sur ces questions accessoires (1).

La jurisprudence est demeurée fidèle à cette doc-rine. Un arrêt du 11 avril 1817 déclare « que l'ex-eption n'ayant pour objet qu'une chose mobilière, le devait être appréciée et jugée par le tribunal ompétent pour prononcer sur le délit (2). » Un autre rrêt dispose également « qu'en declarant, d'une part, ue l'individu qui, en se prétendant créancier, enlève ubliquement la chose d'autrui, n'est pas passible 'une poursuite pour vol, et, d'un autre côté, en rdonnant un sursis pour renvoyer aux tribunaux vils le jugement de la question litigieuse élevée ar le prévenu, l'arrêt attaqué a violé l'art. 379 du ode pénal et l'art. 182 du code forestier (3). » Un roisième arrêt décide encore : « que l'exception réjudicielle proposée par le prévenu n'était pas ndée sur un droit de propriété réel ou immobilier, que, dans ce cas, les tribunaux répressifs sont ompétents (4). »

On a cru voir une dissidence dans un arrêt du février 1827 qui porte : « que le tribunal de hartres a reconnu que, d'après les titres de pro-riété produits par les prévenus, les objets mobiliers ue le plaignant les accuse d'avoir furtivement et audueusement soustraits, appartiendraient auxdits révenus qui n'auraient fait qu'user du droit à eux ppartenant sur lesdits objets, aux termes des con-entions écrites existant entre parties, et qu'en dé-dant que, vu la question préjudicielle de propriété ui jaillit des susdites conventions, le tribunal cor-ectionnel est incompétent, et que les parties devaient re renvoyées aux fins civiles, pour être d'abord atué sur la question de propriété, le tribunal s'est onformé aux principes de la matière (5). » Mais, en pprochant les termes de cet arrêt des faits de la ause, on aperçoit que le tribunal correctionnel 'avait nullement sursis à statuer sur la question que l'arrêt appelle à tort préjudicielle, mais qu'il s'était borné à renvoyer les prévenus des fins de la pour-suite et à se déclarer incompétent, en ajoutant que la question de propriété des effets mobiliers, la seule question du procès, ne pouvait concerner que les tribunaux civils. Cet arrêt ne s'écarte donc point des règles de la jurisprudence.

3882. Il y a, au contraire, lieu à renvoi lorsqu'il y a contestation sur le taux du péage qui est dû pour le passage sur les bacs, bateaux et ponts.

Aux termes de l'art. 56 de la loi du 6 frimaire an VII, les contraventions aux règlements qui assu-rent la perception des droits de péage sur les bacs, bateaux et ponts, sont portées devant les tribunaux de police; mais lorsqu'il s'agit de décider si le droit est ou n'est pas dû, cette question purement civile sort de leur compétence, car ils n'ont aucune attri-bution pour interpréter les règles et le taux des tarifs. Il a été jugé dans ce sens « que s'il appartient à ces tribunaux de réprimer les contraventions aux règlements, lorsque l'obligation de payer les droits n'est pas contestée, il n'en est pas de même lorsque ceux qui se refusent à ce payement soutiennent, d'après ces mêmes règlements, en être exemptés à raison de leurs fonctions ou de leur qualité; qu'il s'agit alors d'une interprétation de ces règlements qui ne peut donner lieu qu'à une action civile et qui doit être soumise au juge de paix procédant en ma-tière civile (6). » Peut-être pourrait-on penser qu'au fond, dans cette hypothèse, il n'y a qu'une action civile et point de contravention; c'est n'est donc pas un sursis qu'il faudrait prononcer, mais une simple déclaration d'incompétence avec renvoi devant le juge civil.

3883. Mais le juge de police est compétent : 1° si celui qui a refusé le droit de passage, sans alléguer aucune exemption personnelle, se borne à soutenir que la loi du 6 frimaire an VII n'est applicable qu'au passage sur un bac (7); 2° si le prévenu ne se défend qu'en soutenant que, s'étant servi de la nacelle de son maître, il n'avait commis aucune contravention (8); 3° si l'exception consiste à dire que les personnes transportées dans un bateau étaient des ouvriers employés à l'exploitation d'une propriété circon-scrite par les eaux (9); 4° si elle est fondée sur l'allé-gation d'un contrat de louage d'industrie qui aurait été passé avec l'adjudicataire. L'arrêt qui a consacré cette dernière solution porte : « que l'art. 182 du code forestier ne reconnait comme préjudicielle et sortant de la compétence du juge de répression que l'exception qui est fondée sur un droit de propriété ou sur tout autre droit réel; que, dans l'espèce, les prévenus n'invoquaient pas un droit de cette nature, mais se prévalaient seulement des clauses d'un contrat de louage d'industrie intervenu entre les civilement responsables, qui prenaient leur fait et cause, et la partie civile; qu'aucune loi n'interdisait à la juridic-

---

(1) **Add.** Voy. **Hoffman**, *ouv. cité*, n° 426; **Haus**, *Droit im.*, n° 506.

(2) Cass., 11 avril 1817, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, IV, 178).

(3) Cass., 9 mai 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 173).

(4) Cass., 14 septembre 1855, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 55, , 445).

(5) Cass., 3 fév. 1827, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, XI, 122).

Add. **Hoffman**, *ouv. cité*, nos 424 et suiv.

(6) Cass., 11 juill. 1828, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXII, 9); et 20 août 1826, rapp. M. Brière (*ibid.*, XX, 846).

Add. Nous ne saisissons pas très-bien le motif pour lequel les tribunaux de police seraient incompétents à l'effet d'inter-préter les règles et le taux de ces péages. En l'absence d'une ex-ception formelle, il faut s'en tenir au principe que le juge de l'action est juge de l'exception. De plus, la loi du 6 frimaire an VII, bien loin de consacrer la compétence du juge civil, ainsi que le dit **M. Hélie**, nous paraît l'exclure. Voy. conf. **Hoff-man**, *ouv. cité*, nos 444 et suiv., 641 et suiv.; cass. Belg., 14 avril 1845 (*Pas.*, 46, 1, 197).

(7) Cass., 26 août 1841 (**Dall.**, 41, 1, 435).

(8) Cass., 8 juill. 1852, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 53, 5, 344).

(9) Cass., 4 décembre 1852, à notre rapport (**Dall.**, 53, 5, 344).

tion de police d'apprécier cette convention pour fixer le caractère des faits dont elle était saisie (1). »

3884. La même règle s'applique encore en matière d'octroi. L'art. 1er de la loi du 2 vendémiaire an VIII porte que « les contestations civiles qui pourront s'élever sur l'application du tarif ou sur la quotité des droits seront portées devant le juge de paix, » et l'art. 2 ajoute que « les amendes encourues seront prononcées par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, suivant la quotité de la somme. »

La cour de cassation a induit de ces dispositions que la question de la légalité du droit était préjudicielle à la contravention. On lit dans un arrêt : « Attendu que, dans l'espèce, le fond de la contestation portée devant le tribunal de simple police consistait à rechercher, non pas si une infraction matérielle avait été commise à une prescription du tarif de l'octroi précise et certaine (cas auquel l'appréciation de la poursuite et des exceptions aurait été de la compétence du tribunal de police), mais bien si, en thèse générale, la nature du fait incriminé rentrait ou non dans les prévisions du règlement; que dès lors il s'agissait d'une contestation civile sur l'application du tarif et sa véritable portée qui, préalablement au jugement de la poursuite en contravention, devait être évacuée par le juge compétent (2). » On a objecté à cet arrêt que l'art. 3 de la loi du 2 vendémiaire an VIII exige, dans tous les cas de contestation, la consignation du droit exigé; que, lorsque cette formalité est remplie, il n'y a pas de question préjudicielle, puisque le juge civil devient seul compétent; et que, s'il n'y a pas de consignation, la question ne saurait être élevée, puisque la contravention est acquise et qu légalité du droit ne peut plus être contestée (3) peut répondre que cette dernière proposition fondée sur aucun texte précis de la loi; que dan cas, par exemple, de contraintes décernées pou recouvrement des droits, l'exception peut être él sur l'opposition aux contraintes; que si ce moye défense doit être, en général, précédé de la consi tion, il n'est pas entièrement subordonné à cette fo et que, dans tous les cas, le tribunal répressif incompétent pour en connaître (4). Ce tribunal se au surplus, compétent pour statuer sur toutes au exceptions, et par exemple sur celle résultant que la déclaration incriminée comme fausse s vraie (5).

---

§ 513.

3885. Certaines questions préjudicielles s'appuient sur l'i prétation d'actes administratifs.
3886. Dans ce cas, le tribunal doit surseoir et renvoyer la sion à l'autorité compétente.
3887. Hypothèses diverses où il y a lieu à renvoi.
3888. Règles applicables à la décision des questions pr cielles administratives.

3885. Nous avons dit, au commencement d chapitre, que les questions préjudicielles se divis en deux classes : celles qui peuvent être renvo à la décision du tribunal civil et celles qui peu être renvoyées à la décision de l'administratio nous reste à traiter de ces dernières (6).

---

(1) Cass., 7 avril 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 110).

(2) Cass., 18 avril 1833, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXV, 581); 15 déc. 1808, rapp. M. Bauchau (*ibid.*, VII, 261).

(3) **Mangin**, *Act. publ.*, n° 227.

(4) Cass., 19 sept. 1845, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 294).

(5) Cass., 3 avril 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 105).

(6) **Add.** *Belg.* La constitution belge admet-elle l'existence de questions préjudicielles administratives?

Nous ne le pensons pas. Chacun des trois pouvoirs institués par la constitution jouit, dans sa sphère, d'une indépendance absolue. A ce titre, l'administration peut, sans doute, sous sa responsabilité, ordonner ou défendre, sans que le juge ait le droit de s'immiscer dans l'exercice de sa prérogative; mais l'ordre ou la défense une fois portés, son droit est épuisé. Lors donc que cet ordre ou cette défense sont invoqués à l'appui d'une prévention ou pour la combattre, il appartient au tribunal d'apprécier tous les éléments de celle-ci, d'interpréter les actes de l'administration et d'en vérifier la légalité. Reconnaître des questions préjudicielles administratives, forcer le juge à subordonner sa décision à celle de l'administration, c'est, en réalité, remettre à celle-ci le jugement de la prévention, c'est autoriser son intrusion dans des affaires qui ne sont pas de son domaine, et sceller la déchéance du pouvoir judiciaire.

M. Hoffman prétend cependant qu'il est des matières où la loi impose le sursis et le renvoi à l'autorité administrative, et que celle-ci a le droit d'interpréter les décisions qu'elle a déjà rendues et dont le sens paraît douteux (voy. notamment nos 439, 458, 478, 606 *bis*, 710 et suiv., 716).

« Si l'autorité judiciaire, dit la cour de Gand, a compétence pour connaître du sens que présente la contexture littérale et extrinsèque d'un acte de l'autorité administrative, celle-ci reste cependant seule compétente pour interpréter sa décision, s'il y a lieu. Cette compétence, l'autorité administrative la conserve à l'exclusion de l'autorité judiciaire, même lorsque celle-ci s'est déjà prononcée sur le sens littéral que présentait directement le texte de l'acte produit, l'autorité administrative demeurant toujours en son entier pour interpréter son acte en dehors d restreint que le texte comporte. » Arr. 8 déc. 1838 (*Belg* XX, 459).

Jamais phrase plus entortillée n'exprima une idée plus cise, plus obscure. Qui nous dira par quel subtil *dis* on parviendra à différencier le sens littéral du sens vrai, l large du sens restreint, le sens direct du sens indirect? émané de l'administration est devenu, quoiqu'il vaille, le t la partie, la règle de sa conduite; comment donc ne pa frayer de ce pouvoir arbitraire dont on voudrait investir l'au administrative, de donner à ses actes une interprétation texte ne comporte pas? C'est précisément pour éviter cette sion dangereuse, que l'art. 92 de la constitution a confié au p judiciaire exclusivement toutes les contestations qui ont objet les droits civils.

M. **Haus** a fait de ce système une critique qui nous irréfutable. « Notre constitution n'admet point, dit le professeur, de questions préjudicielles *administratives*. Lo dans une poursuite, il s'élève des questions qui se ratta au fait incriminé, et dont la solution appartiendrait à l'au administrative, si elles se présentaient séparément de ce f juridiction répressive est exclusivement compétente pou décider en statuant au fond. Le tribunal saisi de l'actio blique peut, d'après les circonstances, renvoyer l'affaire autre audience, pour laisser à l'autorité administrati temps de donner les renseignements qui lui sont dema Mais les déclarations de cette autorité ne sont pas des déc judiciaires, et ne peuvent, par conséquent, avoir force de jugée; elles ne sont que des dépositions qui peuvent l'objet d'un débat contradictoire, et que le tribunal a le d'apprécier.

« On comprend, en effet, que si les questions admin tives, qui se rattachent à certains délits, étaient souveraine décidées par l'autorité administrative, le jugement de c fractions serait dévolu à cette autorité même, dont la dé exercerait une influence nécessaire et forcée sur le jugeme la question principale. Or, le droit de connaître des crimes

Nous avons posé le principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif (1), et nous avons vu qu'il avait pour conséquence que les tribunaux ne peuvent connaître des actes administratifs ni par suite les interpréter, sauf les cas : 1° où ces actes, comme, par exemple, les règlements de police, participent du caractère des lois ; 2° où leur sens est clair et précis ; 3° où ils consistent, avec quelques distinctions d'ailleurs, dans des baux passés avec des tiers (2).

3886. Il suit de là que toutes les fois qu'une poursuite donne lieu de soulever devant le tribunal de police l'interprétation d'un acte administratif en dehors de ces exceptions, le tribunal doit surseoir et renvoyer la décision de la question à l'autorité compétente. Ce renvoi, qui n'est d'ailleurs que le corollaire de la compétence limitée du tribunal de police (3), est prononcé, soit en vertu d'une disposition spéciale qui l'ordonne, ainsi qu'on le verra tout à l'heure dans quelques cas, soit en vertu des lois des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 et 16 fructidor an III, qui défendent aux corps judiciaires de connaître des actes administratifs.

Il faut suivre cette règle dans les hypothèses où elle est le plus habituellement appliquée.

3887. Ces hypothèses se présentent principalement dans les affaires de la compétence des tribunaux de police, en matière de petite voirie, de contraventions relatives aux chemins publics, de contraventions commises par des entrepreneurs de travaux publics, d'établissements insalubres et d'infractions qui touchent les revenus communaux.

En matière de petite voirie, il y a lieu de surseoir : 1° en vertu des art. 4 et 5 de l'édit de 1607 et l'article 52 de la loi du 16 septembre 1807, lorsque l'exception élevée par le prévenu de contravention aux règles relatives à l'alignement, a pour objet de soutenir qu'il ne s'est pas écarté de l'alignement qui lui a été donné, ou des termes de l'autorisation qu'il a reçue (4) ; 2° lorsque l'exception prétend établir que les reconstructions ou réparations faites sans autorisation ne sont pas confortatives (5) ; cependant il a été admis qu'il n'y a pas lieu de surseoir quand les bâtiments reconstruits ou réparés sont sujets à reculement ou à retranchement (6), quand les constructions ont été faites sans le congé et l'alignement de l'autorité compétente (7), ou quand cette autorité a déclaré à l'avance les travaux confortatifs (8) ; lorsque l'autorisation est attaquée comme n'émanant pas d'un officier compétent (9).

En matière de dégradations ou d'usurpations commises sur les chemins, il faut distinguer, comme on l'a déjà dit (10), la nature du chemin. S'il s'agit d'une voie de grande communication, il n'y a point lieu de surseoir, puisque le tribunal est entièrement incompétent ; il ne peut, si la contravention a été par erreur portée devant lui, que se dessaisir. S'il s'agit d'un chemin vicinal, et que ce chemin ait été classé par le préfet, il n'y a point encore lieu, en général, de surseoir, puisqu'il a été reconnu que les conseils de préfecture sont seuls compétents pour prononcer sur les usurpations et pour ordonner la démolition des travaux indûment faits : la compétence du tribunal de police, réduite par la jurisprudence à l'application de l'amende, ne peut donc, sauf quelques cas très-restreints (11), soulever de question préjudicielle, à moins que les contraventions ne se réfèrent à des règlements municipaux sur les chemins (12). S'il s'agit d'un chemin vicinal non classé, il y a lieu, au contraire, de surseoir et de renvoyer à l'examen du préfet toutes les questions qui s'élèvent sur le sol du chemin (13). Enfin, s'il s'agit de chemins autres que les routes impériales, départementales et vicinales, le tribunal de police doit surseoir, non-seulement quand la question de propriété est élevée, mais encore lorsque des actes administratifs relatifs à l'alignement de ces chemins sont contestés ou lorsque la question est de savoir si la voie publique sur laquelle la contravention a été commise, est ou non un chemin (14) ; mais il est compétent, ce qui toutefois n'a été admis qu'après une longue hésitation (15), pour décider si le chemin est ou n'est pas public, « attendu que s'il appartient exclusivement à l'autorité préfectorale, en vertu des lois des 9 ventôse an XIII, 28 juillet 1824 et 21 mai 1836, de déclarer, dans une forme déterminée, la vicinalité d'un chemin, s'il résulte même de l'ensemble de la législation que l'administration municipale peut faire rechercher les chemins

---

délits et des contraventions appartient exclusivement aux cours et tribunaux. Transporter à l'administration le droit de juger un des éléments constitutifs de l'infraction, c'est donc distraire les parties, par rapport à l'appréciation de cet élément, du juge que la loi leur assigne ; c'est même les distraire de ce juge contre leur gré ; car c'est leur enlever les garanties les plus précieuses, l'audition orale des témoins, le débat contradictoire et la publicité des audiences. D'ailleurs, en déclarant que nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, la constitution rend les tribunaux complétement indépendants de l'autorité administrative, en ce qui concerne la poursuite et le jugement de ces faits. La juridiction répressive doit donc jouir de la même indépendance dans tous les autres cas où, soit l'existence même de l'infraction, soit la recevabilité de l'action publique, dépendent de la décision préalable d'une question administrative. » (HAUS, *Droit cr.*, nos 494 et 495.)

(1) Voy. *supra*, n° 3599.

(2) Voy. *supra*, nos 3604 et suiv.

(3) Voy. *supra*, nos 3599 et suiv.

(4) Cass., 12 mars 1829 (*Bull.* n° 56) ; 11 nov. 1831 (*ibid.*, n° 290) ; 31 janv. 1833 (*ibid.*, n° 27) ; 4 août et 25 sept. 1836 (*ibid.*, nos 258 et 521) ; 23 fév. et 27 déc. 1839, nos 61 et 392 ; 17 janv. 1840 (*ibid.*, n° 19) ; 25 juin, 8 oct. et 3 déc. 1842 (*ibid.*, nos 165, 275 et 318) ; 7 mars et 9 mai 1844 (*ibid.*, nos 84 et 166) ; 15 fév. 1845 (*ibid.*, n° 46) ; 6 janv. 1853 (*ibid.*, n° 1).

(5) Cass., 17 fév., 5 oct. et 2 déc. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, nos 55, 300 et 419 ; 28 août 1835, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 335) ; 4 janv. 1839, rapp. M. Vincens Saint Laurent (*ibid.*, n° 3) ; 23 juin 1836, ch. réun., rapp. M. Rupérou (*ibid.*, n° 208) ; 28 août 1845, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 224).

(6) Cass., 8 mars 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 91) ; 3 et 17 déc. 1847, rapp. M. Rives (*ibid.*, nos 288 et 299) ; 7 déc. 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 307) ; 14 août 1852, rapp. M. Mater (*ibid.*, n° 348) ; 27 août 1853, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 459).

(7) Cass., 19 sept. 1845, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 295).

(8) Cass., 18 sept. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 364).

(9) Cass., 3 janv. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 1).

(10) Voy. *supra*, nos 3609 et suiv.

(11) Cass., 25 sept. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 291) ; 26 août 1853, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 433).

(12) Voy. *supra*, n° 3611 ; cass., 29 mai 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 176), et les arrêts cités *supra*, n° 3611.

(13) Cass., 4 octobre 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 318) ; 4 déc. 1847, rapp. M. Rives, n° 292.

(14) Cass., 7 fév. 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 36) ; 4 déc. 1847, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 292).

(15) Cass., 4 pluv. an XIII, rapp. M. Liborel (*Journ. du pal.*, IV, 351) ; 26 août 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 843) ; 19 juillet 1833, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXV, 703).

non vicinaux existants, en dresser des états descriptifs et veiller à leur conservation, aucune disposition législative ne confère aux maires et aux préfets le droit exclusif de reconnaître l'existence d'un pareil chemin; qu'il en résulte que c'est à la justice répressive saisie de la poursuite de la contravention, lorsque la publicité du chemin sur lequel cette contravention aurait été commise en devient une circonstance constitutive, à apprécier l'exception invoquée en défense et à reconnaître la publicité ou la non-publicité du chemin (1).

En matière de travaux publics la question du sursis est la conséquence d'une distinction qui a déjà été posée (2). Si les entrepreneurs, pour justifier les actes qui leur sont reprochés, se fondent sur le sens et la portée qu'ils attribuent aux clauses de leur cahier des charges, ce moyen de défense, dont l'appréciation est subordonnée à l'interprétation d'un contrat administratif, soulève une question préjudicielle qui doit être, avant toute décision sur le fond, destinée à l'autorité administrative (3); mais si les actes ont été commis hors des termes du contrat et sans une autorisation expresse de l'administration, comme, par exemple, des fouilles et extractions de matériaux faites sur des terrains qui ne sont point indiqués par le cahier des charges, il n'y a point de question préjudicielle, puisque ces actes peuvent être appréciés et réprimés, sans porter atteinte à aucun acte administratif (4). Toutefois si, dans ce dernier cas, le point de savoir si le lieu où les extractions ont été faites est compris dans le cahier des charges, est contesté entre les parties, et ne peut être décidé sans interpréter cet acte, il y a lieu de renvoyer à l'autorité administrative la connaissance de cette question (5). On suppose dans ces diverses hypothèses que les entrepreneurs aient rempli les formalités qui dans certains cas leur sont imposées par les règlements; car, en cas d'omission de ces formes, leurs actes ne seraient que des voies de fait qui pourraient être appréciées sans qu'il y eût lieu à sursis (6).

En matière d'établissements insalubres ou incommodes, toutes les questions relatives à la création, à la conservation ou à la suppression de ces établissements appartiennent à l'administration, en vertu du décret du 15 octobre 1810, et par conséquent le tribunal de police, lorsqu'il est saisi de contraventions relatives, soit à leur existence, soit aux conditions de leur exploitation, doit surseoir jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur l'exception. Il doit surseoir, par exemple, lorsque dans une poursuite dirigée contre la compagnie du gaz d'une ville à raison des effets nuisibles de ses appareils, elle excipe que ces objets remplissent toutes les conditions prescrites par l'autorisation (7); il doit surseoir lorsque le prévenu soutient que l'établissement insalubre, dont l'auto sation est contestée, avait une existence antérieure décret du 15 octobre 1810 (8); il doit surseoir enc lorsque la question est de savoir soit si une autori tion tacite peut être invoquée, soit si une interrupti de travaux pendant un certain délai met fin au pri lége (9).

En matière d'arrêtés relatifs à l'administration biens communaux, le tribunal de police, incompét dans la plupart des cas, parce que ces arrêtés ne c stituent point des mesures d'ordre et de police (10), devrait pas surseoir, s'il était appelé à interpréter baux et actes qui se rapportent à la gestion de biens et revenus, parce que ce ne sont point là actes administratifs, mais bien des actes purem privés, soumis aux mêmes règles que toutes transactions que les citoyens peuvent faire en eux (11).

En matière de circonscription territoriale, lorsq la poursuite soulève une question qui a pour objet déterminer le territoire d'une commune ou d'un c ton, cette question ne peut être appréciée et déci que par l'autorité administrative et il y a par con quent lieu de surseoir (12).

3888. Les règles prescrites par l'art. 182 du C forestier et par l'art. 59 de la loi du 15 avril 1829 s'a pliquent à la décision des questions préjudiciel administratives aussi bien qu'au jugement des qu tions civiles.

Ainsi, il n'y a lieu à surseoir dans tous les qu'autant que la décision administrative, si elle favorable au prévenu, ferait disparaître la contrav tion (13).

Ainsi, le tribunal de police doit, à peine de nulli fixer un délai au prévenu pour qu'il justifie de ses d gences afin de saisir l'autorité compétente (14), et s' a listispendance administrative, il doit surseoir jusq la décision (15).

Ainsi, le tribunal ne doit pas se déclarer incom tent, mais il doit retenir la cause pour y statuer ul rieurement, après que la question préjudicielle a été vidée (16).

Si l'autorité administrative, saisie par le renv refuse de résoudre la question ou se reconnaît inco pétente par une décision passée en force de chose gée, le tribunal de police ressaisit sa compétence statue (17).

Si le préfet décide la question et que la déci soit attaquée devant le ministre de l'intérieur devant le conseil d'État, il n'y a pas lieu d'atten que le recours soit vidé pour reprendre la poursui puisque aux termes de l'article 29 du décret 22 juillet 1806, le recours au conseil n'est pas s pensif (18).

---

(1) Cass., 15 oct. 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 355); 12 août 1852, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 275); 5 avril 1851, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 126).

(2) Voy. *supra*, n° 3615.

(3) Cass., 25 février 1847, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 41).

(4) Cass., 21 oct. 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 309).

(5) Cass., 16 avril 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 120).

(6) Cass., 10 sept. 1847, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 215).

(7) Cass., 16 juin 1854, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 193).

(8) Cass., 6 fév. 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 42).

(9) Cass. 3 oct. 1845, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 312); Contr., 14 fév. 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe (*ibid.*, n° 48).

(10) Cass., 30 avril 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 120).

(11) Cass., 27 déc. 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 542); 9 mars 1854, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 67).

(12) Voy. *supra*, n° 3604; et cass., 2 janv. 1817, rapp. M. Cha (*Journ. du pal.*, XIV, 2); 4 sept. 1818, rapp. M. Olli (*ibid.*, XIV, 1026); 6 août 1829, rapp. M. Mestadier (*ibid.*, X 1328); 26 mars 1847, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 66); 22 a 1852, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 128).

(13) Cass., 28 fév. 1834, rapp. M. Rives (*Journal du pal* XXVI, 218).

(14) Cass., 17 janv. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 19); 9 1844, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 165).

(15) Cass., 14 déc. 1849, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 342).

(16) Cass., 4 oct. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 318).

(17) Cass., 27 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 125).

(18) Cass., 28 sept. 1852, rapp. M. Rives (*Journ. du pa* XXIV, 1488); 30 mai 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 21

Enfin, si la demande du prévenu a été rejetée par ne décision administrative, cette décision a force de ose jugée devant la juridiction répressive en tout ce ui touche les questions qui sortaient de sa compé- nce; mais en dehors de ces questions, elle doit libre- ent apprécier les faits et les actes qui sont portés vant elle (1).

CHAPITRE VIII.

DU JUGEMENT.

§ 514.

89. Toute poursuite doit être terminée par un jugement.
90. Espèces diverses de jugements.
91. Règles communes à tous les jugements. Ils doivent porter en eux-mêmes la preuve que toutes les formes qui les constituent ont été accomplies. Ces formes concernent :
92. 1° La composition légale du tribunal ;
93. 2° La tenue et la publicité de l'audience ;
94. 3° La rédaction. Les jugements doivent : *a*) contenir les noms, professions et demeures des parties.
95. Doivent-ils aussi contenir l'exposé sommaire des points de fait et de droit?
96. *b*) Mentionner les réquisitions du ministère public et les conclusions des parties ;
97. *c*) Être motivés,
98. Sauf les jugements exclusivement préparatoires et de pure instruction.
99. Ils doivent être motivés sur chaque chef de la prévention, sur chaque chef des réquisitions ou des conclusions des parties.
100. *d*) Disposer sur tous les chefs de la prévention et des conclusions, à peine de nullité.
101. Les omissions du dispositif ne peuvent donc être suppléées par les motifs.
102. L'erreur des motifs n'est pas une cause de nullité lorsque le dispositif est conforme à la loi.
103. Formes extrinsèques des jugements. Ils sont dressés en minute et écrits par le greffier.
104. La signature du juge sur la minute est requise à peine de nullité, mais pas celle du greffier.
105. Les expéditions sont seules revêtues de la formule exécutoire.

3889. Lorsque l'instruction est terminée, le juge ononce. Le jugement est la décision qu'il rend sur prévention dont il est saisi (2).

Toutes les poursuites, qu'elles soient exercées par ministère public ou par les parties, ne peuvent être rminées que par un jugement. L'art. 69 du décret 30 mars 1808, qui porte qu'en cas de non-compa- ution des deux avoués à l'appel de la cause, cette cause sera retirée du rôle, n'a aucune application en matière criminelle. L'ordre public, qui est intéressé à la complète répression des contraventions, veut que le juge statue sur tous les faits auxquels une plainte attribue ce caractère. La citation, en le saisissant, l'oblige à prononcer. Il importe peu que les plaignants, après avoir entamé l'action, se désistent et l'abandonnent : le tribunal a été saisi de l'action publique et la renonciation à l'action civile ne peut en suspendre l'exercice (3). Il importe peu encore que le ministère public déclare délaisser la poursuite : nous avons établi que lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que le juge est saisi, le ministère public n'a plus d'autre droit que de prendre pendant l'instruction toutes les réquisitions qu'il juge convenables pour l'instruction de la procédure et l'application de la peine; mais il ne peut retirer l'action qu'il a formée ni dessaisir la justice (4). Le tribunal de police a donc le devoir, quelles que soient les conclusions du ministère public et de la partie civile, d'examiner et d'apprécier si les contraventions existent et si les inculpés ont encouru l'application des peines portées par la loi (5).

3890. Avant d'arriver au jugement qui termine l'affaire, le juge est souvent appelé à rendre des décisions dans le cours de l'instruction : on distingue les jugements d'incompétence, les jugements par défaut, les jugements préparatoires, les jugements interlocutoires, puis viennent enfin les jugements d'acquittement ou de condamnation.

Il y a des règles qui sont communes à tous ces jugements; il y en a d'autres qui sont particulières à chacun d'eux. Nous allons d'abord exposer les premières.

3891. Une règle générale qui domine toute la matière est que les jugements doivent contenir en eux-mêmes la preuve de leur légalité, la justification que toutes les formes qui les constituent ont été accomplies. En effet, l'accomplissement de ces formes est la condition de l'autorité dont ils sont revêtus; il faut donc qu'elles soient constatées, et comment pourraient-elles l'être en dehors de leur propre teneur? L'art. 372 du code d'instruction criminelle a établi des procès-verbaux pour constater les formes de la procédure des assises; mais ce procès-verbal n'est prescrit ni en matière de police, ni en matière correctionnelle; c'est donc le jugement lui-même qui doit en tenir lieu. De là les arrêts nombreux qui décident tantôt « que lorsqu'il n'est pas fait mention expresse que les formalités prescrites à peine de nullité ont été remplies, la présomption de droit est qu'elles ont été omises (6) », tantôt « qu'il faut que chaque jugement porte avec lui la preuve de sa légalité (7), » tantôt « qu'il doit rendre compte de tout ce qui s'est passé dans l'instruction et à l'audience (8). »

---

(1) Cass., 28 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *Bull.*, n° 341); 14 déc. 1849, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 342); 26 juin 845, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 206).

(2) **Add.** Le juge de police, saisi d'une contravention à un glement administratif qui renferme deux dispositions distinctes, ne peut, lorsqu'il acquitte le prévenu de l'infraction à une de ces dispositions, s'abstenir de prononcer sur une infraction à l'autre disposition résultant de l'aveu même du prévenu. Cass., 13 nov. 1856 (**Dall.**, 57, 1, 30).

Lorsque les débats auxquels donne lieu une prévention dont st régulièrement saisi le tribunal de police, révèlent une autre révention sur laquelle il n'est pas compétent pour statuer, ce ribunal doit prononcer sur la première de ces préventions, auf à renvoyer la seconde devant qui de droit, et non se dessaisir de la connaissance de l'une et de l'autre. Cass., 28 nov. 1856 (*ibid.*, 57, 1, 26).

(3) Voy. t. Ier, nos 806 et suiv.

(4) Voy. t. Ier, nos 781 et suiv.

(5) Cass., 6 brum. au VII, 24 nivôse an XI, 14 pluv. an XII, 29 oct. 1808 (*Journ. du pal.*, à leur date); 23 janv. 1823, rapp. M. Louvot (*ibid.*, XVII, 840); 25 septembre 1834, rapp. M. Rives (*ibid.*, XXVI, 949); 28 mars 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 116).

(6) Cass., 6 mai 1830, rapp. M. de Ricard (*Journal du palais*, XXIII, 450).

(7) Cass., 8 juin 1837, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 176); 6 fév. 1824, rapp. M. Ollivier (*Journal du pal.*, XVIII, 429).

(8) Cass., 27 août 1835, rapp. M. Chasle (*J. du p.*, XIX, 851).

Cela posé, il faut appliquer cette règle aux diverses formes qui sont communes à tous les jugemens; elles ont pour objet: 1° la constitution du tribunal de police; 2° la tenue et la publicité de l'audience; 3° la rédaction des jugements; 4° la garantie de leur authenticité.

3892. Le jugement doit constater la composition légale du tribunal dont il émane.

Il doit donc constater: 1° que l'audience a été tenue, soit par le juge de paix du canton ou l'un de ses suppléants, soit par le maire de la commune, dans le cas de l'art. 166 du code d'instruction criminelle (1); 2° la présence et le concours à l'instruction du ministère public (2); 3° l'assistance du greffier (3). Il a été admis, toutefois, en ce qui touche le greffier, que la preuve de son assistance pouvait être faite par des documents produits, quand elle ne l'était pas par le jugement même (4).

3893. Le jugement doit constater, en second lieu, la tenue et la publicité de l'audience.

Il doit constater la tenue de l'audience, c'est-à-dire l'instruction faite dans l'auditoire du tribunal: ce n'est que dans le lieu destiné à ses séances que l'instruction peut être faite et que les jugements peuvent être prononcés. Un juge, après avoir opéré une visite de lieux, avait prononcé son jugement immédiatement et sur les lieux mêmes qu'il venait d'examiner. Ce jugement a été cassé: « attendu que l'art. 42 du code de procédure civile, qui permet au juge de paix, procédant en matière civile, de juger sur le lieu même, sans désemparer, n'est point applicable en matière de police; que la solennité des formes des tribunaux répressifs ne saurait se concilier avec un mode de procédure qui n'assurerait pas à la justice toutes les garanties établies par la loi; que notamment l'art. 153 du code d'instruction criminelle veut que l'instruction de chaque affaire soit publique à peine de nullité, et que la condition de cette publicité ne pouvait être réalisée sur les lieux telle qu'elle est exigée par la loi; que les jugements du tribunal de police ne peuvent être rendus que dans l'auditoire qui lui est affecté; d'où il suit qu'en continuant l'instruction de l'affaire sur les lieux et en y procédant au jugement, après avoir terminé la vérification qui avait motivé son transport, le tribunal de police a violé les règles de sa juridiction (5). »

Il doit constater la publicité de l'audience (6), et cette constatation, quoique la loi n'ait prescrit aucune formule sacramentelle, doit être assez précise et assez claire pour ne laisser aucun doute. Il ne suffit pas qu'il énonce « qu'il a été rendu au lieu ordinaire des audiences (7) » ou « dans l'auditoire du tribunal (8), » ou « en audience de police (9), » ou « à l'audience de tel jour (10), » ou « dans une des salles de l'hôtel de la mairie (11), » ou « à l'audience ordinaire (12), » « qu'il a été prononcé en tel endroit (13). » Toutes énonciations sont incomplètes: elles ne constatent d'une manière certaine que le lieu des séances a ouvert au public pendant l'instruction et le prono du jugement. Il n'y a publicité dans le sens de l'a cle 153 que lorsque, les portes de l'auditoire ét ouvertes, le public peut assister aux débats et enten le jugement. Il suit de là qu'il y a nullité toutes les « que le jugement, qui doit rendre compte de tout qui s'est passé à l'instruction et à l'audience, ne c state pas si cette instruction a été rendue publique si le jugement lui-même a été rendu et prononcé bliquement (14). »

3894. Le jugement, quant à sa rédaction, se di en plusieurs parties.

L'art. 15, titre V, de la loi des 16-24 août 1790, pose que: « la rédaction des jugements, tant l'appel qu'en première instance, contiendra qu parties distinctes: dans la première, les noms et qualités des parties seront énoncés. Dans la secon les questions de fait et de droit qui constituent le cès seront posées avec précision. Dans la troisièm résultat des faits reconnus ou constatés par l'inst tion et les motifs qui auront déterminé le juge seront exprimés. La quatrième enfin contiendr dispositif du jugement. » L'art. 141 du code de cédure civile porte: « La rédaction des jugem contiendra les noms des juges, du procureur impé s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, fessions et demeures des parties, leurs conclusi l'exposition sommaire des points de fait et de droi motifs et le dispositif des jugements. » Quelles parmi ces dispositions, celles qui doivent être a quées aux jugements des tribunaux de police?

Ils doivent, en premier lieu, contenir les noms, fessions et demeures des parties. C'est là, en une forme commune à tous les jugements; il est que ceux qui ne désignent aucune partie ne s'a quent à personne; car comment savoir contre qu poursuivra l'exécution, si les personnes à la req desquelles ou contre lesquelles ils ont été rendu sont pas dénommées? Il a été jugé, en matière co tionnelle, « que, si le nom d'un des défendeurs énoncé dans aucune des parties de l'arrêt, il ne résulter de ce défaut d'énonciation aucun moye nullité envers l'arrêt; qu'il s'ensuit seulement cet arrêt peut être considéré comme n'ayant pas rendu avec lui (15). » C'est là ce qui doit résulter demment du défaut de mention du nom des par le jugement n'est pas nul, mais il n'est susceptible cune application vis-à-vis des personnes qui n'y pas dénommées.

3895. Doivent-ils contenir l'exposé sommair

---

(1) Voy. *supra*, n° 3527.

Add. Le juge qui préside le tribunal de simple police ne peut, à peine de nullité, rendre des décisions, s'il n'a pas assisté à toutes les audiences de la cause. Cass., 4 déc. 1857 (DALL., 58, 1, 94); 28 juin 1861 (*ibid.*, 62, 1, 98).

Toutefois cette incapacité n'existe pas lorsque le juge a assisté à la totalité de l'instruction orale, bien qu'il n'ait pas été présent à une première audience, où l'affaire a été simplement remise pour assignation de témoins. Cass., 28 juin 1861.

(2) Voy. *supra*, n° 3539.

Add. L'assistance du ministère public à la prononciation du jugement est requise, à peine de nullité, dans le cas même où, à une précédente audience, il a déclaré s'en raporter à la sagesse du tribunal. Cass., 10 nov. 1860 (DALL., 60, 5, 213); 24 janv. 1861 (*ibid.*, 61, 5, 281).

(3) Voy. *supra*, n° 3554.

(4) Cass., 6 févr. 1839, rapp. M. Vincens Saint-La (*Bull.*, n° 38).

(5) Cass., 27 juill. 1855, à notre rapport (*Bull.*, n° 205).

(6) Voy. *supra*, n°s 3680 et suiv.

(7) Cass., 23 oct. 1823, rapp. M. Ollivier (*J. du P.*, XVIII,

(8) Cass., 6 fév. 1824, rapp. M. Ollivier (*J. du P.*, XVIII,

(9) Cass., 7 déc. 1826, rapp. M. Gary (*J. du pal.*, XX,

(10) Cass., 30 mars 1832, rapp. M. Rives (*J. du P.*, XXIV

(11) Cass., 8 juin 1837, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 176

(12) Cass., 13 juin 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n

(13) Cass., 3 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau (DALL 5, 621).

(14) Cass., 27 août 1823, rapp. M. Chasle (DALLOZ, v° *Jugement*, n° 821); 29 janv. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*,

(15) Cass., 11 juill. 1823, rapp. M. de Cardonnel (*J. du* XVIII, 30).

oints de fait et de droit? Il faut répondre négativement. L'article 163 du code d'instruction criminelle exige point, comme l'art. 195 le fait pour la matière rrectionnelle, une énonciation particulière du fait, la jurisprudence a d'ailleurs reconnu « que les spositions de l'art. 141 du code de procédure civile r l'exposition sommaire des points de fait et de droit ns les jugements en matière civile ne sont point plicables aux jugements rendus en matière correcnnelle (1), » à plus forte raison il faut décider 'elles ne sont point applicables en matière de police.

3896. Ils doivent, non pas contenir, mais mennner du moins les réquisitions du ministère public les conclusions des parties. Nous avons vu, en effet, ne le tribunal est tenu de prononcer sur tous les efs de ces réquisitions et conclusions; c'est là le oit du ministère public et le droit de la défense, oit qui a sa sanction dans l'art. 408 du code d'inuction criminelle; or, comment vérifier si le juge a ononcé, lorsque le jugement ne fait pas mention des ints sur lesquels il a dû le faire? La seule garantie droit de prendre des conclusions et d'y faire staer par le juge n'est-elle pas dans l'énonciation qu'en it le jugement? La jurisprudence a souvent décidé 'il n'y a pas obligation de reproduire ces conclusions, et que l'art. 141 du code de procédure civile e s'applique pas à cet égard (2). Mais il faut distinuer la reproduction qui n'est relative qu'aux jugeents civils, et la simple mention; la mention est écessaire parce que le jugement doit retenir tous les ctes de l'instruction, parce qu'il doit porter la preuve e sa régularité, parce qu'il ne serait pas régulier s'il vait omis de statuer sur des réquisitions ou des conlusions prises pour l'exercice d'un droit reconnu par a loi (3).

3897. Ils doivent être *motivés* : l'art. 163 du code 'instruction criminelle n'a fait qu'appliquer aux jugeents de police le principe de droit public qui veut ue tous les jugements soient motivés. Il n'applique outefois ce principe qu'aux jugements *définitifs;* mais ette énonciation n'est nullement restrictive, et l'artle 7 de la loi du 20 avril 1810 ne permet pas, dans sa isposition générale, qu'une restriction soit faite à ne règle qui est la première de toutes les garanties ui entourent les jugements.

3898. La jurisprudence a toléré une exception our les jugements de pure instruction : il a paru ue ces jugements préparatoires, qui ne sont, à prorement parler, que des mesures prises pour régler 'instruction, ne demandaient pas une telle garanie (4). Mais cette exception a été restreinte aux jugeents exclusivement préparatoires, tels que ceux qui nt pour objet les renvois de cause à un autre jour, es appels de témoins, les visites de lieux. Ainsi, il a été reconnu en règle générale que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 est applicable aux jugements rendus par les tribunaux inférieurs et aux décisions rendues en toute matière criminelle, correctionnelle et de police; qu'il est également applicable aux jugements interlocutoires ou d'instruction, surtout à ceux qui préjugent le fond, aussi bien qu'aux jugements définitifs (5). » Cette règle a été appliquée : 1° au jugement qui ordonne qu'il sera passé outre à l'instruction nonobstant l'exception proposée : « attendu que le jugement attaqué ne constituerait pas un simple jugement préparatoire, puisqu'il ordonnerait qu'il serait passé outre à l'instruction, nonobstant l'exception proposée; qu'un tel jugement, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, devait être motivé (6); » 2° au jugement qui statue sur une demande de remise de cause : « attendu que le jugement constate qu'après l'audition des témoins, le ministère public a requis le renvoi de la cause à huitaine, afin de faire citer les gendarmes qui avaient constaté la contravention, et que le juge de police a passé outre sur cette demande sans donner aucun motif de sa décision sur ce sujet, ce qui constitue la violation de l'un des principes les plus importants de notre droit public, d'après lequel il ne peut appartenir au juge saisi de repousser les demandes à lui adressées sans donner les motifs légaux qui en justifient le rejet (7). »

3899. Non-seulement tous les jugements doivent être motivés, mais ils doivent l'être sur chaque chef de la prévention, sur chaque chef des réquisitions ou conclusions des parties, car, comme le porte l'arrêt qui précède, c'est le devoir du juge, qui repousse un chef quelconque des demandes dont il est saisi, de donner les motifs de son rejet. Ce point a été consacré par de nombreux arrêts qui ont prononcé l'annulation de jugements de police : « attendu que le jugement n'a pas motivé le rejet de deux exceptions péremptoires proposées par le demandeur (8); » — « que l'obligation de motiver, commune à toutes les juridictions, a lieu pour les exceptions comme pour le fond; que, dans l'espèce, les demandeurs avaient opposé à la poursuite dirigée contre eux diverses exceptions, et notamment une exception d'incompétence et une exception préjudicielle de propriété; que le tribunal les a rejetées sans donner aucuns motifs (9); » — « que de la combinaison de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 avec l'art. 408 du code d'instruction criminelle, qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties, il résulte qu'un arrêt n'est valable qu'autant qu'il contient des motifs applicables à chacun des chefs sur lesquels il statue; qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour les dispositions de pure instruction (10); » — « que l'obligation imposée au juge de donner des motifs de sa décision ne peut être accomplie qu'autant que cette décision est suffisamment motivée sur chacun des chefs de demande et sur chacune des exceptions proposées (11). »

---

(1) Cass., 14 mars 1828, rapp. M. de Cardonnel; 8 mai 1829, rapp. M. Ollivier; 14 août 1829, rapp. M. de Ricard (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jugement*, n° 838).

(2) Cass., 4 août 1832, rapp. M. Chantereyne; 15 déc. 1836, rapp. M. Rives; 17 avril 1842, rapp. M. Liborel; 19 sept. 1818, rapp. M. Liger; 26 août 1842, rapp. M. Isambert (**Dalloz**, v° *Jugement*, n°s 841 et 842).

(3) **Add.** Voy. conf. cass., 16 déc. 1859 (**Dall.**, 59, 5, 256); 21 janv. et 26 avril 1860 (*ibid.*, 60, 5, 213); 18 août 1860 (*ibid.*, 60, 1, 470); 2 fév. 1861 (*ibid.*, 61, 5, 283).

La loi ne prescrit pas l'emploi de termes sacramentels pour constater dans les jugements l'audition du ministère public; et, notamment, cette audition est suffisamment constatée par la mention que le ministère public a pris la parole et a insisté pour la condamnation. Cass., 11 décembre 1863 (**Dall.**, 66, 1, 139).

(4) Cass., 5 fév. 1813, rapp. M. Audier Massillon (*Journ. du pal.*, XI, 104).

(5) Cass., 15 février 1845, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 56).

(6) Cass., 25 juin 1825, rapp. M. Ollivier (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jugement*, n° 1077).

(7) Cass., 4 août 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 223); 15 avril 1852, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 52, 5, 372).

(8) Cass., 9 juill. 1836, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 225).

(9) Cass., 9 déc. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 347).

(10) Cass., 25 août 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 251).

(11) Cass., 12 fév. 1843, rapp. M. Bresson (**Dalloz**, *Rép.* v° *Jugement*, n° 1083).

Nous verrons plus loin comment doivent être motivés les jugements d'acquittement et les jugements de condamnation (1).

3900. La dernière partie du jugement est le *dispositif*. Le dispositif, c'est le jugement lui-même, c'est la décision du juge déduite des motifs qui la précèdent, c'est son ordonnance sur les points qu'il doit résoudre, sur les faits qu'il doit apprécier. Ce dispositif doit porter sur tous les chefs de la prévention et des conclusions : toute omission à cet égard constituerait une omission de statuer, et, par conséquent, ainsi qu'on l'a vu, l'annulation du jugement (2).

3901. Il suit de là, en premier lieu, que les omissions du dispositif ne peuvent être suppléées par les motifs, car les motifs expliquent la sentence, mais ne la constituent pas; ils donnent la raison de juger, mais ils ne sont pas le jugement; ils ne peuvent donc, quelles que soient les intentions qu'ils énoncent, remplacer l'ordre même du juge, la décision, qui pourrait contredire les motifs et qui seule est exécutoire.

3902. Il suit, en second lieu, que l'erreur des motifs n'est point une cause de nullité lorsque le dispositif est conforme à la loi. Il importe sans doute que les motifs soient logiquement déduits; mais l'erreur du juge n'est qu'une erreur de doctrine, si elle n'est pas appliquée dans le dispositif; elle est indifférente, si elle n'a pas de conséquences juridiques. De là les arrêts qui ont jugé « que la disposition d'un jugement n'a pu être viciée par l'incohérence ou la contradiction des motifs qui l'ont déterminée (3); » — « qu'en supposant les motifs d'un jugement erronés, les dispositions de l'art. 141 du code de procédure civile et de la loi du 20 avril 1810 n'en auraient pas moins été accomplies (4); » — « qu'une erreur de pure théorie ne peut influer sur une décision qui est conforme à la loi (5); » — enfin « que les jugements ne peuvent violer la loi que par leur dispositif, c'est-à-dire par la décision qu'ils prononcent sur l'objet qu'il s'agissait de juger; que quand cette décision est elle-même conforme à la loi, elle ne saurait être annulée sous le prétexte des erreurs de droit que contiennent les considérants qui la précèdent (6). »

3903. Les formes extérieures des jugements sont indiquées par l'art. 164 du code d'instruction criminelle qui est ainsi conçu : « La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les 24 heures au plus tard, à peine de 25 fr. d'amende contre le greffier, et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. »

Les jugements sont dressés en minute, c'est-à-dire en original; ils sont écrits par le greffier, sous la dictée du juge, d'après les notes prises à l'audience; ils peuvent l'être par le juge lui-même (7).

3904. La signature du juge est la condition essentielle de l'existence du jugement; c'est cette signature qui constate sa vérité (8). Celle du greffier, quoiqu'elle ne soit pas exigée par la loi, n'est pas moins nécessaire; elle donne à l'acte son authenticité. Cependant il a été jugé en matière correctionnelle que si l'assistance du greffier est indispensable, sa signature sur la minute du jugement ne l'est pas : « attendu que to ce qui concerne la signature des jugements en matiè criminelle, correctionnelle et de police est réglé p des dispositions expresses du code d'instruction c minelle; que l'art. 196, relatif aux jugements corre tionnels, exige seulement qu'ils soient signés des jug qui les ont rendus, sans parler de la signature du gr fier; que le défaut de cette signature sur la minute jugement ne peut donc être une cause de nullité (9)

3905. La formule exécutoire n'est point adaptée la minute, elle n'est ajoutée qu'aux expéditions. Ce formule est indépendante du jugement; elle n'a po objet que d'en ordonner l'exécution. Dans une espè où l'on excipait de la violation de l'art. 146 du co de procédure civile, parce que le jugement attaq n'était pas revêtu de la formule, la cour de cassati a rejeté « attendu que la copie du jugement attaq est produite en forme authentique; que si le mand ment pouvait être nécessaire pour rendre exécutoi les jugements en matière criminelle, ce mandeme devait être ajouté à l'expédition du jugement, a d'en procurer l'exécution; qu'ainsi ce mandement faisant pas partie intrinsèque du jugement, celui peut être considéré comme régulier et valable, in pendamment de cette formule (10). »

§ 515.

3906. Le tribunal de police doit se dessaisir dès qu'il se cr incompétent. Il lui est interdit de procéder à aucun a ultérieur.
3907. Mais il ne peut se dessaisir que par un jugement,
3908. Et ce jugement doit être motivé.
3909. Il doit se borner à renvoyer l'affaire et les parties dev qui de droit.

3906. L'art. 160 du code d'instruction crimine est ainsi conçu : « Si le fait est un délit qui empo une peine correctionnelle ou plus grave, le tribu renverra les parties devant le tribunal impérial. »

Si cet article était littéralement interprété, il s'e suivrait que le tribunal de police ne doit se dessai que lorsque le fait est passible d'une peine supérieu aux peines de police. Il est clair que cette dispositi n'est qu'indicative : le tribunal doit se dessaisir tou les fois qu'il lui paraît qu'il est incompétent, que que soit la cause de cette incompétence.

Il doit se déclarer incompétent : 1° si la peine indéterminée, parce qu'elle peut excéder les limi de sa compétence (11); 2° lorsque la contravention raison de sa nature spéciale, est déférée par la à la juridiction correctionnelle, bien qu'elle ne s passible que des peines de police (12); 3° lorsque fait, quoique qualifié contravention, est passi d'une peine supérieure aux peines de police (1 4° lorsque la contravention puise une aggravati pénale dans les circonstances qui l'accompagnent (1 5° lorsque la contravention est connexe à un au fait qualifié délit, pourvu que le lien de connex soit établi et que la juridiction correctionnelle

---

(1) Voy. §§ 517 et 518.

(2) Cass., 27 déc. 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 541); 7 fév. 1856, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 50).

(3) Cass., 2 déc. 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 1169).

(4) Cass., 22 janv. 1830, rapp. M. Choppin (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jugement*, n° 1064).

(5) Cass., 17 juill. 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 187); et conf. cass., 13 niv. an VIII, rapp. M. Beaulaton; 16 niv. an XI, rapp. M. Barris; 4 prair. an XIII, rapp. M. Barris; 7 mars 1828, rapp. M. Mangin (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jugement*, n° 1064).

(6) Cass., 6 nov. 1817, rapp. M. Aumont (*J. du P.*, XIV, 4

(7) Cass., 30 mess. an XII, rapp. M. Carnot.

(8) **Merlin**, *Rép.*, v° *Signature*.

(9) Cass., 8 fév. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 38).

(10) Cass., 20 avril 1849, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 49, 261).

(11) Voy. *supra*, n° 3576.

(12) Voy. *supra*, n° 3579.

(13) Voy. n° 3584.

(14) Voy. n° 3585.

oit déjà saisie (1); 6° lorsque le fait n'a pas le caractère d'une contravention et n'est passible d'aucune eine (2); 7° lorsque le fait, bien que qualifié contravention, a été attribué par la loi à la juridiction administrative (3); 8° lorsque la contravention a été ommise en dehors du territoire du tribunal (4); ° lorsque le fait, bien que commis sur le territoire u tribunal et qualifié contravention, est imputé soit un agent du gouvernement (5), soit à un militaire n activité de service (6).

Dans toutes ces hypothèses, soit que l'exception ait té soulevée, soit qu'elle ne l'ait pas été, le juge, saisi ar des conclusions ou d'office, doit immédiatement e dessaisir (7).

Il doit se dessaisir aussitôt qu'il s'est assuré que la réventionn'est pas de sa compétence; il ne peut proéder à aucun acte ultérieur, même à une vérification (8); il ne peut réserver l'exception et continuer e débat (9); il n'a plus de juridiction.

3907. Il ne peut se dessaisir que par un jugement ui déclare son incompétence. Ce jugement doit être n premier lieu une simple déclaration; il ne doit ni ontenir une appréciation du fait, ni à plus forte aison porter renvoi des fins de la plainte (10).

3908. Il doit, en second lieu, comme tous les ugements, être motivé, mais les motifs doivent soigneusement attester que le juge a vérifié le caractère éritable du fait et constaté la cause de son incompétence (11).

3909. Enfin, le juge doit se borner, après avoir xposé dans les motifs la raison qui le porte à se dessaisir, à renvoyer purement et simplement l'affaire et es parties devant qui de droit. Dans une plainte pour njures, le tribunal ayant reconnu les caractères d'une énonciatiou calomnieuse, avait renvoyé devant qui le droit l'appréciation du caractère de la dénonciation; il en résultait que, tout en déclarant son incompéence, il retenait virtuellement la cause (12). Dans une autre espèce, le juge avait prononcé *tous droits, moyens et dépens réservés* : cette formule est encore irrégulière, puisque le juge n'a point de réserves à exprimer orsqu'il se dessaisit.

§ 516.

3910. Lorsque la personne citée ne comparait pas, elle est jugée par défaut.

3911. Mais il faut pour cela qu'elle soit *citée*.

3912. Elle a, d'ailleurs, la faculté de se faire représenter par un fondé de procuration spéciale.

3913. Le juge peut-il ordonner que les parties qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoir comparaîtront en personne?

3914. La comparution du prévenu soit en personne, soit par un fondé de pouvoir ne suffit pas pour rendre le jugement contradictoire, s'il n'a proposé aucune défense ni pris aucune conclusion.

3915. Mais il n'est pas requis, pour que le jugement ait ce caractère, qu'il comparaisse à l'audience où ce jugement est prononcé.

3916. Même à défaut de comparution du prévenu, le juge ne doit prononcer qu'en connaissance de cause.

3917. *Quid* si la partie civile qui a fait citer ne paraît pas? Erreur de Bourguignon quant aux effets de ce défaut de comparution.

3918. Le jugement par défaut doit être notifié à la partie défaillante. Renvoi quant aux formes de cette notification.

3919. Effets de la notification du jugement par défaut en ce qui concerne le droit d'opposition.

3920. Le défaillant n'est pas tenu d'attendre la signification pour former son opposition. Délai endéans lequel cette opposition doit être formée à peine de forclusion.

3921. Formes de l'opposition.

3922. Une seule opposition, au surplus, est nécessaire dans le cas même où plusieurs jugements sont intervenus.

3923. *Quid* si l'opposition a lieu avant la notification du jugement?

3924. Sens de l'art. 151, aux termes duquel l'opposition emporte de droit citation à la première audience après l'expiration des délais. — Mode de computation des délais.

3925. A défaut par le prévenu de comparaître dans le délai légal pour soutenir son opposition, il ne peut plus s'opposer à l'exécution du jugement.

3926. Le jugement qui déboute l'opposant est, en tout cas, un jugement définitif.

3927. Il doit juger la cause dans l'état où elle était lors du jugement par défaut.

3928. Le jugement sur l'opposition épuise le droit d'opposition.

3910. Les jugements sont rendus par défaut lorsque les parties ne comparaissent pas. L'art. 149 du code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Si la personne citée ne comparait pas au jour et à l'heure fixés par la citation, elle sera jugée par défaut (13). »

3911. Il suit d'abord de ce texte, et nous l'avons déjà fait remarquer (14), que, pour qu'il puisse être

---

(1) Voy. nos 3586 et suiv.
(2) Voy. no 3598.
(3) Voy. nos 3600 et suiv.
(4) Voy. nos 3632 et suiv.
(5) Voy. no 3641.
(6) Voy. no 3642.
(7) Voy. nos 3790 et suiv.
(8) Cass., 6 oct. 1837 (*Bull.*, no 304).

Add. La compétence d'un tribunal de répression est déterminée par la nature de la demande portée devant lui.

Dès lors le juge de police méconnaît sa compétence lorsque, saisi d'une dénonciation de délit, il procède à une instruction pour vérifier au fond le caractère du fait dénoncé, et que sur la preuve ainsi obtenue que ce fait ne constitue qu'une contravention, il déclare qu'il lui appartient d'en connaître. Cass., 21 août 1863 (DALL., 63, 5, 84). Voy. aussi arr. cass. Belg., 29 mars 1838 (*Pas.*, à cette date).

(9) Cass., 6 mars 1847 (*Bull.*, no 55).

(10) Cass., 21 juin 1843 (*Bull.*, no 160); 8 fév. 1855 (*ibid.*, no 37); 18 avril 1856 (*ibid.*, no 155).

Add. Conf. cass., 6 juin 1856 (DALL., 56, 1, 311); 10 janv. 1857 (*ibid.*, 57, 5, 74).

(11) Voy. *supra*, no 3792.

(12) Cass., 9 août 1844, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 286).

(13) **Add**. Bien qu'une citation ne mentionne pas un chef d'inculpation, le tribunal de police en est légalement saisi par la lecture à l'audience du rapport de l'agent de police constatant la contravention et par les conclusions du ministère public. L'omission dont il s'agit confère seulement au prévenu le droit de réclamer un délai pour préparer sa défense. Cass., 17 juillet 1863 (DALL., 64, 1, 45).

Les tribunaux de police n'ont le droit d'apprécier les contraventions qu'à l'égard des personnes qui sont poursuivies comme prévenues de les avoir commises.

Cette règle n'est susceptible d'exception que dans le cas où ces tribunaux jugent devoir, avec le consentement ou du moins sans opposition formelle du ministère public, admettre l'intervention d'un tiers qui demande à prendre le fait et cause du prévenu. En conséquence, s'il n'appartient pas au juge de police de substituer d'office au prévenu qui lui est dénoncé par le ministère public, un tiers qui viendrait à l'audience se déclarer l'auteur de la contravention, et de prononcer contre lui les peines de la loi, ce juge est complétement saisi lorsque le ministère public a accepté l'intervention et conclu contre le tiers intervenant. Voy. deux arr. cass., 13 juillet 1859 (DALL., 59, 1, 427).

(14) Voy. *supra*, nos 3631, 3664 et 3665.

jugé par défaut, il est nécessaire que le prévenu ait été *cité;* s'il n'avait reçu qu'un avertissement, comme le permet l'art. 147, et qu'il ne comparût pas, il faudrait lui donner une citation pour une autre audience, et ce n'est qu'après cette citation que le jugement pourrait être rendu. Comme le jugement par défaut peut devenir définitif, il faut qu'il soit du moins précédé d'une citation régulière.

3912. Que faut-il entendre par la comparution de la personne citée? Dans quels cas cette personne est-elle réputée avoir comparu ? Nous avons vu, en premier lieu, qu'en matière de police, le prévenu peut comparaître par lui-même ou par un fondé de procuration spéciale (1); il ne peut donc être jugé par défaut par cela seul qu'il ne comparait pas personnellement; il suffit qu'il soit légalement représenté pour qu'il soit réputé comparaître.

3913. Le juge peut-il ordonner que les parties qui se sont fait représenter par des fondés de pouvoir comparaîtront en personne ? Carnot (2) et, après lui, Bourguignon (3) n'admettent aucun doute à cet égard. Il y a lieu de remarquer néanmoins qu'en matière de police le droit des parties est de ne pas comparaître personnellement, et que ce n'est qu'à l'égard des prévenus de délits correctionnels que l'art. 185 dispose que le tribunal pourra, lors même que les délits ne seraient passibles que d'amende, ordonner leur comparution en personne. Comment admettre ensuite une ordonnance que le juge ne pourrait faire exécuter, puisque la loi ne lui a donné aucun moyen de contrainte contre les prévenus ? On peut ajouter enfin que, si la loi n'a pas prévu cette voie de renseignement, c'est qu'elle était inutile au juge de police, puisque les contraventions consistent dans des faits matériels qu'aucune culpabilité n'anime, et que dès lors la comparution personnelle de leurs auteurs n'est pas nécessaire pour qu'elles puissent être appréciées.

3914. La comparution du prévenu soit en personne, soit par fondé de pouvoir, même sur citation, ne fait pas obstacle à ce que le jugement soit rendu par défaut, s'il ne propose aucune défense et ne prend aucune conclusion. Ce n'est pas, en effet, la comparution qui fait le jugement contradictoire, c'est la contradiction de sa défense avec la prévention, c'est l'énonciation de ses moyens et l'administration de ses preuves. Cette règle a été appliquée dans plusieurs espèces qu'il importe de rappeler. La cour de cassation a décidé que le jugement était par défaut: 1° lorsque le prévenu, après avoir comparu et décliné la compétence du tribunal, avait refusé de défendre au fond : « attendu qu'un jugement a le caractère d'un jugement par défaut, soit qu'il ait été rendu contre un individu qui ne s'est pas présenté sur la citation qui lui a été notifiée, soit qu'il ait été rendu contre un individu qui, s'étant présenté, n'a proposé aucune défense, ni pris aucune conclusion sur ce qui a été jugé; qu'en effet, celui qui a comparu, mais pour qui il n'y a eu ni défense ni conclusion, est également réputé n'avoir pas comparu ; que le demandeur avait formellement déclaré restreindre sa comparution aux conclusions préjudicielles qu'il avait prises et par lesquelles il déclinait la juridiction du tribunal qu'il avait refusé de défendre au fond ; que la cause n'était donc liée contradictoirement que sur lesdites conclusions (4); » — 2° lorsque le prévenu, même après avoir obtenu deux remises, n'a présenté ni défense ni conclusion sur le fond : « attendu qu'un jugement doit être réputé par défaut et susceptible d'opposition en matière criminelle toutes les fois que le prévenu, bien qu'il ait comparu sur la citation, n'a présenté aucun moyen de défense, ni pris aucune conclusion expresse sur ce qui en est le sujet (5); » — 3° lorsque le prévenu s'est borné à présenter une exception préjudicielle et n'a pas comparu à l'audience à laquelle la cause avait été continuée pour statuer au fond : « Attendu que le jugement intervenu à cette dernière audience, en son absence et en celle de son défenseur, ne pouvait être légalement et régulièrement contradictoire que sur l'exception (6); — 4° lorsque le fondé de procuration du prévenu s'est borné à demander une remise et ne l'a pas défendu au fond : « Attendu que la personne qui s'est présentée pour lui a déclaré n'avoir pas de pouvoir spécial pour le représenter ; qu'il n'importe que la même personne, lorsqu'elle s'est présentée à une autre audience pour demander une remise, fût alors munie d'une procuration qui a été considérée comme suffisante, puisqu'elle n'en a point fait usage pour la défense (7). »

3915. Le jugement devient contradictoire aussitôt que le prévenu a été entendu sur le fond, qu'il ait présenté des moyens de défense ou pris des conclusions sur les faits qui font l'objet de la prévention, lors même qu'il s'absenterait ensuite et même ne comparaîtrait pas à une audience ultérieure où le jugement a été prononcé. Ainsi, dans une espèce

---

(1) Voy. *supra*, n° 3698.

Add. Conf. cass., 20 déc. 1860 (**Dall.**, 61, 5, 512).

(2) *Inst. cr.*, sur l'art. 152.

Add. Le code, dit **Carnot**, n'interdit pas au tribunal de police d'ordonner la comparution personnelle des parties, lorsqu'il croit cette comparution utile pour éclairer sa religion. Mais n'ayant à sa disposition aucun moyen pour contraindre les parties à comparaître, il se trouve réduit, dans le cas de non-comparution, à tirer de leur désobéissance les inductions qu'il croit convenables. Dans le cas de non-comparution de l'une des parties, lorsqu'il est intervenu un jugement qui lui a ordonné de se présenter *en personne*, le jugement qui intervient en la présence de son fondé de procuration spéciale doit-il être considéré comme un jugement contradictoire ou par défaut ? Est-il susceptible d'opposition ? Non ; car le code d'instruction criminelle ne considère comme défaillant que celui qui ne comparaît ni en personne, ni par un fondé de procuration spéciale. Il n'y aurait donc que l'appel ou le recours en cassation qui serait recevable contre un jugement de cette espèce. Cela résulte de la combinaison des art. 149 et 152.

(3) *Jurisp. des C. cr.*, t. I, p. 558.

(4) Cass., 13 mars 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 522).

(5) Cass., 23 fév. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 58).

(6) Cass., 13 mars 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 93).

(7) Cass., 28 nov. 1851, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.* n° 500).

Add. Le pouvoir de représenter une personne devant le tribunal de police, tant en demandant qu'en défendant, pour toutes les affaires qui pourraient la concerner, est un pouvoir spécial dans le sens de l'article 152, du code d'instruction criminelle.

Au surplus, la représentation du prévenu par un mandataire porteur d'un pouvoir n'ayant pas suffisamment le caractère de procuration spéciale, n'entraîne pas la nullité du jugement, qui notamment, ne permet pas au ministère public d'attaquer de ce chef l'acquittement prononcé au profit du prévenu. Cass. 7 mars 1862 (**Dall.**, 62, 5, 184).

Nous avons déjà dit *supra*, p. 93, note 2, qu'à notre avis le mandat à l'effet de représenter un prévenu doit, pour être régulier, être donné par écrit.

Cependant si le ministère public ne conteste ni l'existence ni la spécialité du mandat, le mandat verbal suffit.

L'irrégularité du mandat ne saurait, dans ce cas, servir de fondement à un pourvoi en cassation contre le jugement intervenu, surtout s'il prononce l'acquittement du prévenu. Cass. 23 mars 1863 (**Dall.**, 63, 5, 232).

e prévenu prétendait avoir refusé de s'expliquer sur e fond, le jugement a été considéré comme contra-lictoire, « attendu qu'il n'a été rendu qu'après que ecture avait été donnée, par le prévenu et par l'or-gane de son avocat, d'un mémoire contenant sur le ond des moyens sur lesquels il a été statué, ce némoire, par une disposition expresse, ayant été oint à la procédure pour valoir conclusions de la art du prévenu ; qu'ainsi une discussion s'étant ré-ulièrement établie sur le fond, la décision qui en st résultée ne pouvait être considérée comme ayant té rendue par défaut contre le prévenu (1). » Dans ne autre espèce, la même décision a été rendue, « attendu que si le prévenu, qui avait comparu et ris des conclusions à la précédente audience, n'a pas comparu à celle où le jugement a été rendu, le ministère public (demandeur en cassation) n'a pris aucunes conclusions pour qu'il fût statué par dé-faut (2). »

3916. Au reste, le tribunal, lorsqu'il juge par défaut, n'est point tenu d'enregistrer purement et simplement les conclusions de la partie poursuivante : il doit examiner et ne prononcer une condamnation que si elle lui paraît juste et fondée. Cette règle a été consacrée en matière civile par l'art. 150 du code de procédure civile qui dispose que « les conclusions de la partie qui requiert le défaut seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées. » Or cette dispo-sition doit être appliquée en matière criminelle comme en matière civile, car en toute matière le juge ne doit décider que ce qui lui semble juste, soit qu'il prononce en présence ou en l'absence des par-ties. Ce point a été reconnu en matière de police par un arrêt qui déclare en principe « que les tribunaux, lorsqu'ils prononcent par défaut sur les affaires dont ils sont saisis, ne doivent adjuger à la partie requé-rante, d'après l'art. 150 du code de procédure civile, que les conclusions qu'ils reconnaissent justes et bien vérifiées, et que la juridiction répressive elle-même est tenue d'observer cette règle de droit commun, puisque aucune disposition du code d'instruction cri-minelle n'y a dérogé (3). » La même application a été faite en matière correctionnelle (4).

3917. Un auteur enseigne « que lorsque la partie civile qui a fait citer ne paraît pas, le prévenu peut requérir congé ; et néanmoins que le ministère pu-blic, prenant la citation pour dénonciation, peut en ce cas requérir l'application de la peine contre le prévenu, si la contravention lui paraît suffisamment établie (5). » Il y a dans cette doctrine une double erreur : d'abord, le congé-défaut, admis en matière civile, ne peut l'être en matière criminelle ; ensuite, la citation est tout autre chose que la dénonciation. La citation saisit le juge de l'action publique; il est donc tenu de statuer sur cette action, soit que la partie civile comparaisse ou ne comparaisse pas, et quelles que soient les conclusions du ministère pu-blic. La partie civile peut abandonner sa demande ou s'en désister ; elle ne peut dessaisir de l'action pu-blique qu'elle a mise en mouvement le tribunal qui en est saisi ; l'intérêt général, qui veut la répression des contraventions, exige qu'elle soit dans tous les cas examinée (6).

3918. Le jugement par défaut doit être notifié à la partie défaillante ; cette notification, qui a pour objet de mettre celle-ci en demeure de se défendre, est la condition essentielle de son exécution ; s'il n'est pas notifié, il est considéré comme non avenu. Nous examinerons plus loin, en traitant des jugements en matière correctionnelle, les formes de cette notifica-tion, qui sont les mêmes dans l'une et l'autre matière.

3919. La notification provoque le droit d'oppo-sition et détermine le délai dans lequel ce droit peut être exercé. L'art. 151 du code d'instruction cri-minelle porte : « L'opposition au jugement par défaut pourra être faite par déclaration en réponse, au bas de l'acte de signification, ou par acte notifié dans les trois jours de la signification, outre un jour par trois myriamètres. L'opposition emportera de droit cita-tion à la première audience après l'expiration des délais, et sera réputée non avenue si l'opposant ne comparaît pas. » L'art. 150, qui n'est que la consé-quence de l'art. 151, ajoute : « La personne con-damnée par défaut ne sera plus recevable à s'opposer à l'exécution du jugement, si elle ne se présente pas à l'audience indiquée, » c'est-à-dire à la première audience après l'expiration des délais.

Le droit d'opposition est établi par ces textes d'une manière générale et sans restriction ; il s'ensuit 1° qu'il peut être exercé soit par les prévenus ou personnes responsables, soit par la partie civile, lorsque les uns ou les autres ont été défaillants ; 2° que l'opposition peut s'attaquer à tous les juge-ments par défaut, soit qu'ils soient rendus sur des exceptions, sur des incidents ou sur le fond. Ainsi, par exemple, un jugement qui rejette l'exception d'in-compétence (7), ou qui admet l'intervention d'une partie civile (8), peut être attaqué par voie d'opposi-tion, lors même qu'il contient un renvoi à un autre jour et un réassigné.

3920. Le défaillant n'est pas tenu d'attendre la signification pour former son opposition (9), mais, s'il l'a attendue, il doit la former dans le délai fixé par l'art. 151. Ce délai est de trois jours, non compris celui de la notification, outre un jour par trois my-riamètres (10). L'art. 159 du code du 3 brumaire an IV l'avait porté à dix jours (11), et ce terme ne semble pas exagéré lorsqu'il s'agit de déclarer définitif un jugement rendu contre un prévenu qui n'a pas été entendu. La jurisprudence, néanmoins, a rigoureu-sement appliqué le délai trop bref de notre code, en décidant 1° qu'il ne peut être étendu, lors même que le jour de son échéance est un jour férié (12) ; 2° qu'il ne peut être admis aucune excuse, même l'absence momentanée du domicile, pour le prolonger (13).

3921. Les formes de l'opposition sont clairement indiquées par la loi : elle peut être faite, soit par décla-ration en réponse au bas de l'acte de signification, et, dans ce cas, l'huissier ne peut refuser de la recevoir, soit par acte notifié dans le délai légal. Dans ce der-nier cas, la notification doit être faite, quoique la loi ne le dise pas, au ministère public, et, s'il y a partie

(1) Cass., 28 août 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 203).
(2) Cass., 27 juill. 1855, à notre rapport (*Bull.*, n° 265).
(3) Cass., 1er déc. 1842, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 313).
(4) Cass., 17 fév. 1836, rapp. M. Joubert (*Bull.*, n° 46); 4 nov. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (n° 274).
(5) **Bourguignon**, *Jurisp. des C. cr.*, t. Ier, p. 391, et *Manuel*, p. 162.
(6) Voy. notre t. Ier, nos 806 et suiv., et cass., 4 nov. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 274).
(7) Cass., 10 nov. 1808, rapp. M. Busschop (*J. du P.*, VII, 194).
(8) Cass., 16 fév. 1833, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXV, 178).
(9) Cass., 9 juill. 1813, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, II, 537).
(10) Voy., sur le sens de cette formule, *supra.*, n° 3670.
(11) Cass., 25 janv. 1811, rapp. M. Bailly (*Journal du palais*, IX, 52).
(12) Cass., 20 oct. 1832, rapp. M. Rives (*Journal du palais*, XXIV, 1521).
(13) Cass., 8 mars 1844, rapp. M. Isambert (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jug. par déf.*, n° 478).

civile en cause, à cette partie; car il y a là deux intérêts distincts, qui doivent être l'un et l'autre avertis : si l'opposition n'était notifiée qu'au ministère public, on pourrait en inférer qu'il y a acquiescement en ce qui concerne la condamnation civile (1).

3922. Une seule opposition au surplus est nécesaire dans le cas même où plusieurs jugements sont intervenus : « attendu qu'aucune loi n'impose au prévenu l'obligation de former séparément opposition à chacun des jugements par défaut qui ont été rendus contre lui pour des contraventions de même nature; qu'il peut donc, pourvu qu'il use de cette faculté suivant le § 1^er^ de l'art. 151, attaquer par un seul et même acte tous les jugements dont il est l'objet (2). »

3923. Ces formes, toutefois, ne sont applicables que dans le cas où le jugement par défaut a été signifié. Dans le cas où il ne l'a pas encore été, le défaillant peut déclarer son opposition verbalement, à la barre du tribunal. Ce point a été reconnu par un arrêt portant : « que l'art. 151 n'a réglé la forme et le délai de l'opposition que pour l'unique hypothèse où les jugements qui en sont l'objet ont déjà été signifiés; que, dès lors, sa disposition, quant à la notification de l'opposition, ne peut être obligatoire et substantielle que dans le cas où, sans cela, la partie qui a obtenu le jugement par défaut ne saurait avoir connaissance de l'exercice de cette faculté, et ne serait pas légalement mise en demeure de soutenir contradictoirement son action; qu'il suffit donc, dans le cas contraire, que le prévenu déclare verbalement son opposition à l'audience et demande à être entendu, en présence de la partie au profit de laquelle la condamnation a été prononcée; que cette forme de procéder rentre dans l'esprit qui a dicté l'art. 147; qu'elle doit être d'autant mieux admise que l'art 159 du code du 3 brumaire an IV lui attribuait l'effet de rendre le jugement comme non avenu, même lorsqu'il avait été signifié à l'opposant (3). » On doit induire de cette jurisprudence que l'opposition doit être réputée régulière, lors même qu'elle s'écarterait des formes indiquées par la loi, toutes les fois que la partie à laquelle elle s'adresse en est informée par une voie juridique et se trouve ainsi légalement mise en demeure de la contredire.

3924. L'art. 151 veut que l'opposition « emporte de droit citation *à la première audience après l'expiration des délais.* » Cet article, pour être entendu, doit être rapproché de l'art. 146, qui dispose que « la citation ne pourra être donnée à un délai moindre que 24 heures, outre un jour par trois myriamètres. » La première audience est donc la première des audiences données par le tribunal après l'expiration de ce délai de 24 heures, puisque, avant l'expiration de ce délai, il ne peut intervenir de condamnation valable contre la personne citée. Il a été jugé dans ce sens « que, d'après l'art. 146, le délai des citations peut n'être que de 24 heures; qu'entre la notification de l'opposition faite le 13 et l'audience du tribunal de police qui a eu lieu le 14, il y avait eu un intervalle de 24 heures; que cet intervalle est présumé de droit dès que la preuve du contraire n'est point établie par l'acte de notification et par le jugement (4). »

Mais cet arrêt ne va-t-il pas trop loin lorsqu'il établit une sorte de présomption de droit de l'expiration du délai, par cela seul que l'audience ne s'est ouverte que le lendemain de la notification et que l'acte n constate pas une heure qui la démente? Quel est fondement d'une telle présomption? Il est possib que la notification, faite la veille de l'audience, ait e lieu avant les 24 heures, mais il est possible qu'el n'ait eu lieu qu'après : pourquoi donc, en face de c deux possibilités, faire dominer sur l'autre celle q frappe le prévenu de déchéance? Ne serait-il pas plu régulier d'exiger que le jugement portât la preuve d sa légalité, en constatant, lorsque l'audience s'ouv le lendemain de la notification, que 24 heures s'étaie écoulées entre ces deux actes? Au reste, cette pr somption n'exclut pas la preuve contraire, et il a é décidé « que si le délai de 24 heures qui, aux term des art. 146 et 151, doit s'écouler entre la notificatio d'une opposition à un jugement de simple police et jugement de cette opposition, est présumé de dro s'être écoulé, quand l'affaire est appelée le lendemai du jour de cette notification, cette présomption n'ex clut pas la preuve de l'heure précise à laquelle aura eu lieu la notification de l'opposition, puisque cet preuve ne va pas outre et contre le contenu en l'ac de notification et n'a pour objet que de préciser un des circonstances qu'il renferme implicitement, c'es à-dire quelle fut, durant le jour y énoncé, l'heure laquelle on procéda (5). »

3925. Si le prévenu, après avoir formé opposition, ne comparaît pas à la première des audienc qui suit l'expiration du délai, il ne peut plus, au termes de l'art. 150, s'opposer à l'exécution du juge ment par défaut. Il est déchu, pour défaut de comp rution, de son droit d'opposition. Dans une espèce o un tiers, se prétendant fondé de pouvoir du prévenu s'était présenté à cette première audience, mais n'ava pas exhibé son pouvoir, le tribunal de police, no obstant les conclusions du ministère public tendan à ce que la déchéance fût prononcée, avait renvoyé cause à quinzaine. Ce jugement a été cassé : « Attend que le dernier alinéa de l'art. 151 veut impérativemen que l'opposition au jugement par défaut soit déclar non avenue sur la demande de la partie qui a obten ce jugement, si l'opposant ne comparaît pas en pe sonne à l'audience où il est tenu de la soutenir; qu la non-comparution du prévenu à cette audience suf donc, quand il n'y est pas d'ailleurs légalement repr senté, pour entraîner contre lui la déchéance de s opposition, lorsqu'elle est formellement requise, qu'il n'est pas au pouvoir du tribunal d'enlever à vindicte publique, dans ce cas, le bénéfice de cet disposition péremptoire (6). » Il résulte toutefois d termes mêmes de cet arrêt que si la déchéance n'ava pas été formellement requise, la remise aurait pu êt accordée pour produire la procuration. Elle aurait d être nécessairement accordée, si le juge eût posé e fait l'existence de cette procuration, quoiqu'elle ne f pas produite.

3926. Le jugement qui déboute l'opposant de s opposition a les mêmes effets, soit qu'il intervien faute par la partie de se présenter, soit qu'il soit rend après un nouveau débat : il devient définitif (7). peut se confondre avec le jugement par défaut, et s borner à en ordonner l'exécution : dans ce cas, il peu même se dispenser de reproduire les motifs sur le quels ce premier jugement est fondé, puisqu'il s

(1) Cass., 11 août 1853, rapp. M. Foucher (DALLOZ, 53, 5, 280).

(2) Cass., 15 janv. 1841, rapp. M. Rives (DALLOZ, *Rép.*, v° *Jugement par défaut* n° 445).

(3) Cass., 23 fév. 1837, rapp. M. Rives (DALLOZ, *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 433).

(4) Cass., 31 août 1820, rapp. M. Giraud (*Journal du palais*, XVI, 153); 16 fév. 1833, rapp. M. de Crouseilhes (*ibid.*, XXV, 178

(5) Cass., 14 fév. 1834, rapp. M. de Crouseilhes (DALLO *Rép.*, v° *Jug. par déf.*, n° 443).

(6) Cass., 10 juin 1843, rapp. M. Rives (DALLOZ, *Rép* v° *Jug. par déf.*, n° 442).

(7) Cass., 14 déc. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 385).

éfère et ne forme avec lui qu'un tout indivisible (1). lais il peut aussi, après avoir examiné les moyens sur esquels l'opposition s'est fondée, les apprécier et mo- ifier, même en l'absence de l'opposant, le premier ugement : la règle du *congé-défaut* est inadmissible en natière criminelle ; une condamnation pénale ne peut tre prononcée, que le prévenu soit présent ou absent, u'autant que l'infraction qui la motive soit formelle- ent constatée (2).

3927. Dans tous les cas, il est clair que le juge- ent qui statue sur une opposition doit juger la cause ans l'état où elle était lors du jugement par défaut, et e peut, sans commettre un excès de pouvoir et violer 'ordre des juridictions, examiner des faits postérieurs ce jugement ou différents de ceux sur lesquels il a tatué (3).

3928. La partie déboutée de son opposition ne ourrait en former une nouvelle contre le jugement ui l'a condamnée, faute de se présenter : son droit 'opposition est épuisé ; le jugement, devenu définitif, e peut plus, s'il y a lieu, être attaqué que par les voies 'appel ou de cassation (4).

---

§ 517.

929. Les définitions des jugements préparatoires et interlocutoires données par le code de procédure civile, s'appliquent en matière criminelle.
930. Formes de ces jugements.

3929. On doit se borner ici à indiquer le caractère distinct et les formes des jugements préparatoires et interlocutoires que le tribunal de police peut rendre avant faire droit pour l'instruction de ses affaires, toutes les fois qu'elles ne sont pas en état d'être jugées. C'est en traitant de l'appel et de la cassation qu'il y aura lieu d'examiner cette distinction et d'en déduire les conséquences.

L'art. 452 du code de procédure civile, qui n'a fait que reproduire avec plus de précision la définition de notre ancienne jurisprudence (5), est ainsi conçu : « Sont réputés préparatoires, les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond. » Cette définition a été considérée comme une règle générale qui s'applique en matière criminelle comme en matière civile. Nous verrons plus loin les questions délicates que son application a soulevées.

3930. Toutes les formes des jugements en général s'appliquent aux jugements préparatoires et interlocutoires. Ils doivent donc être rendus publiquement et après l'audition des parties. Ils doivent également être rédigés et motivés (6). Cependant les règles relatives à la rédaction ne s'appliquent pas rigoureusement aux jugements purement préparatoires.

§ 518.

3931. Les jugements sont définitifs lorsqu'ils terminent la contestation devant la juridiction saisie.
3932. Aux termes de la loi, le tribunal de police doit prononcer le jugement dans l'audience où l'instruction a été terminée, et au plus tard dans l'audience suivante; mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité.
3933. Jugements d'acquittement et jugements de condamnation.
3934. L'acquittement est prononcé si le fait ne présente ni délit, ni contravention.
3935. Le jugement qui acquitte le prévenu doit énoncer le motif spécial qui décide le juge.
3936. L'acquittement doit être pur et simple.
3937. Il est statué par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. Hypothèses qui peuvent se présenter.
3938. Le prévenu acquitté peut réclamer des dommages-intérêts contre le plaignant qui s'est porté partie civile,
3939. Mais non contre le ministère public, ni contre le plaignant qui n'a point donné de citation et ne s'est point constitué partie civile.
3940. Mais le tribunal est, en cas d'acquittement du prévenu, incompétent pour statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile.
3941. Dans le même cas, la partie civile est condamnée aux frais. Cette condamnation ne peut être prononcée contre le ministère public.

3931. Les jugements sont définitifs lorsqu'ils terminent la poursuite devant la juridiction saisie.

3932. L'art. 153 veut qu'ils soient rendus aussitôt après l'instruction terminée : « Le tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et au plus tard dans l'audience suivante. » Mais cette disposition, qui exprime le vœu du législateur que les jugements soient rendus avec célérité, n'est point prescrite à peine de nullité; c'est une mesure prise dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, mais qui, par ce motif même, n'exclut pas l'examen et la méditation du juge, quand l'affaire présente des questions importantes (7). Il a même été jugé « que l'art. 153 n'empêche point le tribunal d'ordonner tout complément d'instruction qu'il juge nécessaire, même à la seconde audience, où il l'oblige de statuer au plus tard (8).

3933. Les jugements définitifs prononcent l'acquittement ou la condamnation des prévenus. Il y a des règles particulières à ces deux sortes de jugements.

3934. Le tribunal de police, si le fait ne présente ni délit ni contravention, doit annuler, aux termes de l'art. 159, la citation et renvoyer le prévenu de la poursuite.

Mais cet acquittement ne peut être prononcé que dans le cas où *le fait ne présente ni délit ni contravention de police*. Sont par conséquent contraires à la loi et doivent être annulés : 1° le jugement qui ne renvoie le prévenu qu'en admettant des excuses que la loi n'admet pas et qui, par conséquent, n'effacent pas la contravention (9); 2° le jugement qui prononce le

---

(1) Cass., 19 mai 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 155).
(2) Cass., 17 fév. 1836, rapp. M. Joubert (*Bull.*, n° 46), et 4 nov. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALLOZ, v° *Appel crim.*, n° 535).
(3) Cass., 15 oct. 1846, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Bull.*, n° 278).
(4) Cass., 28 avril 1834, rapp. M. Nouguier (DALL., 35, 5, 301).
(5) JOUSSE, t. II, p. 520; MUYART DE VOUGLANS, *Instr. crim.*, p. 852.
(6) Cass., 13 fév. 1845, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 56).
(7) Cass., 30 avril 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 139).
(8) Cass., 3 avril 1842, rapp. M. Rives (*J. dudr. cr.*, t. XIV, 334).
(9) Cass., 8 fév. 1856, rapp. M. Jallon (DALL., 56, 1, 182); 9 fév. 1856, rapp. M. Bresson (*ibid.*, 160); 17 nov. 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 362); 3 août 1855, rapp. M. Poultier (*ibid.*, n° 276); 24 fév. 1855, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 68); 28 juill. 1855, rapp. M. Moreau (*ibid.*, n° 269); 1er sept. 1855, rapp. M. Poultier (*ibid.*, n° 312); 23 et 24 août 1850, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n°s 270, 271 et 275, etc.).

renvoi à raison de la nullité du procès-verbal sans apprécier la force probante résultant d'un aveu du prévenu (1); 3° le jugement qui, sans admettre la preuve contraire, déclare non prouvée une contravention constatée par un procès-verbal régulier (2); 4° le jugement qui relaxe le prévenu parce qu'au moment de la perpétration de la contravention il était absent, lorsqu'il s'agit d'une ouverture illégale de cabaret (3); 5° le jugement qui fait une fausse interprétation d'un arrêté de police (4); 6° qui se fonde sur des renseignements recueillis en dehors de l'audience (5); etc.

3935. De là résulte la nécessité non-seulement de motiver, comme tous les autres jugements, les jugements qui portent acquittement, mais d'énoncer spécialement le motif qui décide le juge; car, comment reconnaître la régularité de ces jugements? Comment apprécier s'ils ont examiné les caractères constitutifs des contraventions, s'ils ont exactement interprété les lois et les arrêtés qu'ils appliquent, lorsqu'ils ne rendent pas compte des motifs qui les ont déterminés? C'est donc une règle générale que ces jugements doivent exprimer si le renvoi est fondé, soit sur ce que le fait incriminé n'est pas prouvé, soit sur ce qu'il ne constitue pas telle contravention, soit sur ce que la loi ou le règlement est muet ou incomplet (6).

3936. L'acquittement doit être pur et simple. Il déclare, en effet, que le fait, que la poursuite avait qualifié de contravention, n'existe pas ou n'a pas ce caractère. Or, d'un fait qui n'est pas prouvé ou qui n'a aucun caractère répréhensible, il n'est pas possible de déduire une conséquence pénale, une condamnation quelconque.

De là il suit: 1° que toute mesure pénale, même à titre de précaution, ne peut être ordonnée vis-à-vis du prévenu qui est acquitté (7);

2° Que le tribunal de police ne peut lui adresser aucune injonction et, par exemple, lui enjoindre de ne plus récidiver (8);

3° Qu'il ne peut le condamner aux frais de la procédure. L'art. 162 ne permet cette condamnation accessoire qu'envers la partie qui succombe (9). Il faut excepter le cas où le jugement d'acquittement aurait été précédé d'un jugement par défaut, car il devrait alors, par argument de l'art. 187, supporter les frais de la signification de ce jugement et ceux de l'opposition (10), qui ont été motivés par le fait personnel la non-comparution.

4° Qu'il ne peut prononcer la confiscation des objets saisis (11). Cette conséquence trouve toutefois quelques exceptions en ce qui concerne les objets prohibés (12).

3937. L'art. 159, après avoir disposé que le tribunal annulera la citation et tout ce qui aura suivi, ajoute: « et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts. » Quelles sont ces demandes? De quels dommages-intérêts s'agit-il?

Deux hypothèses se présentent: les dommages-intérêts peuvent être demandés, ou par le prévenu à raison du préjudice que lui a cause une poursuite mal fondée, ou par la partie civile, à raison du préjudice que lui a causé le fait incriminé.

3938. Dans la première hypothèse, la compétence du tribunal de police est clairement établie par la loi. La demande en dommages-intérêts qui suit un acquittement est, en général, formée par le prévenu à qui la prévention a pu causer un dommage matériel ou moral; son droit à cet égard est consacré devant toutes les juridictions répressives. A la vérité, cette demande est purement civile: c'est une indemnité résultant d'un acte d'imprudence ou de méchanceté. Mais il a paru qu'il serait trop onéreux de contraindre un citoyen, déjà injustement poursuivi par une partie civile, d'aller intenter une action civile devant le tribunal du domicile de cette partie. Et comme, d'un autre côté, le tribunal saisi est mieux que tout autre à portée d'apprécier le caractère de la plainte et la mesure du dommage, une attribution spéciale lui a été conférée à ce sujet.

3939. Il est inutile sans doute d'ajouter que cette demande ne peut jamais être dirigée, ni contre le ministère public, qui ne fait qu'exercer une fonction qui pourrait seulement, comme on l'a vu, être prise à partie en cas de malversation, ni contre le plaignant qui n'a point donné de citation et ne s'est point constitué partie civile, puisque en se bornant à rendre plainte, il n'a point exercé d'action et n'est point en cause (13).

3940. Dans la deuxième hypothèse, l'interprétation de la loi a donné lieu à une difficulté que la ju

---

(1) Cass., 18 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 78)

(2) Cass., 24 janv. 1852, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 36); 13 juill. 1850, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 222); 12 oct. 1850, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 354).

(3) Cass., 8 juin 1850, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 192).

(4) Cass., 11 janv. 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 10); 25 mai 1849, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 118).

(5) Cass., 3 août 1849, rapp. M. Rives (DALL., 49, 5, 285).

Add. Les tribunaux de police ne pouvant se déterminer que d'après les faits résultant des débats qui ont eu lieu devant eux, est nul l'acquittement que le juge a fondé en partie sur la preuve tirée de la notoriété publique, à moins qu'il ne soit d'ailleurs pleinement justifié par d'autres motifs qui rendent sans intérêt la constatation du fait. Cass., 20 déc. 1860 (DALL., 62, 5, 270).

— Le juge n'étant jamais lié par les réquisitions du ministère public, est tenu d'appliquer l'article de la loi pénale qui prévoit le fait constaté par les débats, lors même que le ministère public aurait invoqué une autre disposition. Cass., 2 juin 1865 (DALL., 65, 1, 327).

Voy. diverses applications de cette règle dans les arrêts suivants: Cass., 5 juill. 1852 (DALL., 52, 1, 224); 28 avril 1859 (*ibid.*, 59, 5, 8); 18 fév. 1854 (*ibid.*, 54, 1, 298) et 10 janv. 1857 (*ibid.*, 57, 5, 74); 19 fév. 1858 (*ibid.*, 59, 1, 555).

« Toutefois, ainsi que le fait observer l'arrêtiste dans ses notes sur l'arrêt du 2 juin 1865, si le tribunal de police n'est pas lié par les conclusions du ministère public, il est lié, en ce qui concerne l'appréciation de sa compétence, par la manière dont le fait poursuivi est présenté dans le procès-verbal ou la plainte. Lorsque ce fait, eu égard aux circonstances dans lesquelles il aurait été commis d'après le procès-verbal ou la plainte, a le caractère de délit, le tribunal de police doit se saisir sans examiner s'il ne serait pas susceptible d'être ramené par les débats à une simple contravention. » Cass., 6 juin 1856 (DALL., 56, 1, 311); 21 août 1863 (*ibid.*, 63, 5, 84).

(6) Cass., 21 juin 1856, à notre rapport (*Bull.*, n° 221).

(7) Cass., 9 mess. an x, rapp. M. Delacoste (*Journ. du pal.*, II, 655).

(8) Cass., 6 juill. 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, 656.)

(9) Cass., 7 et 30 mai 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, nos 7 156); 29 nov. 1844, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 385); 23 1848, rapp. M. Rives (DALL., 48, 5, 219).

(10) Cass., 11 mars 1825, rapp. M. Gaillard (*Journ. du* XIX, 291); 21 août 1852, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 295).

(11) Cass., 15 mars 1828, rapp. M. Bailly (*Bull.*, n° 78).

(12) Voy. les lois des 22 août 1791, titre X, art. 23; 19 maire an VI, art. 109.

(13) Cass., 9 fév. 1809, rapp. M. Guieu (DEV. et CAV. C., n 11 nov. 1824, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 163); 2 mai 1 rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 126).

jrudence a définitivement résolue. On pouvait croire, l'abord, qu'il en était de la demande en dommages-ntérêts formée par la partie civile comme de celle ormée par le prévenu. L'art. 159 porte, en effet : « Le ribunal statuera *sur les demandes* en dommages-inté-êts; » ce qui semble renfermer les deux demandes. L'art. 191 reproduit, en ce qui touche la juridiction orrectionnelle, les mêmes expressions, et les arti-cles 358 et 366 reconnaissent à la cour d'assises, dans es termes les plus précis, le droit d'accorder des dommages-intérêts à la partie civile après l'acquitte-ment de l'accusé. N'est-ce donc point dès lors une ttribution commune à ces trois juridictions? Cette conclusion, qui peut séduire à la première vue, vient promptement se briser contre les textes et les règles du droit. L'art. 212, qui reproduit en appel l'hypo-thèse déjà prévue par l'art. 159, en police simple, et par l'art. 191, en police correctionnelle, est plus ex-plicite : « Si le jugement est réformé parce que le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police par aucune loi, le tribunal renverra le prévenu et statuera, s'il y a lieu, *sur ses dommages-intérêts.* » Il est clair que ces derniers mots ne se réfèrent qu'au prévenu et qu'il ne s'agit ici que de la demande qu'il peut former contre la partie civile. Or, comment comprendre cette restriction en appel si elle n'existe pas en première instance? et comment l'admettre dans l'art. 191 si elle ne se trouve pas dans l'art. 159? Remarquez ensuite que ce dernier article lui-même veut que le tribunal annule *la citation et tout ce qui aura suivi;* or, annuler la citation donnée par la partie civile et toute l'instruc-tion, n'est-ce pas annuler les conclusions qu'elle a prises dans cette citation ou dans l'instruction? La demande du prévenu ne peut surgir qu'après l'acquit-tement; la demande de la partie civile précède, au contraire, le jugement; comment concilier qu'elle doive être annulée s'il peut y être donné suite? Enfin cette question de compétence trouve sa solution dans le principe de la division des juridictions. Le tribunal de police n'est, en général, compétent que pour sta-tuer sur l'action publique; s'il peut connaître de l'ac-tion civile, ce n'est que lorsqu'elle est accessoire à l'action principale dont il est saisi. Or, l'acquittement éteint cette action : où serait donc la base de sa com-pétence pour prononcer, après cette extinction, sur une demande qui devient une action principale et qui ne peut plus être portée que devant les tribunaux civils? En déclarant que le fait ne constitue ni délit ni contravention, il se dessaisit; son droit, fondé sur le caractère du fait, expire aussitôt; et ce n'est plus que par exception et par l'effet d'une attribution spéciale qu'il peut statuer sur une demande civile. Cette attri-bution lui a été conférée en ce qui touche les demandes du prévenu; mais en ce qui concerne les demandes de la partie civile, elle n'a été exclusivement conférée qu'à la cour d'assises par les art. 358 et 366. Telle est la règle que la jurisprudence a confirmée et dont elle ne s'est jamais écartée (1).

3941. En cas d'acquittement du prévenu, la partie civile doit être condamnée aux frais, aux termes de l'article 162 du code d'instruction criminelle et de l'article 157 du décret du 18 juin 1811. Ces frais sont liquidés par le jugement.

Le ministère public, qui agit au nom de la société, ne peut, dans aucun cas, être condamné aux frais (2).

---

§ 519.

3942. La conviction du juge doit seule le guider pour prononcer la condamnation ou l'acquittement du prévenu.
3943. Les jugements de condamnation doivent, à peine de nullité, être motivés tant au point de vue de l'existence que de la qualification des faits.
3944. A la différence de ce qui a lieu pour les jugements correctionnels, le texte de la loi appliquée doit, sous peine de nullité, être inséré dans les jugements de police.
3945. Effets de l'erreur dans la citation du texte de la loi.
3946. Le jugement qui fait l'application d'un règlement de police doit-il en insérer le texte?
3947. L'obligation de transcrire la loi appliquée ne concerne du reste que les condamnations pénales.
3948. Il doit être fait mention dans le jugement s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance.
3949. Règles relatives au dispositif du jugement. Il doit 1° constater la culpabilité et le fait auquel elle se réfère;
3950. 2° Prononcer la peine;
3951. 3° Statuer en même temps sur l'action publique et sur l'action civile, si elle a été exercée;
3952. L'action civile comprend les demandes en restitution et en dommages-intérêts. Sens de ces expressions.
3953. 4° Statuer sur les dépens;
3954. 5° Fixer la durée de la contrainte par corps.

3942. L'art. 161 porte : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine. »

En général, pour prononcer soit la condamnation, soit l'acquittement du prévenu, le juge ne doit consulter que son intime conviction, c'est-à-dire l'impression qu'ont faite sur sa raison les preuves produites dans l'instruction. Ce principe, que la loi n'a formulé que relativement aux jurés, s'applique avec non moins de force aux juges soit correctionnels, soit de police (3). En effet, les art. 154 et 189, en établissant en thèse générale que les contraventions et les délits seront prouvés soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins, sans exclure d'ailleurs aucune autre preuve, admet nécessairement le droit des juges d'apprécier ces preuves et de prononcer d'après cette appréciation.

Il suit de là : 1° que le juge peut prononcer une condamnation nonobstant le désistement de la partie civile ou les conclusions contraires du ministère public; 2° qu'il peut la prononcer lors même que le procès-verbal ne serait par régulier ou que des témoins auraient été produits pour le combattre; 3° mais qu'il ne peut en prononcer aucune sans déclarer d'abord que la contravention est constante et que le prévenu en est coupable.

3943. Les jugements de condamnation prennent quelques énonciations qui leur sont particulières. Occupons-nous d'abord de leurs motifs.

---

(1) Cass., 27 juin 1811, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, IX, 420); 27 juin 1812, rapp. M. Oudard (*ibid.*, X, 518); 30 avril 1813, rapp. M. Schwendt (*ibid.*, XI, 333); 3 mars 1814, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XII, 132); 22 oct. 1818, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XIV, 1042); 3 nov. 1826, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XX, 895); 4 déc. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 348); 8 sept. 1843, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 237).

(2) Conf. cass., 7 frim. an VII (*Bull.*, n° 130); 21 pluv. an VIII (*ibid.*, n° 248); 25 frim. an XI (*ibid.*, n° 55); 1er flor. an XI (*ibid.*, n° 108); 3 frim. an XIII (*ibid.*, n° 26); 12 mars 1813 (*ibid.*, n° 48); 22 oct. 1813 (*ibid.*, n° 228); 30 juin 1814 (*ibid.*, n° 23); 27 sept. 1816 (*ibid.*, n° 70); 11 oct. 1821 (*ibid.*, n° 161); 11 mars 1825. (*ibid.*, n° 48); 7 mai 1825 (*ibid.*, n° 90); 30 juill. 1825 (*ibid.*, n° 143); 17 sept. 1825 (*ibid.*, n° 187); 11 nov. et 16 déc. 1826 (*ibid.*, n°s 226 et 261); 18 avril 1828 (*ibid.*, n° 116); 24 avril 1829 (*ibid.*, n° 85); 28 juin 1832 (*ibid.*, n° 252); 19 juill. et 23 août 1833 (*ibid.*, n°s 283 et 333); 4 avril 1835 (*ibid.*, n° 129); 7 juin 1839 (*ibid.*, n° 184), etc.

(3) Voy. notre t. II, n° 2312, et les arrêts cités *sub* n° 2313.

L'art. 163 semble avoir attaché une importance toute spéciale à ce point, lorsqu'il dit : « Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, à peine de nullité. » Le juge, en effet, doit redoubler de soin à cet égard lorsqu'il prononce une peine, car il faut que son jugement en établisse la base légale et justifie son application.

Il ne doit point compte des raisonnements qui ont formé sa conviction, mais seulement de la légalité de sa décision ; or, cette légalité ne peut être appréciée qu'avec un double élément : la constatation des faits et leur qualification légale. Il faut donc que le juge déclare quels sont les faits qui lui paraissent prouvés et quel est le caractère qu'il prétend leur imprimer en les rapprochant des textes de la loi. Cette double appréciation de l'existence des faits et de l'application de la loi sont les deux éléments de la condamnation; il est donc essentiel que le jugement les constate l'un et l'autre.

Ainsi ont été déclarés nuls: 1° le jugement qui n'explique point ce qui a déterminé le tribunal de police à condamner le prévenu (1); 2° le jugement qui se borne à qualifier le fait sans l'articuler (2); 3° le jugement qui déclare le prévenu convaincu d'une contravention sans spécifier le fait constitutif de cette contravention (3); 4° le jugement qui omet d'énoncer les faits incriminés et qui se borne à indiquer la loi applicable et à prononcer la peine (4); 5° le jugement qui, lorsque la loi a spécifié les éléments d'une contravention, omet de constater l'un de ses éléments (5).

Mais il a été reconnu en même temps, dans d'autres espèces, qu'un jugement est suffisamment motivé : 1° quand il déclare que les faits qualifiés contraventions sont constants et prouvés (6), ou même que la contravention est établie par l'instruction (7); 2° quand, pour rejeter un déclinatoire, il déclare que le fait constitue une contravention de police (8); 3° quand, pour motiver la destruction d'ouvrages illégalement construits, il se borne à dire que leur établissement ne peut être toléré (9) ; 4° enfin, qu'il n'est nécessaire de motiver ni une condamnation à des dommages-intérêts, ni une condamnation aux dépens (10).

Il résulte de ces différents arrêts, et de bien d'autres qu'il paraît inutile de citer, que, aux yeux de la cour de cassation, la suffisance ou l'insuffisance des motifs des jugements de police portant condamnation ne repose peut-être pas sur une règle bien ferme et bien arrêtée. Il est certain que la nature des faits doit influer sur les décisions, et que, dans cette matière, il ne faut pas être trop exigeant sur les formes. Cependant, on ne doit pas perdre de vue que les motifs sont la plus sûre garantie du bien jugé de cette juri-diction, parce qu'ils forcent le juge à se rendre le quement compte de ses décisions et à leur donner base juridique.

3944. L'art. 163 porte encore : « Les termes la loi appliquée y seront insérés (dans le jugement) peine de nullité. »

En conférant cet article, reproduit du code 3 brumaire an IV, avec l'art. 195, on voit que la mê forme, à laquelle est attachée ici la peine de null n'entraîne devant la juridiction correctionnelle, en d'infraction, qu'une amende contre le greffier. C que la loi, plus défiante à l'égard des juges de pol a voulu qu'ils ne pussent juger qu'en ayant sous yeux les textes qu'ils appliquaient. « Il ne faut croire, a dit un arrêt, que la négligence soit indi rente. C'est en se fixant sur la disposition de la loi, pesant ses expressions, en les prononçant à l'audien en exprimant son opinion à la suite du texte, c'à-dire en confrontant le principe avec les con quences, que le juge est plus à même de sentir s'il fait une juste application (11). » La cour de cassat a tenu rigoureusement la main à l'observation cette formalité (12).

En conséquence, elle a successivement déci 1° que le jugement ne doit pas, lorsqu'il fait l'ap cation d'un règlement de police, se borner à transc les art. 464 et 484 du code pénal relatifs aux pei de police et au maintien des anciens règlements (2° qu'il ne suffit pas que le jugement déclare qu été rendu conformément à tel article de la loi (3° que le vœu de la loi n'est pas rempli quand, au d'insérer les termes de la loi appliquée, il se bor rappeler les premières et les dernières expressions lois qu'il a citées (15) ; 4° enfin, que l'omission du te de la loi appliquée emporte nécessairement sa n lité (16).

Mais il a été reconnu en même temps : 1° que jugement n'applique qu'un seul paragraphe d'un a cle de la loi pénale, il ne doit transcrire que ce pa graphe (17) ; 2° qu'il importe peu que l'indication numéro de l'article ne se trouve pas en tête du te transcrit, si elle se trouve plus loin, de manière ne puisse y avoir aucun doute sur la relation e la loi appliquée et la loi transcrite (18) ; 3° qu'il n pas indispensable que le jugement qui démet le p venu de son opposition, insère la loi appliquée, l qu'il maintient purement et simplement le jugem par défaut avec lequel il s'identifie et que celu contient les termes de cette loi (19) ; 4° que le défau transcription dans le jugement qui admet les cir stances atténuantes du texte qui les autorise, ne p donner ouverture à cassation (20).

---

(1) Cass., 7 brum. an IX, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, II, 23).

(2) Cass., 18 mai 1839, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 160).

(3) Cass., 12 oct. 1849, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 272).

(4) Cass., 8 avril 1851, rapp. M. Foucher. (*Bull.*, n° 136).

(5) Cass., 12 août 1853, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 397).

(6) Cass., 11 juin 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIX, 369).

(7) Cass., 4 août 1837, rapp. M. Rives (DALLOZ, v° *Jugement*, n° 1102).

(8) Cass., 26 nov. 1831, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, XXIV, 568.)

(9) Cass., 8 juin 1844, rapp. M. Brière (DALLOZ, v° *Jugement*, n° 1095).

(10) Cass., 17 août 1821, rapp. M. Ollivier ; 26 janv. 1826, rapp. M. Gary (DALLOZ, *Rép.*, v° *Jug.*, n° 1096).

(11) Cass., 18 oct. 1822, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVII, 638).

(12) Cass., 18 déc. 1812, rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.*, X, 902) ; 2 juill. 1813, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XI, 8 juill. 1813, rapp. M. Oudart (*ibid.*, XI, 532) ; 14 janv. rapp. M. Aumont (*ibid.*, XV, 16); 25 fév. 1819, rapp. M. Au (*ibid.*, XV, 114); 31 oct. 1822, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XVII, 30 avril 1830, rapp. M. Chantereyne (DEV. et CAR., C., p. 508).

(13) Cass., 2 juillet, 1813, rapp. M. Aumont (*Journ. du* XI, 516).

(14) Cass., 14 janvier 1819, rapp. M. Aumont (*Journ. du* XV, 16).

(15) Cass., 27 août 1825, rapp. M. Chasle (*Journ. du pa* XIX, 851).

(16) Cass., 28 déc. 1843, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n°

(17) Cass., 4 août 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 19

(18) Cass., 18 juin 1835, rapp. M. Vincens Saint-Lau DALLOZ, 36, 1, 227).

(19) Cass., 18 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 413).

(20) Cass., 11 nov. 1832, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 565).

3945. Au reste, lorsqu'il y a erreur dans la citaon du texte de la loi, il ne peut en résulter aucune llité, si la peine prononcée est la même que celle rtée par la loi applicable à la contravention. Cette gle, établie par l'art. 411, a été étendue aux matières rrectionnelles et de police par l'art. 414 (1).

3946. Le jugement qui fait l'application d'un glement de police doit-il en insérer les termes? Il a décidé à cet égard : 1° que l'insertion du texte du glement ne dispensait pas de l'insertion de la loi nale appliquée (2); 2° qu'il suffit que l'art. 471, n° 15, code pénal soit transcrit, et qu'aucune loi n'oblige insérer l'arrêté auquel il a été contrevenu (3); qu'il faut au moins l'insertion ou de la loi ou du glement (4). Cette jurisprudence restreint *la loi appliquée*, dans l'art. 163, à la loi qui prononce la peine; e n'y comprend pas la loi qui porte l'incrimination. ut-être serait-il plus conforme au véritable esprit la loi d'exiger à la fois la teneur du règlement, ritable loi pénale, que le jugement applique, et la neur de la loi qui apporte au règlement une sanction. Il ne suffit pas, pour qu'une condamnation soit gale, qu'elle applique une peine autorisée par la loi, faut que l'application de cette peine soit permise ns le cas même où elle est faite. Or, l'insertion de rt. 471, n° 15, ne répond qu'à une seule de ces conions.

3947. La jurisprudence a limité d'ailleurs l'application de l'art. 163 aux condamnations pénales proement dites; elle a décidé que l'obligation de nscrire la loi appliquée ne s'étendait point : 1° à la ndamnation aux dommages-intérêts (5); 2° à celle lative aux dépens (6); 3° à la disposition qui pronce la solidarité pour les frais, restitutions et domges-intérêts (7); 4° à celle qui prononce la contrainte r corps (8).

3948. Une autre énonciation est prescrite encore r le deuxième paragraphe de l'art. 163, qui porte : l y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressrt ou en première instance. »

Mais cette énonciation n'a pas une grande imporce. Aux termes de l'art. 172, les jugements rendus matière de police sont en dernier ressort lorsque amendes, restitutions et autres réparations civiles 'ils prononcent n'excèdent pas la somme de cinq nes, outre les dépens. Or, ce caractère en dernier ssort dépend, non de la qualification qui leur est nnée par le juge qui les a rendus, mais des règles compétence établies par la loi (9); en d'autres mes, le juge d'appel n'est pas lié par la qualificaon de dernier ressort que le premier juge a donnée on jugement, et il peut toujours examiner si elle fondée. De là cette conséquence, consacrée par la isprudence, « que si le dernier paragraphe de l'arle 163 veut que le jugement mentionne s'il est rendu en première instance ou en dernier ressort, aucune peine n'est attachée par la loi à l'omission de cette formalité (10). »

3949. Le dispositif du jugement doit être rédigé conformément à l'art. 161, qui porte : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts. »

De ce texte découlent plusieurs conséquences. En premier lieu, le dispositif doit déclarer que le prévenu est convaincu d'avoir commis tel fait, et par conséquent constater, d'une part, la culpabilité, et d'autre part, le fait auquel cette culpabilité se réfère. L'article 161 doit être entendu dans le même sens que l'art. 195, qui veut que dans le dispositif de tout jugement de condamnation soient insérés les faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables; car le tribunal, suivant les termes d'un arrêt, doit donner à son jugement une base certaine et positive, soit en déclarant les faits qu'il reconnaît constants, soit en rejetant ceux qui ne lui sont pas prouvés (11). »

3950. Le jugement doit ensuite prononcer la peine, c'est-à-dire les diverses condamnations pénales que le juge, dans les limites de la loi, croit devoir appliquer. Chaque condamnation accessoire doit, comme la peine principale, trouver sa base, sinon dans la transcription, au moins dans la citation de la loi qui en autorise l'application (12).

3951. Le jugement doit enfin statuer en même temps sur l'action publique et sur l'action civile, si elle a été exercée. Le tribunal ne pourrait donc statuer sur l'action publique et remettre à une autre audience pour prononcer sur l'action civile; car il ne peut prononcer sur celle-ci qu'accessoirement à l'autre, et il est dessaisi dès qu'il a statué sur l'action principale (13). Il ne pourrait, par la même raison, ni condamner la personne civilement responsable au payement des réparations civiles sans que le prévenu fût mis en cause (14), ni, après avoir statué sur l'action publique, se saisir ultérieurement de l'action civile et y statuer par un jugement distinct (15). Mais il pourrait, après avoir admis l'action publique en même temps que l'action civile, ordonner une vérification pour fixer le chiffre du dommage; car ce n'est là que déterminer les conséquences du jugement (16).

3952. L'art. 161 distingue, en parlant de l'action civile, les demandes en restitution et en dommages et intérêts. Cette distinction exprime, plus nettement que ne l'avait fait l'ancienne jurisprudence, le double objet de l'action civile. On séparait autrefois la réparation civile, qui était une véritable peine pécuniaire destinée à réparer le tort fait à la personne, et les dommages et intérêts, condamnation purement civile, qui

---

1) Cass., 29 août 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, V, 458); 25 janv. 1821, rapp. M. Rataud (*ibid.*, XVI, 555).
2) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Gary (*Journ. du palais*, III, 581).
3) Cass., 11 juill. 1851, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 280).
4) Cass., 11 oct. 1810, rapp. M. Vasse (DALL., *Rép.*, t. XXIX, 424).
5) Cass., 23 avril 1816, rapp. M. Lecoutour (DALL., *Rép.*, XXIX, p. 428); 30 avril 1830, rapp. M. Chantereyne (*eod. loc.*).
6) Cass., 13 janv. 1849, rapp. M. Legagneur (DALL. P., 49, 11).
7) Cass., 18 juin 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 36, 1, 227).
8) Cass., 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent.
(9) Cass., 7 avril 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 110); 7 juill. 1858, rapp. M. Isambert (n° 200).
(10) Cass., 10 fév. 1846, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 18).
Add. *Belg.* Loi du 1er mai 1849, art. 5.
(11) Cass., 18 germ. an x, rapp. M. Genevois (*Journ. du pal.*, II, 530).
(12) Cass., 25 fév. 1819, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XV, 115); 21 avril 1826, rapp. M. Gary (*ibid.*, XX, 406).
(13) Cass., 5 déc. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 448).
(14) Cass., 15 déc. 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XXI, 956).
(15) Cass., 22 août 1845, rapp. M. de Crouseilhes (DALL., 46, 4, 92).
(16) Cass., 16 déc. 1848, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 323).

avaient pour but le préjudice causé dans les biens (1). La réparation civile proprement dite n'existe plus : l'action civile, que les parties lésées exercent, embrasse tous les dommages que le fait a pu causer ; elle a, en général, pour objet ou la restitution d'une chose dont le plaignant a été dépouillé ; c'est là ce que la loi appelle les demandes en restitution ; ou la réparation du préjudice matériel ou moral causé par la contravention ; c'est la matière des dommages et intérêts. Ces deux demandes, quoique distinctes par leur objet, ne sont que l'exercice d'une seule et même action, et le jugement peut dès lors statuer à la fois sur l'une et sur l'autre.

Les restitutions et dommages et intérêts prennent souvent, en matière de police, un caractère particulier : toutes les fois que la contravention consiste ou dans l'exécution de travaux faits en infraction aux règles de la voirie, ou dans l'inexécution de travaux dont la charge peut être légalement imposée à certaines personnes, le dommage réside dans ces travaux mêmes, qui ont été ou n'ont pas été effectués, et la réparation est la destruction des uns et l'exécution des autres. Cette sorte de dommages et intérêts est, au reste, inhérente à la matière de la police et on en trouve des exemples à toutes les époques de la législation. Frontin cite une loi de l'an 745 de la fondation de Rome, de laquelle il résulte que les particuliers qui, par leurs constructions ou quelque voie de fait, causaient des dégradations aux aqueducs, étaient condamnés, par l'intendant des eaux ou le préteur, soit à détruire leurs constructions, soit à réparer leurs dégradations (2). En France, les édits de mai 1599 et décembre 1607 attribuaient aux commis-voyers le droit d'ordonner, lorsque des édifices avaient été construits sans leur congé et alignement, « que la besogne mal plantée sera abattue, » et de condamner les contrevenants « à telle amende que de raison. »

C'est d'après ce principe qu'il a été établi, en matière de petite voirie, par une jurisprudence dont il serait inutile de rappeler les nombreux monuments, que lorsque des contraventions ou travaux ont été exécutés sans autorisation, la réparation du dommage ne peut être que la démolition des constructions ou travaux indûment exécutés, et que le jugement qui prononce une amende à raison de la contravention ne peut se dispenser d'en faire cesser l'effet en ordonnant la destruction de la *besongne mal plantée* (3). Toutefois, si le nouvel œuvre, quoique é sans autorisation, se trouve sur l'alignement, il pas lieu d'en ordonner la destruction, puisqu'il résulte aucun préjudice pour la voie publique (4).

C'est encore d'après le même principe qu'il a décidé que, lorsqu'un arrêté, légalement pris, pres aux propriétaires riverains d'un canal de construi leurs frais un mur d'encaissement, le jugement reconnaît la contravention doit condamner les trevenants à faire construire la partie du mur à charge, à titre de dommages et intérêts ; car « l'a cle 161 n'est pas moins applicable à la construction travaux légalement ordonnés qu'à la démolition constructions édifiées en contravention aux rè ments (5). »

3953. Le jugement de condamnation doit, tous les cas, statuer sur les dépens. L'art. 162 po « La partie qui succombera sera condamnée aux f même envers la partie publique. Les dépens se liquidés par le jugement. » Aux termes des art. 15 157 du règlement du 8 juin 1811, auquel la jurisdence a reconnu force de loi, la condamnation frais est prononcée solidairement contre les auteu complices et contre les personnes responsables même fait, et les parties civiles, lors même qu' n'ont pas succombé, sont tenues des frais d'inst tion, expédition et signification des jugements, leur recours contre les parties condamnées.

Il a été décidé, par application de ces textes : 1° tout jugement de condamnation doit, à peine de lité, mettre les frais à la charge du prévenu, lors m que son état d'indigence serait constaté (6) ; 2° doit mettre à sa charge, non pas seulement une p des frais, mais la totalité (7) ; 3° que les auteurs même contravention doivent être tenus de ces solidairement, non point en vertu de l'art. 55 du pénal, qui n'est relatif qu'aux individus condam *pour un même crime* ou *pour un même délit*, ma vertu de l'art. 156 du décret du 18 juin 1811 q jurisprudence a étendu aux individus condamnés *une même contravention* (8) ; 4° mais que les tribu de police ne peuvent toutefois condamner solid ment aux frais que les auteurs et complices du m fait (9) ; 5° enfin, que, lorsqu'il y a plusieurs préve et qu'il n'y a pas lieu de prononcer une condamn solidaire, il appartient au juge d'apprécier et de souverainement, d'après les éléments de l'instruc

(1) Muyart de Vouglans, *Institutes*, p. 423 et suiv.; Jousse, t. Ier, p. 118.

(2) Et quid clare quid eorum ita fecerit, id omne sarcire, reficere, restituere, ædificare, ponere, et celerè demolire, damnus esto. De aquæductibus urbis Romæ, n° 129.

(3) Cass., 29 déc. 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du palais*, XVI, 277); 12 avril 1822, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XVII, 257); 2 déc. 1825, rapp. M. Clausel de Coussergues (*ibid.*, XIX, 998); 18 sept. 1828, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXII, 286); 10 mai 1834, ch. réun., rapp. M. de Broé (*ibid.*, XXVI, 402).

Add. Les tribunaux appelés à prononcer la réparation des contraventions ne peuvent ni la modifier, ni la limiter, sans empiéter sur les attributions de l'autorité administrative. Arr. cass. Belg., 25 mai 1858 (*Pas.*, 58, 1, 195). Voy. aussi cass. Belg., 21 sept. 1860 (*ibid.*, 61, 1. 24); 23 janv. 1865 (*ibid.*, 65, 1, 133).

(4) Cass., 8 déc. 1849, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 340).

(5) Cass., 27 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 312); 6 oct. 1832 (*ibid.*, n° 392).

(6) Cass., 31 juill. 1830, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, XXIII, 738); 28 juin 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 207).

(7) Cass., 15 juin 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XVI, 672); 3 novembre 1826, rapp. M. Gary (*ibid.*, XX,

(8) Cass., 12 mai 1849, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 108).

(9) Cass., 19 mai 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 172); 24 1855, rapp. M. Aug. Moreau (*ibid.*, n° 110).

Add. *Belg.* Loi du 1er juin 1849 :

« Art. 5. L'article 157 du décret du 18 juin 181 abrogé. »

Arrêté royal du 18 juin 1853 :

« Art. 130. Tout jugement ou arrêt de condamnation contre le prévenu ou accusé et contre les personnes civile responsables du délit, ou contre la partie civile, les condam aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie. Les frais s liquidés par le jugement ou l'arrêt.

« Art. 131. La condamnation aux frais sera prono dans toutes les procédures, solidairement contre tous les teurs et complices du même fait et contre les personnes c ment responsables du délit. »

« Art. 134. En matière de police simple ou correction la partie civile sera tenue, avant toutes poursuites, de dé au greffe la somme présumée nécessaire pour les frais de la cédure...

En cas de condamnation des prévenus, les sommes c

la quotité de frais à laquelle il convient de condamner chacun d'eux (1).

3954. Enfin, les jugements de condamnation doivent fixer la durée de la contrainte par corps, qui est un moyen de recouvrement établi par la loi contre les prévenus, lorsque les condamnations pécuniaires s'élèvent à plus de 300 fr. (2). Nous examinerons plus loin l'application de cette mesure qui, en matière de police, est rarement prononcée.

---

§ 520.

3955. Quand le jugement a été rendu, le ministère public et la partie civile en poursuivent l'exécution, chacun en ce qui le concerne.

3956. L'exécution du jugement ne peut être poursuivie que lorsqu'il est devenu irrévocable.

3957. L'exécution de la peine d'emprisonnement est poursuivie par le ministère public.

3958. Elle a lieu sous la surveillance du procureur du roi.

3959. Par qui est poursuivie l'exécution : 1° des condamnations pécuniaires ?

3960. 2° Des saisies et confiscations ordonnées par le jugement?

3955. L'art. 165 du code d'instruction criminelle porte : « Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne. »

3956. Il est clair, d'abord, que l'exécution du jugement ne peut être poursuivie que lorsqu'il est devenu irrévocable, à moins que les parties condamnés ne déclarent y acquiescer et renoncer à toute voie de recours. Les jugements deviennent irrévocables par l'expiration des délais fixés pour l'appel ou la cassation. Aussitôt ces délais expirés, l'exécution peut avoir lieu sans qu'aucune signification la précède (3). Si le prévenu forme appel ou se pourvoit en cassation, suivant que le jugement est en premier ou dernier ressort, il faut attendre qu'il soit passé en force de chose jugée.

3957. Si le jugement porte peine d'emprisonnement, le commissaire de police met le condamné en demeure de se constituer par un avertissement (4); s'il ne se constitue pas dans le délai qui lui a été fixé, et s'il n'a pas obtenu un sursis qui ne doit pas se prolonger au delà de quelques jours, un réquisitoire à fin d'arrestation est adressé à la gendarmerie (5).

3958. La loi a mis dans ce cas l'exécution des jugements sous la surveillance du procureur impérial. L'art. 178 est ainsi conçu : « Au commencement de chaque trimestre, les juges de paix et les maires transmettront au procureur impérial l'extrait des jugements de police qui auront été rendus dans le trimestre précédent et qui auront prononcé la peine d'emprisonnement. Cet extrait sera délivré sans frais par le greffier. Le procureur impérial le déposera au greffe du tribunal correctionnel. Il en rendra un compte sommaire au procureur général. »

3959. Le recouvrement des amendes et des frais est poursuivi par le receveur de l'enregistrement, auquel l'officier du ministère public transmet l'état des condamnations dressé par le greffier (6).

Le payement des restitutions et dommages et intérêts est poursuivi par la partie civile.

Mais si les réparations et dommages-intérêts prononcés au profit, soit d'une commune, soit de l'Etat, consistent dans des travaux à exécuter, soit qu'il s'agisse de démolir des constructions élevées en dehors de l'alignement ou qui menacent ruine, soit de clore un terrain, de changer la couverture d'un toit, de combler des fossés, l'intervention de l'officier du ministère public devient nécessaire. Il y a lieu de donner d'abord au condamné un avertissement par écrit qu'il ait à faire exécuter le jugement dans un délai fixé. Ce délai écoulé, le commissaire de police requiert les ouvriers propres à faire les travaux ordonnés et surveille lui-même leurs opérations : en cas de refus de leur part, les art. 471, n° 5, et 479, n° 12, seraient, suivant les circonstances, applicables aux récalcitrants.

3960. L'intervention du commissaire de police est nécessaire encore lorsque des saisies et confiscations ont été ordonnées par le jugement. La vente ou la destruction des objets saisis, suivant que le jugement a prescrit l'une ou l'autre mesure ou que la loi l'a ordonnée, s'opère sous sa surveillance, par l'intermédiaire du receveur de l'enregistrement, conformément aux règles prescrites par la loi du 11 germinal an IV, et les ordonnances des 23 janvier 1821, 22 février 1829 et 9 juin 1831.

CHAPITRE IX.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.

---

§ 521.

3961. Les voies de recours contre les jugements des tribunaux de police sont l'appel et le pourvoi en cassation.

3962. Renvoi quant à l'opposition. La procédure criminelle n'admet point la tierce opposition.

3961. Les voies de recours que la loi a ouvertes

---

gnées par la partie civile lui seront remboursées, après déduction des frais faits dans son intérêt et qui seront taxés par le jugement.

« ART. 155. Les greffiers tiendront, sous la surveillance tant des procureurs généraux et des procureurs du roi que des juges de paix, un registre coté et parafé respectivement par ces magistrats et dans lequel sera ouvert, pour chaque affaire, un compte particulier aux parties civiles qui auront consigné le montant présumé des frais de la procédure.

« Le greffier payera sur les sommes consignées tous les frais de procédure dûment taxés.

« Dans tous les cas, lorsque l'affaire aura été terminée par une décision devenue irrévocable à l'égard de la partie civile, le greffier remettra à cette partie, sur récépissé, les sommes non employées, ainsi que les pièces justificatives des sommes employées.

« En cas de condamnation des prévenus, le greffier remettra en outre à la partie civile un mémoire des sommes employées, dans lequel ne devront pas être compris les frais faits dans l'intérêt de la partie civile et taxés par le jugement.

« Ce mémoire sera accompagné des pièces justificatives; il sera revêtu de la taxe du juge, et le montant en sera payé comme les autres frais de justice urgents par le receveur de l'enregistrement, lequel en poursuivra le recouvrement en vertu du jugement. »

(1) Cass., 13 juin 1845, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 197).

(2) Lois du 17 avril 1832, tit. V, et du 13 décembre 1848, art. 8 et 9.

Add. *Belg*. Voy. loi du 21 mars 1859, art. 41 et suiv.

(3) Cass., 26 déc. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 389).

(4) BERRYAT SAINT-PRIX, n° 495.

(5) C. inst. cr., art. 25.

(6) C. inst. cr., art. 197.

contre les jugements des tribunaux de police sont l'appel et le pourvoi en cassation.

Nous allons examiner quelles personnes peuvent exercer ces voies de recours et contre quels jugements elles peuvent être dirigées; nous verrons plus loin dans quels délais et suivant quelles formes elles sont employées et quels en sont les effets.

3962. Mais avant de commencer cet examen, il importe de remarquer : 1° que nous ne plaçons point ici l'opposition, parce qu'elle ne s'applique qu'aux jugements par défaut; nous en avons examiné les règles dans le chapitre précédent (1); 2° que la procédure criminelle n'admet point la tierce opposition consacrée en matière civile par l'art. 475 du code de procédure civile, parce que cette tierce opposition constitue une action essentiellement civile et principale dont les tribunaux répressifs ne pourraient en aucun cas être saisis. Il a été reconnu dans ce sens « que les tribunaux de police ne peuvent s'occuper des intérêts civils qui se rattachent aux contraventions qu'accessoirement à l'action publique et en même temps qu'ils prononcent sur celle-ci; que les art. 172 et 177 du code d'instruction criminelle n'autorisent contre leurs jugements contradictoires que l'appel et le recours en cassation; que la tierce opposition contre ces jugements ne saurait, sous le prétexte du préjudice qu'ils pourraient leur causer, appartenir à des tiers, puisque, d'une part, les condamnations sont personnelles aux prévenus qui les ont encourues, et que, de l'autre, les tribunaux ont consommé leur juridiction en les prononçant (2). »

---

§ 522.

3963. A la différence de la constitution du 5 fructidor an III et du code du 3 brumaire an IV, le code d'instruction criminelle admet l'appel des jugements des tribunaux de simple police, mais sous certaines réserves.

3964. Quelles personnes peuvent interjeter appel ?

3965. Cas dans lesquels ces jugements peuvent être attaqués par cette voie.

3966. L'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile.

3967. Cette règle s'applique à la fois aux jugements contradictoires et aux jugements par défaut.

3968. L'appel est recevable tant que la signification n'a pas eu lieu.

3969. Mais il ne l'est plus, même incidemment, quand le délai est expiré.

3970. Formes de l'appel. Les règles du code de procédure civile relatives aux appels des sentences des juges de paix, ne sont pas complétement applicables aux appels des jugements de simple police.

3971. L'appel de ces jugements est porté au tribunal correctionnel.

3972. Effets. L'exécution est suspendue.

3973. Le jugement ne peut être réformé que dans l'intérêt des parties qui ont interjeté appel.

3974. Le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur tous les moyens qui sont proposés contre les jugements attaqués.

3975. *Législation belge.*

3963. Nous avons vu que la constitution du 5 fructidor an III, dans son art. 233, et le code du 3 brumaire an IV, dans son art. 153, déclaraient en dernier ressort tous les jugements des tribunaux de police et n'ou vraient contre eux que la voie du recours en cass tion (3).

L'article 172 de notre code, tout en dérogeant à c deux lois par des motifs que nous avons rappelés appréciés, en a gardé quelque empreinte; car s admet l'appel, il en restreint l'application. Voici texte de cet article : « Les jugements rendus en ma tière de police pourront être attaqués par la voie l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnemen ou lorsque les amendes, restitutions et autres répara tions civiles excéderont la somme de cinq francs, outr les dépens. »

Il est facile d'établir, en étudiant les termes de c article, à quelles personnes appartient la facul d'appel et contre quels jugements elle peut êt exercée.

3964. La faculté d'appeler des jugements de po lice n'appartient qu'aux personnes contre lesquell ces jugements ont prononcé soit un emprisonnemen soit des amendes, des restitutions ou autres répara tions civiles excédant la somme de cinq francs; el n'appartient donc qu'aux personnes qui suivent 1° aux prévenus contre lesquels une de ces condam nations a été prononcée; 2° aux personnes civilemen responsables qui ont encouru une condamnation pé cuniaire; 3° aux parties civiles qui, dans le cas prév par l'article 161, ont été condamnées aux dommage intérêts du prévenu.

Examinons successivement ces hypothèses.

Le droit des prévenus qui ont encouru l'une de condamnations prévues par la loi est, en premi lieu, nettement écrit dans l'article 172, et ne peu donner lieu à aucune difficulté. C'est en vue des pré venus que l'orateur du corps législatif expliquait cet dérogation à la législation antérieure : « L'art. 153 d code du 3 brumaire an IV était peu conforme au carac tère national. L'atteinte la plus légère à ce qui const tue la considération personnelle est sans prix au yeux de tout Français; elle ne peut être supporté avec insouciance que par les hommes endurcis dans crime. La faculté de l'appel dans ce cas était plus ana logue aux mœurs d'un peuple aussi sensible sur tou ce qui tient à l'honneur. » Et la jurisprudence n cessé de reconnaître « qui si l'art. 172 a dérogé à cet règle antérieure, il n'a étendu son exception qu'a seul cas où le jugement prononce l'emprisonnemen ou une amende ou réparation civile excédant la somm de cinq francs, outre les dépens; qu'ainsi réglé d'après le montant de la condamnation, la faculté d'appel ne doit profiter qu'aux individus condam nés (4). »

Le droit des personnes civilement responsables c condamnées à des réparations supérieures à 5 francs n'est pas moins incontestable, puisque, d'une part ces personnes sont en cause et que l'art. 172 ouvr l'appel contre les jugements portant condamnation des restitutions ou autres réparations civiles. Ce droi a été consacré par la jurisprudence (5), même dans l cas où la partie responsable, intervenue dans un poursuite en prenant fait et cause pour l'inculpé n'aurait encouru aucune condamnation personnelle si le jugement a réservé toutes actions récursoire envers lui (6).

Enfin, le droit des parties civiles condamnées à de

---

(1) Cass., 19 fév. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 60); et conf. 3 juin et 25 août 1808, rapp. M. Lombard (*Journ. du pal.*, VI, 726, et VII. 116).

(2) Voy. *supra*, n° 3485.

(3) Voy. *supra*, n° 3485.

(4) Cass., 10 fév. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 37).

(5) Cass., 11 sept. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.* XIV, 1028).

(6) Cass., 11 juin 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.* XXIII, 1078).

réparations envers les prévenus, bien qu'il ait été contesté (1), ne nous semble pas moins certain. En effet, l'art. 172 ne permet aucune distinction et déclare susceptibles d'appel tous les jugements qui prononcent des réparations civiles supérieures à cinq francs. Pourquoi faire une exception au détriment de la partie civile condamnée? Ne peut-elle pas invoquer les motifs du législateur et prétendre que cette condamnation, qui suspecte sa bonne foi, est une atteinte à sa considération? Dira-t-on, comme on paraît le faire, que l'art. 172 ne s'applique qu'aux jugements prononcés contre le prévenu? Mais alors il faudrait aller jusqu'à priver de l'appel les parties civilement responsables elles-mêmes, et cette conséquence seule prouverait que la thèse n'est pas fondée. Ensuite, si l'art. 172, en énumérant les condamnations, énonce d'abord l'emprisonnement, l'amende et les restitutions qui ne s'appliquent qu'au prévenu, peut-on en conclure que les restitutions civiles, qui viennent après, ne doivent s'appliquer comme les premières qu'au seul prévenu? Où se trouve le prétexte de cette corrélation? La loi, pour ouvrir l'appel, n'exige que trois conditions : 1° une condamnation qui soit personnelle à la partie qui appelle; 2° que cette condamnation, si elle est pécuniaire, ait pour objet soit une amende, soit une restitution, soit une réparation civile; 3° qu'elle excède la somme de cinq francs. Or, la partie civile, dans l'hypothèse prévue par l'art. 161, réunit cette triple condition (2).

Telles sont les seules personnes qui aient le droit de faire appel. Le ministère public n'a, par conséquent, ce droit dans aucun cas : il ne pourrait l'exercer contre les prévenus acquittés, puisque c'est la condamnation seule qui l'ouvre en faveur des parties condamnées; il ne pourrait, à plus forte raison, l'exercer, en cas de condamnation, en se fondant sur ce qu'elle serait trop légère (3), puisqu'il serait contradictoire qu'il pût appeler dans ce dernier cas et non dans le premier qui présente une plus haute importance. L'art. 172, en admettant restrictivement l'appel dans les cas qu'il énonce, le rejette nécessairement dans tous les autres; la garantie du double degré de juridiction n'a été donnée qu'aux parties qui attaquent une condamnation : le ministère public n'a d'autre recours à exercer contre les jugements de police que celui de la cassation (4).

La même règle s'applique à la partie civile, sauf le cas où elle a été condamnée : la voie de l'appel lui est fermée toutes les fois qu'elle a succombé dans sa plainte, soit parce que le prévenu a été acquitté, soit parce que le tribunal, en le condamnant à une peine, ne l'a pas condamné aux dommages-intérêts réclamés (5). De là il faut inférer que si le prévenu, condamné à une amende de six francs, avait appelé, la partie civile qui aurait été déboutée de sa demande en dommages-intérêts ou qui n'aurait obtenu qu'une indemnité inférieure à sa demande, ne pourrait la reproduire dans la cause d'appel et venir y soutenir ses intérêts.

3965. Dans quels cas les jugements de police peuvent-ils être attaqués par la voie de l'appel? C'est, aux termes de l'art. 172, « lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excèdent la somme de cinq francs, outre les dépens. » Ce texte, quelque clair qu'il paraisse, demande quelques explications.

Il y a lieu de remarquer d'abord que cet article, n'étant qu'une dérogation à la règle qui prohibait antérieurement tout appel, doit par cela même être restreint dans ses termes : ce n'est qu'une exception introduite en faveur des parties condamnées. L'un des arrêts qui viennent d'être cités déclare « que l'article 172, qui déroge au principe général précédemment établi, suivant lequel les jugements des tribunaux de police n'étaient point sujets à l'appel, doit être restreint dans les bornes qu'il a fixées (6). » Tel est le point de départ de la jurisprudence.

De là cette première conséquence que la recevabilité de l'appel se règle, non sur les conclusions des parties, mais sur les condamnations prononcées : c'est, en effet, la condamnation qui, aux termes de l'art. 172, fait la base de l'appel, en ce qui concerne l'emprisonnement; c'est donc la condamnation qui doit encore lui servir de base en ce qui concerne les réparations civiles, puisqu'on ne peut admettre dans le même article deux règles différentes pour déterminer le dernier ressort des jugements de police (7). Ensuite si, en matière civile, la compétence peut dépendre de la demande des parties, il n'en peut être ainsi en matière de police : la loi a dû donner au droit d'appel en cette matière une base indépendante des prétentions des parties. A la vérité, ce droit se trouve placé entre les mains du juge qui peut, en élevant ou abaissant la condamnation qu'il prononce, l'ouvrir ou le fermer à son gré; c'est là peut-être un vice de la loi qui prouve, comme nous l'avons déjà dit, qu'il eût été préférable de n'apporter à l'appel aucune restriction; mais le législateur en tous cas a pensé qu'il valait mieux se fier à la volonté du juge qu'à celle des parties, et qu'on ne devait pas supposer à cette volonté un motif personnel ou capricieux. La jurisprudence a adopté cette doctrine et n'en a jamais dévié (8).

Une deuxième conséquence du même principe est que tous les jugements qui ne portent pas condamnation, soit à l'emprisonnement, soit à une somme de plus de cinq francs, outre les dépens, ne sont pas susceptibles d'appel, quel que soit le préjudice que puisse causer leur décision. Ainsi la voie de l'appel n'est point ouverte : 1° contre les jugements qui renvoient le prévenu de la plainte et des demandes formées contre lui (9); 2° contre ceux qui déclarent l'incompétence du tribunal (10); contre ceux qui admettent ou rejettent une question préjudicielle (11); 4° contre ceux qui ne prononcent que cinq francs en amende et réparation

---

(1) LESELLIER, n° 949.

(2) Conf. DALL., *Rép.*, t. IV, p. 261.

(3) Voy. dans ce sens LEGRAVEREND, t. II, p. 350 (*édit. belge*, t. II, p. 228).

(4) Cass., 29 mai 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, X, 429); 2 déc. 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 1000); 24 février 1827, rapp. M. Gary (*ibid.*, XXI, 97); 10 juillet 1829, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, XXII, 1226); 10 fév. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 37).

(5) Cass., 10 avril 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, X. 286); 29 janv. 1813, rapp. M. Lamarque (*ibid.*, XI, 84).

(6) Cass., 10 avril 1812, cité dans la note qui précède.

(7) MERLIN, *Rép.*, v° *Tribunal de police*.

(8) Cass., 5 sept. 1811, rapp. M. Brillat-Savarin (*Journ. du palais*, IX, 626); 29 janv. et 26 mars 1813, rapp. M. Lamarque et M. Bailly (*ibid.*, XI, 84 et 237); 20 fév. 1829, rapp. M. Mangin (*ibid.*, XXII, 717), et conf. LEGRAVEREND, t. II, p. 350 (*édit. belge*, t. II, p. 228); BOURGUIGNON, t. Ier, p. 398; DALL., t. III, p. 253.

(9) Cass., 20 fév. 1823, rapp. M. Rataud (*Bull.* n° 24); 12 juin 1828, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 169).

(10) Cass., 18 juill. 1817 (*Bull.*, n° 67); 31 déc. 1818, rapp. M. Aumont (DALL., *Rép.*, t. III, p. 253); 24 juill. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXII, 1277).

(11) Cass., 20 fév. 1829, rapp. M. Mangin (*J. du pal.*, XXII, 717); 31 août 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 231).

civile, bien qu'ils contiennent défense de récidiver (1), ou qu'ils entraînent une suppression d'une valeur indéterminée s'ils ne la prononcent pas (2); 5° contre ceux qui, outre l'amende de cinq francs, ne prononcent contre le prévenu que les dépens, lors même que ces dépens ont été prononcés sur les conclusions de la partie civile qui a déclaré renoncer à ses dommages-intérêts (3).

Mais dès que les condamnations prononcées, amendes, restitutions, réparations civiles, s'élèvent, additionnées ensemble, à plus de cinq francs, la voie de l'appel est ouverte, lors même que les réparations civiles ne seraient pas évaluées et consisteraient en travaux, suppressions ou destructions dont la valeur ne peut être déterminée par le jugement. Ainsi, sont susceptibles d'appel les jugements : 1° qui ordonnent l'enlèvement de matériaux placés sur la voie publique et qu'ils seront enlevés aux frais du prévenu (4); 2° qui ordonnent la démolition de travaux élevés en contravention aux règlements (5); 3° qui prescrivent des travaux dont l'estimation n'est pas faite (6), lors même que ces travaux ne sembleraient pas pouvoir être évalués à une somme qui, réunie à l'amende, fût supérieure à cinq francs (7); 4° qui prononcent, outre une amende de deux francs, l'enlèvement d'arbres indûment plantés (8); 5° qui ordonnent la confiscation de vins falsifiés et leur effusion sur la voie publique (9). Toutes les fois que la valeur des réparations ou des condamnations accessoires est indéterminée, l'appel doit être admis, parce qu'il suffit que cette valeur puisse excéder la limite légale pour que le jugement ne doive pas être réputé en dernier ressort.

La faculté d'appel reçoit trois exceptions : 1° lorsque la condamnation émane du tribunal correctionnel, dans le cas prévu par l'art. 192 (10), à moins que l'appel ne soit fondé sur une fausse appréciation du fait et sur ce que ce fait constituerait un délit (11); ou que la contravention soit correctionnelle, comme, par exemple, l'exercice illégal de la médecine (12); 2° lorsque la condamnation est prononcée, en vertu de l'article 505 du code d'instruction criminelle, pour tumulte causé à l'audience, et 3° lorsque la condamnation est prononcée par les autorités sanitaires, dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés, suivant les termes de l'art. 18 de la loi du 3 mars 1822.

3966. Le délai de l'appel est réglé par l'art. 174, qui porte : « Cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou domicile. »

3967. Il y a lieu de remarquer d'abord sur ce texte que la loi soumet à une même règle les jugements contradictoires et les jugements par défaut : elle n'a point, en effet, introduit ici la distinction qu'elle a consacrée dans l'art. 203; le délai compte dans l'un et l'autre cas du jour de la signification. Ainsi, il n'est pas permi de faire remonter l'appel du condamné contradictoire ment, comme le fait l'art. 293, au jour de la prononciation (13). Ainsi, il n'est pas permis de suspendr l'appel du condamné par défaut pendant le délai d trois jours que l'art. 151 lui donne pour l'opposition ce condamné peut opter entre deux voies; mais il peu aussi négliger la voie de l'opposition et prendre im médiatement celle de l'appel, puisque l'art. 174 lu garantit pour l'appel le délai des dix jours qui suiven la signification; l'art. 443 du code de procédure civile qui ne fait courir le délai d'appel contre les jugement par défaut que du jour où l'opposition n'est pas rece vable, est étranger à la procédure criminelle (14).

3968. Il suit, en deuxième lieu, du même articl que la loi ayant assigné au délai le point de dépa unique de la signification, l'appel est recevable tan que cette signification n'a pas été faite. Ainsi, l'appe ne peut être déclaré nul lorsque la déclaration précèd la signification, sous le prétexte qu'il n'aurait été no tifié au ministère public que plus de dix jours après (15 Ainsi, il serait formé en temps utile, lors même qu' n'aurait été relevé que pendant l'instance ouverte pa l'appel d'un coprévenu, si le défaut de significatio avait réservé le délai (16).

3969. — Mais, lorsque le délai de dix jours, outre u jour par trois myriamètres (17), s'est écoulé depuis signification, l'appel n'est plus recevable, même inc demment; l'art. 443 du code de procédure civile n s'applique point en matière de police. Ainsi, l'appel d'u coprévenu ne peut avoir pour effet de faire revivre droit du prévenu qui n'a pas appelé dans le délai, lo même qu'il aurait été admis à intervenir dans la caus d'appel et à prendre des conclusions (18).

3970. Les formes de l'appel ont donné lieu à que ques difficultés. L'art. 174 dispose que « cet appel se suivi et jugé dans la même forme que les appels d sentences des justices de paix. » Faut-il induire ce texte que les dispositions du code de procédu civile relatives aux appels des sentences des juges d paix, doivent être appliquées aux appels des tribu naux de police? Quelque formels que soient les term de la loi, il serait difficile de les suivre littéralemen sans heurter à chaque pas les règles de la procédu criminelle, plus rapides encore que celles de la pr cédure sommaire. Les textes mêmes sont ici en co tradiction. Ainsi, l'art. 176 veut que les disposition des articles précédents (et par conséquent de l'a ticle 174) sur l'instruction soient communes aux ju gements rendus sur l'appel par les tribunaux correc tionnels. Or, les formes de la procédure sommair prescrites par les art. 404 et suiv. du code de proc dure civile, ne sauraient se concilier complétemen avec celles de la police correctionnelle. Il faut vo dans l'art. 174 l'indication d'une procédure simp

---

(1) Cass., 30 juill. 1825, rapp. M. Aumont (*Bull.* n° 161).

(2) Cass., 4 août 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 263).

(3) Cass., 12 déc. 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 293).

(4) Cass., 9 août 1828, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 237).

(5) Cass., 8 janv. 1830, rapp. M. Gary (*Bull.*, n° 9).

(6) Cass., 3 mai 1833, chambres réunies, rapp. M. Thil (*Bull.*, n° 175).

(7) Cass., 29 janv. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 42).

(8) Cass., 7 juill. 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 200).

(9) Cass., 24 sept. 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 236); 31 janv. 1851, à notre rapport (*ibid.*, n° 43); 26 janv. 1856, rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 35).

(10) Cass., 16 août 1811, rapp. M. Basire (*Bull.*, n° 116); 4 août 1832, rapp. M. Chantereyne (DALL., *Rép.*, t. IV, p. 258); 10 juill. 1834, rapp. M. Isambert (*eod. loc.*); 14 oct. 1841, rapp. M. de Ricard (*eod. loc.*); 1er juill. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 336).

(11) Cass., 4 août 1826, rapp. M. Ollivier; et 24 avril 182 rapp. M. Gary (DALL., t. IV, p. 258).

(12) Cass., 12 mai 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 117

(13) Cass., 2 déc. 1825, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 232).

(14) Cass., 31 mai 1833, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, XI 524); 20 août 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 258).

(15) Cass., 7 déc. 1833, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XX 1043).

(16) Cass., 24 juill. 1818, rapp. M. Aumont (*Journ. du pa* XIV, 943).

(17) Voy. art. 146 et 203.

(18) Cass., 9 fév. 1837, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 45). **Add.** Arr. cass., 18 janv. 1838 (DALL., 38, 1, 49).

et célère plutôt qu'une prescription rigoureuse.

C'est d'après cette interprétation qu'il a été décidé: 1° qu'il n'est pas nécessaire que l'appel des jugements de police soit formé par exploit signifié au ministère public, à la partie civile, et contenant assignation, comme le veut l'art. 456 du code de procédure civile (1); 2° que les formes prescrites par les art. 61, 68 et 72 du même code ne sont pas applicables à l'acte d'appel en matière de police (2); 3° qu'il est inutile que cet acte contienne constitution d'avoué (3); 4° enfin que l'article 471 du même code, sur l'amende pour fol appel, n'est pas applicable aux appels en matière de police (4).

Il résulte encore de la même interprétation que l'appel des jugements de police peut être formé, au choix des parties, ou par déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, suivant l'article 203 du code d'instruction criminelle, ou par exploit notifié au ministère public et contenant citation, suivant l'art. 456 du code de procédure civile (5). En effet, la loi, en indiquant les formes de la procédure sommaire, n'a point écarté les formes communes de la procédure, et d'ailleurs l'art. 174 porte que l'appel sera *suivi* et *jugé*, mais non *interjeté* dans la même forme que l'appel des sentences du juge de paix. La loi est muette sur l'acte d'appel, et dès lors il est impossible de l'anéantir, parce qu'il a été déclaré au greffe au lieu d'être notifié. L'appel interjeté dans l'une ou l'autre de ces formes est donc également régulier, pourvu qu'il ait été déclaré en temps utile.

S'il est interjeté par déclaration faite au greffe, il n'est pas nécessaire qu'il soit notifié au ministère public, « attendu que le ministère public, chargé par la loi de surveiller l'exécution des jugements, ne peut être censé ignorer le dépôt au greffe d'un acte ayant pour objet de mettre obstacle à cette exécution (6). »

S'il est interjeté par voie de notification, il faut que cette notification soit faite à la fois au ministère public et à la partie civile, s'il y en a en cause. Dans le cas de notification à la partie civile, il suffit, si elle a élu un domicile aux termes des art. 68 et 183, qu'elle soit faite à ce domicile (7), et, s'il y a plusieurs parties agissant solidairement, qu'elle soit faite à l'une d'elles (8). Dans le cas de notification au ministère public, elle peut être faite, soit au ministère public près le tribunal de police, soit au procureur impérial du tribunal correctionnel, non point, comme l'ont dit à tort deux arrêts, « parce que le ministère public est indivisible et que les officiers qui l'exercent devant les tribunaux de police sont les délégués ou les substituts du procureur impérial du ressort (9), » ce que nous avons démontré être inexact (10), mais parce que la loi n'a pas réglé les formes de cette notification, et qu'il suffit pour qu'elle soit régulière que la personne à laquelle elle est adressée en ait connaissance.

3971. L'appel des jugements rendus par le tribunal de police est, aux termes de l'art. 174, porté au tribunal correctionnel.

3972. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution. L'art. 173 porte : « L'appel est suspensif. » La conséquence est, suivant le § 2 de l'art. 203, que « pendant le délai (de dix jours après la signification) et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. » Ainsi, le jugement qui ordonnerait l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel commettrait un excès de pouvoir (11).

3973. Un autre effet est que le jugement attaqué ne peut être réformé que dans l'intérêt des parties qui ont appelé, en d'autres termes, que la condition de ces parties ne peut être rendue pire par le juge saisi de l'appel. Cette règle, consacrée par l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806, a été appliquée, en matière de police, par plusieurs arrêts, qui ont décidé : 1° que le condamné pour injures verbales à une peine de police ne peut, sur son appel, être déclaré coupable de diffamation (12); 2° que le tribunal correctionnel, saisi par l'appel d'un jugement de police, ne peut, sous le prétexte que le fait serait un délit, renvoyer le prévenu en état de prévention devant la juridiction correctionnelle (13), ou même donner au fait une qualification plus grave (14); ou se déclarer incompétent par suite de cette qualification (15); 3° que le même tribunal ne peut déclarer le prévenu coupable d'une contravention dont il avait été déchargé par le premier juge (16); 4° qu'il ne peut également annuler la première poursuite et ordonner que le prévenu sera poursuivi pour un fait différent qui n'avait pas été compris dans la prévention (17).

3974. Enfin, un dernier effet de l'appel est que le tribunal correctionnel qui en est saisi est compétent pour statuer sur tous les moyens qui sont proposés, soit par voie d'exception, soit en la forme, soit au fond, contre les jugements attaqués (18).

3975.... (19).

---

§ 523.

3976. Du pourvoi en cassation contre les jugements de police.
Le droit de le former appartient *au ministère public* et *aux parties*.

3977. Le *ministère public* est l'officier qui exerce les fonctions du ministère public près le tribunal de police.

3978. Il peut se pourvoir dans les causes mêmes où il n'a pas été partie.

3979. Que faut-il entendre par *parties?*

3980. Sont susceptibles de pourvoi les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, notamment tous ceux qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel.

---

(1) Cass., 3 août 1833, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 300).

(2) Cass., 2 déc. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Bull.* n° 243).

(3) Cass., 7 avril 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 105).

(4) Cass., 19 juin 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 298).

Add. Cass., 16 avril 1858 (**Dall.**, 58, 5, 19).

(5) Cass., 6 août 1829, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Journ. du pal.*, XXII, 1325).

(6) Cass., 28 juin 1845, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 216).

(7) Cass., 2 déc. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Bull.*, n° 243).

(8) Cass., 11 juin 1831, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 132).

(9) Cass., 27 août 1825 et 19 sept. 1834, cités t. I, p. 240.

(10) Voy t. I, p. 240.

(11) Cass., 12 juillet 1850, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 209).

(12) Cass., 3 janv. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVII, 2).

(13) Cass., 19 fév. 1813, rapp. M. Aumont (*Bull.*, n° 34).

(14) Cass., 24 août 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 288).

(15) Cass., 25 mars 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 83).

(16) Cass., 4 juin 1842, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 135).

(17) Cass., 26 mars 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 67).

(18) Cass., 24 déc. 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XVIII, 1264).

(19) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :

« Art. 5. Les jugements rendus par les tribunaux de simple police pourront, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel.

« L'appel sera interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme

3981. Les parties condamnées peuvent-elles, après l'expiration du délai d'appel, prendre la voie de la cassation ?
3982. *Quid* du ministère public?
3983. *Quid* de la partie civile?
3984. Le délai court de plein droit contre les jugements rendus contradictoirement et en dernier ressort.
3985. Quant aux jugements par défaut, le délai du pourvoi ne commence à courir qu'à dater de l'échéance du délai d'opposition, sauf en ce qui concerne les jugements par défaut portant acquittement.
3986. Formes et délais du recours. Renvoi.

3976. L'art. 177 du code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel, sur l'appel des jugements de police. »

Que faut-il entendre d'abord par ces mots : le *ministère public* et *les parties*? Quel est l'officier du ministère public, quelles sont les personnes à qui la loi a conféré le droit de se pourvoir?

3977. Le ministère public est l'officier qui exerce les fonctions du ministère public près le tribunal de police. Le procureur impérial de l'arrondissement, étranger aux tribunaux de police, n'a aucune direction sur l'exercice de l'action publique devant ces tribunaux. Aucune disposition de la loi ne l'a investi du droit de provoquer ou d'exercer cette action. Il ne peut revendiquer sur cette branche du ministère public, dans les limites étroites où elle s'étend, aucune autorité directe. Les commissaires de police et les maires exercent l'action publique en matière de police en vertu d'une délégation directe de la loi ; ils ont seuls le droit d'en remplir tous les actes et par conséquent de se pourvoir en cassation (1).

3978. Ils peuvent se pourvoir dans les causes mêmes où ils n'ont pas été parties; car si le ministère public n'est partie, aux termes de l'art. 153, que dans les causes au jugement desquelles il a concouru, il doit, en ce qui le concerne, poursuivre l'exécution de tous les jugements rendus par le tribunal ; cette obligation lui est imposée en termes généraux et absolus par l'art. 165 ; elle implique pour lui, même lorsqu'il a été procédé légalement en son absence au jugem de la contravention, le droit d'examiner si la décis intervenue est conforme à la loi ou si elle est s ceptible du recours en cassation (2). Mais si commissaire de police qui a pris part à l'affaire remplissait plus ses fonctions au moment où pourvoi a été formé, ce pourvoi serait frappé nullité (3).

3979. Quant aux parties qui peuvent prendre ce voie de recours, ce sont toutes les personnes qui figuré au procès, soit en qualité de prévenus, soit parties civilement responsables, soit de parties civi La loi ne fait ici aucune restriction.

3980. Quels sont, en second lieu, les jugeme susceptibles de pourvoi? Ce sont, suivant les ter mêmes de l'art. 177, « les jugements rendus en der ressort par le tribunal de police (4). »

Ainsi, d'abord, tous les jugements qui ne peuv être attaqués par la voie de l'appel, soit parce q prononcent l'acquittement du prévenu, soit pa qu'ils ne lui infligent qu'une condamnation pécuni inférieure à cinq francs, sont susceptibles de pour puisqu'ils sont rendus en dernier ressort. La mê règle s'applique aux jugements interlocutoires ou p paratoires rendus dans les mêmes affaires, sauf la d tinction, qui sera examinée ultérieurement, faite l'art. 416 (5).

3981. Mais lorsque les jugements, à raison condamnations qu'ils ont prononcées, peuvent attaqués par appel, plusieurs difficultés s'élèvent.

Les parties condamnées peuvent-elles, après l'ex ration du délai d'appel, prendre la voie de la cassati Non, car les jugements ont été rendus en pren ressort et étaient susceptibles d'être attaqués pa voie de l'appel ; et s'ils sont devenus définitifs pa que les parties ont laissé écouler les délais de l'ap sans user de cette faculté, ils n'ont point cessé d'ê en premier ressort, et dès lors la voie de cassa leur est fermée (6).

3982. Le ministère public peut-il au contrair servir de cette voie de recours contre les mêmes ju ments? Sur ce point on trouve dans la jurisprude deux interprétations opposées. L'une qui n'accord droit de pourvoi au ministère public que contre jugements qui sont réellement en dernier ressort

---

que les appels des jugements en matière de police correctionnelle.

« Le délai fixé par l'art. 174 du code d'instruction criminelle courra à dater de la prononciation du jugement, ou de la signification, si le jugement est par défaut.

« ART. 6. Les appels des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle seront tous portés devant la cour d'appel du ressort.

« ART. 7. La faculté d'appeler des jugements rendus par les tribunaux de simple police et de police correctionnelle appartiendra :

« 1° Aux parties prévenues et responsables ;

« 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement;

« 3° A l'administration forestière ;

« 4° Au ministère public près la cour ou le tribunal qui doit prononcer sur l'appel ;

« 5° En matière correctionnelle, au procureur du roi.

« ART. 8. Le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel devra, à peine de déchéance, notifier son recours soit au prévenu, soit à la partie civilement responsable du délit, dans les quinze jours, à compter de la prononciation du jugement. L'exploit contiendra assignation dans le mois, compter de la même époque. »

(1) Voy. t. I, p. 240 et cass., 15 prair. an VIII et 6 août 1824, rapportés t. I, p. 240.

Add. *Belg.* La consécration par la loi de la faculté d'app dans tous les cas, des jugements rendus par les tribunau simple police, a enlevé tout intérêt à cette question. On ne plus se pourvoir directement en cassation contre ces jugeme et, d'ailleurs, le ministère public près les tribunaux de p n'a pas même le droit d'interjeter appel.

(2) Cass., 26 janv. 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 20).

(3) Cass., 12 mai 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 145).

(4) **Add.** Le ministère public ne peut se pourvoir que l'intérêt de la vindicte publique.

Par suite, est non recevable le pourvoi contre un juge rendu sur appel d'une décision du tribunal de police, qu procureur impérial déclare ne former qu'au nom du maire ville, ce fonctionnaire étant sans qualité pour attaquer le j ment d'appel. Arr. cass., 7 janv. 1858 (DALL., 58, 5, 52).

Lorsque dans un pourvoi en cassation la vindicte publiqu désintéressée, et qu'il ne s'agit que de l'intérêt de la loi, le p voi rentre dans les attributions exclusives du procureur néral près la cour de cassation. Cass., 10 avril 1863 (DA 63, 1, 451) ; 17 nov. 1865 (*ibid.*, 66, 1, 95).

(5) Cass., 5 oct. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 300); 1er et 16 août 1838, rapp. MM. Voysin de Gartempe et Isam (*ibid.*, n°s 149 et 279).

(6) Cass., 10 août 1844, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 2 23 mars 1850, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 115).

rrêt déclare « que l'art. 177 ne donne au ministère ublic la faculté de se pourvoir en cassation que contre es jugements rendus en dernier ressort; que, par le ugement dénoncé, les prévenus sont condamnés à une mende de huit francs; que ce jugement était donc usceptible d'appel; qu'il n'avait donc que le caractère e jugement de premier ressort; qu'il ne pourrait être objet d'un pourvoi que de la part du procureur géné- ai en la cour, en vertu de l'art. 441 (1). » La seconde nterprétation reconnaît, au contraire, au ministère ublic le droit de se pourvoir contre tous les jugements u tribunal de police, qu'ils soient ou non susceptibles 'appel, « attendu qu'à son égard les jugements de olice sont toujours en dernier ressort, puisqu'il ne eut les attaquer que par la voie du recours en cassa- on (2). » Cette dernière jurisprudence peut donner eu à quelques objections. Il est singulier d'abord que s mêmes jugements soient à la fois réputés en pre- ier et en dernier ressort, suivant qu'ils sont attaqués ar telle ou telle partie; n'est-il pas évident qu'ils ne euvent être considérés que comme étant en premier ssort, puisque, même dans des cas restreints, ils nt susceptibles d'appel? A la vérité, le ministère ublic ne peut appeler; mais quelle en est la raison? 'est que, dans des affaires aussi minimes, l'intérêt cial est satisfait par la condamnation la plus légère, st que la loi n'a point voulu prolonger ces petits ocès dès qu'il n'y a pas une complète impunité. Et ce qu'il ne peut appeler, s'ensuit-il que les juge- ents deviennent en dernier ressort? Ils sont défini- s à son égard, mais voilà tout; et la loi, en pla- nt cette classe de jugements en dehors des recours ministère public, n'a point manqué de prévoyance, isqu'ils ont accueilli l'action publique; elle n'a fait e continuer la théorie du code du 3 brumaire an IV. uvait-elle admettre que le même jugement serait à fois frappé d'appel par la partie condamnée et de urvoi par le ministère public, que la même contra- ntion donnerait lieu en même temps à deux in- nces en appel et en cassation? Que si l'on préten- it que le ministère public doit attendre l'issue de ppel pour se pourvoir, on répondrait d'abord que le lai du pourvoi est moins long que celui de l'appel; ensuite, qu'il n'a aucun intérêt à attendre le résultat de l'appel, puisque la condamnation ne peut jamais être aggravée sur le recours du prévenu, qu'elle ne peut donc être que confirmée ou réduite (3). Cepen- dant, quelque fondés que semblent ces motifs, nous devons dire que la jurisprudence paraît fixée dans le sens qui reconnaît au ministère public un droit géné- ral de se pourvoir, même contre les jugements sus- ceptibles d'appel (4).

3983. La partie civile peut-elle se pourvoir contre les mêmes jugements? Il faut répondre, si l'on suit les errements de la jurisprudence, qu'elle doit avoir le même droit que le ministère public, puisqu'elle se trouve dans la même position. Dès qu'elle est privée comme celui-ci du droit d'appel, les jugements doivent être réputés, à son égard, suivant la fiction créée par les arrêts, rendus en dernier ressort.

3984. La notification des jugements rendus contradictoirement et en dernier ressort n'est point nécessaire pour mettre le prévenu en demeure d'exercer le recours en cassation : le délai court de plein droit, tant contre le condamné que contre le ministère public, à compter du jour où ces jugements ont été publiquement prononcés (5). Cela résulte de la combinaison des art. 174, 177 et 373.

3985. Quant aux jugements par défaut, le pourvoi n'est recevable contre eux qu'après qu'ils ont été notifiés, et que le délai fixé par la loi s'est écoulé sans que les condamnés aient fait opposition. Ce n'est qu'après le jour de l'échéance du droit d'opposition que le délai du pourvoi commence à courir, puisque l'art. 418 n'admet de recours en cassation qu'à l'égard des jugements envers lesquels il n'existe aucune autre voie légale de réformation (6). Il faut excepter les jugements par défaut portant acquittement, puisqu'ils ne sont susceptibles d'aucune opposition (7).

3986. Le § 2 de l'art. 177 porte « que le recours aura lieu dans les formes et dans les délais qui seront prescrits. »

Nous croyons devoir renvoyer, comme le fait la loi, l'examen de ces formes et de ces délais aux chapitres qui seront consacrés aux règles générales que notre code a étendues sur ce point à tous les jugements.

---

1) Cass., 29 déc. 1820, rapp. M. Aumont (DALL., *Rép.*, VII, 90).
2) Cass., 28 août 1823, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, III, 153).
3) Conf. DALL., *Rép.*, t. VII, p. 89.
4) Cass., 26 mars 1813, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, XI,); 2 déc. 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 1000); 2 août 9, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 253).
(5) Cass., 19 nov. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 434).
(6) Cass., 21 nov. 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 352), et conf. 10 août 1833, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXV, 794).
(7) Cass., 26 déc. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 389).

LIVRE SEPTIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

CHAPITRE Ier.

DE L'INSTITUTION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 524.

3987. Au-dessus des tribunaux de police, se trouvent placés, dans l'ordre hiérarchique, les tribunaux correctionnels.
3988. Aperçu général des différences d'organisation et d'attributions de ces deux espèces de tribunaux.
3989. Division de la matière.

3987. Au-dessus des tribunaux de police, se trouvent placés, dans l'ordre hiérarchique des juridictions répressives, les tribunaux correctionnels.

L'institution de ces tribunaux répond, dans le système de notre code, au second terme de la triple division des infractions en contraventions, délits et crimes : ils sont établis pour juger les faits que la loi a qualifiés délits, comme les tribunaux de police pour juger les contraventions.

Mais s'il résulte de ce système quelque rapprochement entre ces deux juridictions, si les tribunaux correctionnels sont les juges d'appel des tribunaux de police, si leurs formes de procédure, comme on le verra tout à l'heure, sont souvent identiques, il ne faut pas porter cette assimilation trop loin. Une ligne profonde sépare leur organisation et leurs attributions.

3988. Les tribunaux de police correctionnelle sont une juridiction à certains égards pénale; ils sont destinés à réprimer, aussi bien que les cours d'assises, quoique dans une sphère moins élevée et avec des moyens plus restreints, les mouvements de la criminalité générale; ils apprécient les actions humaines dans leurs éléments moraux.

Ainsi, les infractions qui leur sont déférées ne sont plus, comme en matière de police, de petites contraventions à des règlements ou à des lois de police; elles sont plus graves; et, soit qu'elles soient, comme dans certaines matières spéciales, presque exclusivement matérielles, soit qu'elles produisent à la fois, dans les délits communs, une infraction à l'ordre moral en même temps qu'un dommage quelconque, elles constituent dans tous les cas un trouble réel à l'ordre, un mal véritable pour les intérêts généraux de la société.

Leurs jugements sont en même temps la source la plus active peut-être de la répression des faits punissables. La part, non la plus importante, mais la plus considérable de ces faits leur appartient : de 1 1850, les 361 tribunaux correctionnels ont jugé, moyenne, 142,834 affaires; en 1851, 177,17 1852, 197,394; en 1853, 208,699; en 1854, 206 Enfin, les condamnations qu'ils prononcent pe affecter au plus haut degré, non plus les intér cuniaires seulement, mais la liberté et l'honne citoyens.

L'examen de l'organisation, des attributions formes de procédure de ces tribunaux prend une grande importance : à mesure que les compét s'étendent, à mesure que les intérêts qu'elles loppent grandissent, il y a lieu d'étudier avec pl soin les règles qui dirigent les juridictions formes qui protégent ces intérêts.

3989. Nous examinerons successivement :

L'organisation des tribunaux de police corre nelle, soit en première instance, soit en appel;

Leurs attributions générales et les règles de compétence;

Les formes de la poursuite qui leur sont pro

Les formes de l'instruction faite à leurs audie

Les règles relatives à leurs jugements;

L'appel, les incidents qui s'y rattachent et l'ins tion qui s'y applique.

Il y a lieu de remarquer que les formes de la cédure correctionnelle sont, en général, les m que celles de la procédure de police. « On ne s'e écarté, disait Treilhard dans l'exposé des moti ce qui est généralement prescrit pour la proc sur les contraventions de police simple : le but même dans l'un et l'autre tribunal de police, moyens d'y parvenir ne doivent pas être différe Nous devrons donc souvent, pour ne point faire tiles répétitions, nous référer aux règles qui o précédemment exposées.

Mais il est nécessaire avant tout d'établir en ques mots le principe de l'institution correction de cette juridiction limitée qui s'adjoint à la ju tion criminelle pour l'accomplissement de la pa plus délicate peut-être de sa haute et difficile mi Il n'est possible d'étudier avec fruit l'organisati les formes d'une institution que lorsque l'on es fixé sur son caractère et sur son but.

§ 525.

3990. Juridiction correctionnelle dans la législation roma
3991. Dans l'ancienne législation française.

3990. L'existence d'une juridiction pour le ment des infractions qui dans l'échelle de la cri

ne viennent qu'au second ou au troisième degré, ut être constatée dans toutes les législations.

On la trouve sous diverses formes dans la législan romaine. Nous avons vu que les crimes qui taient pas l'objet des jugements capitaux et qui ne traient pas dans les catégories des *quæstiones perpæ*, étaient poursuivis par action privée devant la idiction civile, à raison du dommage qu'ils cauent (1). Mais, à côté de ces crimes capitaux et de ces its privés, il y avait une foule de faits qui portaient rouble dans la cité; ces infractions, il y a lieu de le ojecturer, furent déférées dans tous les temps à des gistrats qui les jugeaient sur-le-champ sans aucun pareil. Tels furent les *triumviri capitales*, créés v^e^ siècle de la fondation de Rome (2); tels furent core, à l'égard de certains délits, les édiles. Il est me probable que le droit de juridiction des préurs, même après l'établissement des *quæstiones perpæ*, s'étendait *extra ordinem* à cette catégorie d'inctions (3). Plus tard, à côté du *præfectus urbi*, qui it investi de la juridiction criminelle, on voit le *efectus vigilum*, espèce de prévôt qui remplaça les *mviri*, juger les délits des esclaves fugitifs, les vaonds et gens sans aveu (4), les incendiaires (5), les leurs avec effraction et violences, les recéleurs (6), enfin les malfaiteurs pris en flagrant délit, sauf à renvoyer devant le *præfectus urbi* si l'instruction élait un crime capital (7).

Dans les provinces, la même distinction était établie : proconsuls avaient le droit de juger immédiatent et sans les solennités du jugement ordinaire les its délits : *levia crimina audire et discutere de plano consulem oportet, et vel liberare eos quibus objiciunvel fustibus castigare, vel flagellis servos verberare* (8). urs lieutenants eux-mêmes, qui n'étaient chargés e d'instruire les procédures criminelles, pouvaient, égard des faits de la même nature, prononcer les mes peines (9). Enfin, les *defensores civitatum*, tués au IV^e^ siècle, furent investis d'un pouvoir de rection qui s'étendait non-seulement aux faits police, mais à tous les délits légers (10).

3991. Le caractère plus ou moins grave des inctions était également, dans l'ancienne législation, fondement d'une ligne de démarcation, soit dans la mpétence, soit dans les formes de procédure.

Il y avait des juridictions qui ne connaissaient que petits délits : telles étaient les moyennes et basses tices seigneuriales, qui ne pouvaient prononcer que amendes de 60 sols parisis au plus.

Il y avait des juridictions auxquelles les édits aient attribué exceptionnellement le jugement de le ou telle classe de délits : ainsi les officialités conissaient des délits d'injures, voies de fait, ivrogerie, stupre, concubinage et vagabondage imputés les ecclésiastiques (11); les prévôts des maréchaux, utenants criminels de robe courte, vice-baillis et vice-sénéchaux justiciaient les voleurs de profession, les mendiants et vagabonds, les pillards et guetteurs de chemins (12); le grand conseil connaissait de la rébellion à l'exécution de ses arrêts et des outrages envers ses officiers (13); la cour des aides et, au-dessous de cette cour, les juges des élections, greniers à sel et traites, connaissaient de tous les délits relatifs aux aides, tailles et gabelles (14); les cours des monnaies jugeaient les malversations relatives au commerce des matières d'or et d'argent (15); les juges des eaux et forêts, les délits concernant les forêts, le régime des eaux, la pêche et la chasse (16); les prévôts des marchands, les délits relatifs à la vente de toutes les denrées et marchandises (17), etc.

En dehors de ces catégories d'infractions, ainsi livrées à des juges extraordinaires, les délits qui n'étaient passibles d'aucune peine corporelle ou infamante étaient poursuivis devant les mêmes juges et suivant les mêmes formes que les affaires civiles : il était statué sommairement et à l'audience (18). Le règlement à l'extraordinaire n'avait enlevé aux formes des procès ordinaires que les affaires qui, suivant les termes des anciennes ordonnances, *méritaient d'être instruites* (19), « sinon que la matière fût de si petite importance, dit l'art. 150 de l'ordonnance de 1539, qu'après les parties ouïes en jugement, l'on deust ordonner qu'elles seraient reçues en procès ordinaire et leur préfiger un délai pour informer de leurs faits, et cependant eslargir l'accusé à caution limitée, selon la qualité de l'excès ou du délit, à la charge de se rendre en l'estat, au jour de la réception de l'enquête. » Ainsi, les affaires de petite importance n'étaient pas poursuivies criminellement; les informations, s'il en avait été fait, étaient converties en enquêtes, et les parties étaient reçues, suivant les termes de la loi, en procès ordinaire (20). Il faut toutefois ajouter que, dans notre ancienne jurisprudence, il y avait peu de délits communs qui ne fussent passibles d'une peine corporelle, et par conséquent la voie de l'enquête n'était que rarement employée.

---

§ 526.

3992. De la juridiction correctionnelle d'après la loi de 1791. Esprit de cette loi.

3993. Organisation sous la constitution du 5 fructidor an III et le code du 3 brumaire an IV.

3994. Organisation sous la loi du 27 ventôse an VIII.

3992. L'assemblée constituante, après avoir décrété, par la loi des 16-24 août 1790, l'institution du jury et celle de la police municipale, songea à établir, comme l'avaient fait les législations antérieures, une juridiction intermédiaire propre à assurer « la répression des délits qui, sans mériter peine afflictive ou

---

(1) Voy. t. I^er^, n° 49.

(2) VALER. MAX., VIII, 1, 6; PAUL, l. 1, Dig., *de Off. præf. vigilum*, I, 15.

(3) Voy. t. I^er^, n^os^ 122 et suiv.

(4) ULP. l. 5, Dig., *de Off. vigilum*.

(5) ULP., *eod. loc.*

(6) PAUL, l. 3, *eod. loc.* : Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus; et si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut præfecto vigilum remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem fecerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.

(7) Voy. t. I^er^, n^os^ 127 et suiv.

(8) ULP., l. 4., Dig., *de accusationibus*, XLVIII, 2.

(9) Voy. t. I^er^, n° 133.

(10) Voy. t. I^er^, n° 134.

(11) Voy. t. I^er^, n^os^ 458 et suiv.

(12) Voy. t. I^er^, n^os^ 462 et suiv.

(13) Voy. t. I^er^, n° 466.

(14) Voy. t. I^er^, n° 475.

(15) Voy. t. I^er^, n° 469.

(16) Voy. t. I^er^, n° 471.

(17) Voy. t. I^er^, n° 474.

(18) JOUSSE, t. III, p. 647.

(19) Ord. 1670, tit. XV, art. 1^er^.

(20) Ord. 1670, tit. XX, art. 2 et 3; ord. mars 1498, art. 118; JOUSSE, t. II, p. 300. Voy., au surplus, notre t. I^er^, n° 486.

infamante, troublent la société et disposent au crime. » Tel fut l'objet de la loi des 19-22 juillet 1791, qui fonda la police correctionnelle.

Cette loi, après avoir énuméré les diverses catégories d'infractions punissables par voie de police correctionnelle, instituait la juridiction dans les termes suivants :

« Art. 46. Dans les lieux où il n'y a qu'un juge de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé du juge de paix et de deux assesseurs; s'il n'y a que deux juges de paix, il sera composé de ces deux juges de paix et d'un assesseur.

« Art. 47. Dans les villes où il y a trois juges de paix, le tribunal de police correctionnelle sera composé de ces trois juges, et, en cas d'absence de l'un d'eux, il sera remplacé par un des assesseurs.

« Art. 48. Dans les villes où il y a plus de trois juges de paix et moins de six, le tribunal sera de trois qui siégeront de manière qu'il en sorte un chaque mois.

« Art. 49. Dans les villes de plus de 60,000 âmes, le tribunal de police correctionnelle sera composé de six juges de paix, ou, à leur défaut, d'assesseurs; ils serviront par tour et pourront se diviser en deux chambres.

« Art. 50. A Paris, il sera composé de neuf juges de paix, servant par tour; il tiendra une audience tous les jours et pourra se diviser en trois chambres. »

« Art. 56. Les audiences de chaque tribunal seront publiques.

« Art. 57. L'audience sera donnée sur chaque fait, trois jours au plus tard après le renvoi prononcé par le juge de paix.

« Art. 58. L'instruction se fera à l'audience; le prévenu y sera interrogé; les témoins pour et contre entendus en sa présence; les reproches et défenses proposés; les pièces lues, s'il y en a, et le jugement prononcé de suite, ou, au plus tard, à l'audience suivante.

« Art. 59. Les témoins prêteront serment à l'audience. Le greffier tiendra note du nom, de l'âge, des qualités des témoins, ainsi que de leurs principales déclarations et des principaux moyens de défense. Les conclusions des parties et celles de la partie publique seront fixées par écrit, et les jugements seront motivés.

« Art. 60. Il ne sera fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux.

« Art. 61. Les jugements en matière de police correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. L'appel sera porté au tribunal de district.

« Art. 62. Le tribunal de district jugera en dernier ressort. »

Cette première organisation de la police correctionnelle mérite d'être remarquée. La loi des 19-22 juillet 1791 statuait à la fois sur la police municipale et sur la police correctionnelle, et dans la pensée du législateur, ces deux polices n'étaient que les deux branches d'un même tronc. Il leur donne les mêmes juges; seulement le tribunal se compose, non plus d'un seul, mais de trois juges de paix. Il soumet la poursuite aux mêmes formes : seulement la constatation en devient plus rigoureuse. Les deux caractères de cette institution sont la rapidité de l'action et la simplicité de la procédure. On voit qu'il ne s'agit point ici, aux yeux de la loi, de méfaits qui doivent donner lieu à une instruction préalable, mais d'infractions légères dont les éléments sont simples et la preuve facile. Il est évident encore que les peines dont cette juridiction dispose, quoiqu'elles puissent s'élever, dans quelques cas, à deux ans d'emprisonnement et au double en cas de récidive, n'ont point paru graves pour qu'il y ait lieu à l'entourer de gar extraordinaires : le nombre des juges et le droit d ont semblé suffisants. Cet esprit du législateur d se manifeste surtout dans le préambule de l « Il reste à fixer les règles : 1° de la police munic qui a pour objet le maintien habituel de l'ordre la tranquillité dans chaque lieu; 2° de la polic rectionnelle, qui a pour objet la répression des qui, sans mériter peine afflictive ou infamante, blent la société et disposent au crime... » C'étai en quelque sorte la même police, là locale, ici rale; il ne s'agissait point encore de la crimi mais de troubles et d'actes préparatoires au Ces actes ne demandaient point un châtiment une simple correction. Voilà le premier esprit, l mier principe de notre juridiction correctionnel

3993. Cette organisation trouva déjà qu modifications dans la constitution du 5 fru an III :

« Art. 233. Il y a, dans chaque département le jugement des délits dont la peine n'est ni af ni infamante, trois tribunaux correctionnels au et six au plus. Ces tribunanx ne pourront pron de peines plus graves que l'emprisonnement pour années.

« Art. 234. Chaque tribunal correctionnel es posé d'un président, de deux juges de paix ou seurs de juges de paix de la commune où il est d'un commissaire du pouvoir exécutif et d'un fier.

« Art. 235. Le président de chaque tribunal c tionnel est pris tous les six mois, et par tour, les membres des sections du tribunal civil du tement, les présidents exceptés.

« Art. 236. Il y a appel des jugements du tri correctionnel par-devant le tribunal criminel d partement. »

Les principales modifications apportées par c ticles consistent : 1° en ce que la compétence d bunal correctionnel est étendue, non plus seul aux délits définis par la loi de son organisation à tous les délits dont la peine n'est ni afflictive famante; 2° en ce que le tribunal se compose plus de trois juges de paix, mais d'un memb tribunal du département qui le préside et de assesseurs pris parmi les juges de paix.

Le code du 3 brumaire an IV ne fait qu'app ces nouvelles dispositions dans ses art. 167 et Il reproduit ensuite, sauf quelques modification condaires que nous retrouverons plus loin, la p dure établie par la loi des 19-22 juillet 1791.

La constitution du 22 frimaire an VIII se bo poser la règle suivante :

« Art. 64. Les délits qui n'emportent pas afflictive ou infamante seront jugés par les tribu de police correctionnelle, sauf l'appel aux tribu criminels. »

3994. Mais la composition de cette juridi fut entièrement changée par la loi du 27 ve an VIII :

« Art. 1er. Les tribunaux civils et criminels d partement et les tribunaux de police correctio sont supprimés. »

« Art. 6. Il sera établi un tribunal de premiè stance par arrondissement communal.

« Art. 7. Les tribunaux de première instance naîtront en premier et dernier ressort, dans le déterminés par la loi, des matières civiles; ils naîtront également des matières de police correc nelle. »

« Art. 16. Les jugements de tous tribunau

:mière instance ne pourront être rendus par moins
trois juges. »
« Art. 32. Il y aura un tribunal (criminel) dans
aque département.
« Art. 33. Les tribunaux criminels connaîtront,
me par le passé, de toutes les affaires criminelles :
statueront sur les appels des jugements rendus par
tribunaux de première instance en matière de po-
e correctionnelle. »
Il résulte de ces dispositions que la police correc-
nnelle est définitivement enlevée aux juges de paix
devient une attribution des tribunaux de première
tance établis dans chaque arrondissement, et que
s les délits qui n'emportent pas peine afflictive ou
amante lui seront déférés. L'appel est réservé aux
ounaux criminels de département, qui furent main-
us jusqu'à la loi du 20 avril 1810, attendu que les
ounaux d'appel ne furent investis qu'à cette der-
re époque de la justice criminelle.

---

§ 527.

5. Institution de la police correctionnelle dans notre code.
6. Appréciation de son système. Danger d'une extension trop grande de la compétence des tribunaux correctionnels.

3995. Notre code d'instruction criminelle n'a fait, général, que maintenir, en ce qui concerne la po- correctionnelle, les lois existantes à l'époque de rédaction.
l a conservé aux tribunaux de première instance tribution de cette police. L'art. 179 porte que « les ounaux de première instance connaîtront, en outre, s le titre de tribunaux correctionnels, de tous les its... »
l a conservé leur compétence générale : ils con- tront « de tous les délits dont la peine excède cinq rs d'emprisonnement et quinze francs d'amende. » te compétence ne s'arrête que lorsque le fait est alifié crime par la loi, c'est-à-dire, est passible ne peine afflictive ou infamante (art. 133, 231, etc.).
l a conservé, comme l'avait fait le code du 3 bru- ire an IV, les formes de procédure qui, sauf quel- s modifications, sont appliquées devant les tribu- ux de police.
Enfin, il a conservé le droit d'appel et n'a changé la juridiction, qu'une loi nouvelle vient de modi- encore, devant laquelle cet appel est porté.
Les bases principales de cette institution ainsi onnues, il est permis d'en apprécier le système néral.

3996. Il est évident, en premier lieu, que la po- correctionnelle n'est plus, dans ce système, tout fait ce qu'elle était sous le régime de la loi des -22 juillet 1791.
Elle n'avait été établie, ainsi qu'on l'a vu, que pour ugement des faits « qui troublent la société et dis- ent au crime ; » elle n'avait donc point empiété le terrain de la justice criminelle proprement e; elle ne saisissait que les infractions à l'ordre térieel qui ne sont point animées de l'intention qui t le crime ; elle n'était qu'une institution supérieure, is parallèle à la juridiction municipale, étendant à police générale l'action que celle-ci n'exerce que la police locale. C'est à raison de cette mission treinte qu'elle avait été placée entre les mains des ges de paix, que les formes de sa procédure étaient mples, tous ses délais brefs, et que les peines qu'elle pliquait ne pouvaient, sauf la récidive qui les dou- it, excéder un emprisonnement de deux ans.

Notre code, en maintenant les nouvelles règles portées par les lois des 5 fructidor an III, 22 frimaire et 27 ventôse an VIII, a modifié la constitution de la juridiction de police correctionnelle et étendu ses attributions.

Il en a modifié la constitution en attribuant cette juridiction aux tribunaux de première instance, en la faisant participer aux garanties qui sont propres à ces tribunaux, en portant l'appel de ces jugements devant les tribunaux supérieurs, aujourd'hui devant les cours impériales.

Il en a étendu les attributions en lui déférant, non plus seulement les délits que la loi des 19-22 juillet avait énumérés, mais les nombreuses catégories d'infractions, prévues soit par le code pénal, soit par des lois spéciales, qui sont punies soit d'une amende supérieure aux amendes de police, soit d'un emprisonnement de six jours à cinq ans et dont le maximum peut être doublé en cas de récidive.

Mais, malgré cette double modification, le principe de l'institution est demeuré le même : dans le système de notre code, comme dans celui de l'assemblée constituante, la juridiction correctionnelle est une juridiction d'exception destinée au jugement des infractions qui n'apportent qu'un trouble secondaire à l'ordre. Elle est exceptionnelle, car la juridiction générale et commune est la cour d'assises, car sa compétence est restreinte à une certaine classe d'infractions, car elle ne s'ouvre qu'en vertu d'une attribution spéciale de la loi, et, quelque multiples que soient les faits qu'elle embrasse, quelque diverse que soit leur nature, tous ces faits ont un caractère commun qui est leur gravité relative dans l'ordre de la criminalité.

Ce principe se manifeste dans les formes de la procédure qui a été presque tout entière conservée : ces formes sont simples et rapides ; elles ont été établies pour la prompte expédition d'affaires nombreuses et peu compliquées ; le tribunal statue, la plupart du temps, par citation directe et sans information préalable ; l'instruction de l'audience lui suffit. Il n'est point nécessaire qu'il y ait un défenseur aux côtés du prévenu ; les explications verbales de celui-ci sont assez. Tous les incidents, sauf quelques questions préjudicielles, sont immédiatement vidés. Toute la pocédure semble avoir hâte d'arriver au jugement. En appel, les témoins ne sont presque jamais entendus et le juge prononce, comme sous l'ordonnance de 1670, sur l'instruction écrite.

Il se manifeste dans l'organisation de la juridiction : elle est composée, en effet, de juges permanents qui, s'ils sont très-propres au jugement des petits délits, le seraient évidemment moins à l'appréciation des matières criminelles ; elle rejette et les formes de l'accusation et la solennité du débat des assises ; et si ses règles flexibles peuvent se prêter à un examen approfondi et prolongé, les seules garanties réelles de cet examen sont dans la conscience et les lumières des juges.

Il se manifeste enfin dans le caractère et le nombre même des affaires qui sont portées devant cette juridiction. Les prévenus de contraventions fiscales forment près des six dixièmes des prévenus jugés par les tribunaux correctionnels : leur nombre s'est élevé, de 1826 à 1830, année moyenne, à 95,529 ; en 1851, à 81,813 ; en 1852, à 98,598 ; en 1853, à 96,052 ; en 1854, à 92,129. Les délits qui, après ces contraventions fiscales, viennent en plus grand nombre sont : 1° le délit de rupture du ban de surveillance qui a fourni, en 1851, 3,150 prévenus ; en 1852, 3,533 ; en 1853, 4,037 ; en 1854, 4,423 ; 2° le vagabondage qui produit, en 1851, 8,256 prévenus ; en 1852, 8,674 ; en 1853, 7,691 ; en 1854, 7,738 ; 3° la mendicité,

dont le chiffre est, en 1851, de 9,285; en 1852, de 9,411; en 1853, de 8,286; en 1854, de 8,089; 4° les rébellions et outrages envers les officiers publics: en 1851, 15,477 prévenus; en 1852, 15,146; en 1853, 12,841; en 1854, 9,856; 5° les coups et blessures et voies de fait : en 1851, 19,854; en 1852, 19,221; en 1853, 16,877; en 1854, 15,072; 6° les petits vols : en 1851, 51,835 prévenus; en 1852, 55,716; en 1853, 43,534; en 1854, 50,622; 7° les tromperies dans la vente des denrées : en 1851, 1,978 prévenus; en 1852, 4,383; en 1853, 7,896; en 1854, 8,946; 8° les délits de chasse : en 1851, 22,784 prévenus; en 1852, 23,181; en 1853, 30,645; en 1854, 30,231. Prenons maintenant les résultats des poursuites : de 1826 à 1850, les tribunaux correctionnels sur 100 prévenus en condamnent 64 à l'amende, 19 à un emprisonnement de moins d'un an, et 3 seulement à un emprisonnement de plus d'un an; en 1851, 1852, 1853 et 1854, ils en condamnent 53 ou 54 sur 100 à l'amende, 31 à un emprisonnement de moins d'un an, et 4 à un emprisonnement de plus d'un an.

Ainsi, des formes de la procédure, du mode d'organisation de la juridiction, des attributions mêmes qui lui sont généralement conférées, ressort avec évidence cette conséquence que l'institution correctionnelle n'a été établie qu'en vue d'une mission qui lui est propre, en vue de juger avec promptitude et fermeté tous les petits délits, toutes les infractions secondaires qui pullulent aux plus bas échelons de la criminalité et qui, pour la plupart, comme les contraventions fiscales, les ruptures de ban, le vagabondage, la mendicité, les faits de chasse, sont plutôt, comme le disait la loi des 19-22 juillet 1791, des actes dangereux et qui disposent au crime que des actes intrinsèquement criminels.

Tel est le principe de la juridiction correctionnelle. Ainsi constituée, renfermée dans le cercle d'une compétence étendue quant au nombre des affaires, limitée quant à leur gravité, il serait difficile de ne pas en reconnaître tous les avantages; elle répond à une nécessité sociale; elle a pour fondement la nature même des choses; elle embrasse une multitude de faits qui, comme toutes les contraventions correctionnelles, ne pourraient être jugés même par de petits jurys. Elle est mieux organisée et présente plus de garanties que la plupart des juridictions qui, dans les législations étrangères, correspondent à son institution, et notamment les juges de police anglais et les *petty* sessions des juges de paix.

Nous avons du constater ce principe, d'abord parce qu'il importe de nous rendre compte de la théorie générale de notre code, ensuite parce qu'il nous servira à expliquer toutes les dispositions qui vont être exposées dans ce livre.

Que si l'on opposait à cette théorie quelque attribution de délits graves qui a déjà été faite à cette juridiction, et si l'on prétendait en inférer qu'elle peut être employée même au jugement de faits que la loi a qualifiés crimes, nous n'hésiterons pas à répondre que si quelques délits graves lui ont été attribués, cette attribution exceptionnelle, qui a été la conséquence de leur qualification, est en opposition avec son principe; qu'entrer plus avant dans cette voie et élargir sa compétence jusqu'au point d'y placer des faits qui sont aujourd'hui qualifiés crimes, ce serait méconnaître la sage division de pouvoirs que notre organisation judiciaire a établie, renverser l'une des plus précieuses règles de notre code et mettre en péril les intérêts de la justice.

Il ne faut pas croire, en effet, que la juridiction correctionnelle, parfaitement constituée pour le jugement des délits, pût suffire au jugement de faits plus graves. On peut être séduit par la rapidité de ses fo Mais quoiqu'il faille attacher un grand prix prompte expédition des affaires, il ne faut pa cette promptitude coûte quelque chose à la ma de l'instruction. La justice n'est pas bonne pa seul qu'elle est rapide. La célérité est très-dés dans la poursuite des délits simples qui n'offre cune complication; elle serait déplorable da poursuite des faits graves qui ne peuvent être é cis que par un long examen. Quelques esprits pe que quelques-uns de ces faits au moins trouve devant cette juridiction une répression plus sé est possible, en effet, que la certitude de la répr y gagnât quelque chose. Les juges correctionnels peut-être pas les mêmes hésitations que le ju sont, comme tous les juges permanents, entraîn leur jurisprudence et par l'habitude à une app tion plus rigoureuse des actes humains. Les a tements prononcés par ces tribunaux ne sont a lement que de 10 à 11 sur 100 prévenus poursu la requête du ministère public, tandis que les a tements prononcés par le jury sont de 24 su Mais il ne faut pas penser qu'en augmentant attributions on n'augmenterait pas le chiffr acquittements. D'une part, en effet, les acquitte viennent en grande partie des erreurs et des r de l'instruction écrite, et il est évident que l'in titude des constatations et la prolongation des tions préventives auront les mêmes effets toutes les juridictions. D'une autre part, est-il c que la police correctionnelle, avec ses trois ju son instruction sommaire, suffise au jugemen faits graves qui lui seraient délégués? Ne pour pas arriver qu'elle fléchit et qu'elle se trouvât in sante et débile dans l'exercice d'attributions no et plus hautes? Ainsi, de 1822 à 1831, les pré de délits de presse et de délits politiques étaie duits devant les tribunaux correctionnels, et l tistique constate « que ces tribunaux ne se mont pas trop sévères envers les prévenus de ces sor délits, et qu'ils en acquittaient près de la m 45 sur 100, tandis qu'en toute autre matière ils quittaient que 27 sur 100 des prévenus jugé requête du ministère public (1). » N'y aurait-lieu de craindre qu'en matière de faits com comme en matière de faits politiques, les trib correctionnels, plus inquiets de leur responsabi raison de ce que les faits acquerraient plus de g moins fermes dans des fonctions qui dépasse leurs forces, n'y apportassent pas toutes les q qu'ils montrent au jugement des simples délits?

Ensuite, lors même que la répression sera certaine, est-ce donc là le seul but que la pro pénale doive se proposer? Si elle doit cher atteindre le plus promptement possible toutes fractions punissables, ne doit-elle pas en même entourer ses actes de toutes les formes et de les garanties qui assurent leur infaillibilité? fait la force de la justice, ce n'est pas le nomb condamnations qu'elle prononce et la gravi peines qu'elle inflige, c'est l'opinion que tous se ments sont fondés, que toutes ses mesures sont C'est parce que la conscience publique y v sanction de ses propres appréciations qu'elle s' devant ses décrets. Or, cette opinion ne se fond la vue de ces formes tutélaires qui enveloppen les actes de l'action judiciaire et semblent en toutes les erreurs : c'est dans ce sens que notr Ayraut a pu dire « que justice n'est prop

(1) Rapport du compte de 1850.

ıtre chose que formalité; » car ce sont les formes ıi assurent la liberté des citoyens, parce qu'elles ıantissent leur défense, qui donnent aux jugements ur force, parce qu'elles garantissent leur impartialité, ıi revêtent la justice même de sa majesté, parce ı'elles témoignent du calme et de la sagesse de ses ɛtes. Ecartez ou diminuez les garanties qui entourent s jugements criminels et vous enlevez à la justice ne partie de sa puissance. Peut-être ou jugerait plus te, peut-être on obtiendrait plus de condamnations ; ais maintiendrait-on à la même hauteur la confiance ns l'indépendance et l'impartialité du juge, la foi ns la vérité de ses jugements? Les droits et les inté-ts que la procédure a pour objet de protéger se ouveraient-ils aussi bien sauvegardés par les garan-es de l'instruction correctionnelle que par les garan-es des débats des assises, par le tribunal correction-el que par le jury?

En définitive, si la juridiction correctionnelle est ne institution excellente en soi et utile à l'expédition es affaires, c'est que ses attributions sont secondaires limitées, c'est que sa constitution et ses formes nt appropriées à ses attributions. Etendre sa com-étence, serait altérer la nature de l'institution ; car, les attributions plus hautes qui lui seraient défé-ées n'y trouveraient plus de garanties suffisantes, ou serait nécessaire d'en modifier la procédure et les éments constitutifs (1).

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 528.

997. La police correctionnelle a deux degrés de juridiction.
998. Le tribunal de 1re instance, ou l'une des chambres qui le composent, est chargé des affaires correctionnelles.
999. Le nombre de trois juges est nécessaire à peine de nullité pour constituer le tribunal.
000. Les juges qui statuent doivent avoir assisté à toutes les audiences.
001. En cas d'empêchement de l'un des juges, il est remplacé suivant le mode prescrit par l'article 49 du décret du 30 mars 1808.
002. Le jugement doit-il constater, à peine de nullité, que l'ordre des nominations entre les juges a été suivi quant au remplacement du juge empêché?
003. *Quid* lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un avocat ou d'un avoué?
004. Le tribunal correctionnel peut-il être régulièrement composé d'un seul juge et de deux avocats ou avoués?

3997. La police correctionnelle a deux degrés de juridiction : nous allons successivement exposer l'organisation des tribunaux du premier degré et l'organisation des tribunaux d'appel.

3998. Nous avons vu l'établissement des tribunaux de première instance : l'article 6 de la loi du 27 ventôse an VIII dispose qu'il sera établi un tribunal de première instance dans chaque arrondissement, et l'art. 7, réalisant au premier degré le principe de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, que la loi du 20 avril 1810 devait plus tard appliquer au second degré, déclare que « les tribunaux de première instance connaîtront des matières civiles et des matières de police correctionnelle. » L'art. 179 du code d'instruction criminelle n'a fait que continuer cette organisation en disposant que : « Les tribunaux de première instance connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits, etc. » Ce sont donc les tribunaux d'arrondissement qui sont tribunaux correctionnels de première instance.

Lorsque ces tribunaux ne sont composés que de trois ou quatre juges, et, par conséquent, n'ont qu'une chambre, cette chambre est à la fois chambre civile et chambre correctionnelle. Lorsqu'ils sont composés de 7, 8, 9 ou 10 juges, et se divisent en deux chambres, l'une connaît des affaires civiles et l'autre des affaires correctionnelles (2). Lorsqu'ils sont composés de douze juges et qu'ils ont trois chambres, la troisième de ces chambres appartient à la police correctionnelle (3). Le tribunal de la Seine compte trois chambres correctionnelles (4).

Le juge d'instruction peut siéger à la chambre correctionnelle même dans les affaires qu'il a instruites (5).

3999. L'art. 180 est ainsi conçu : « Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges. »

Ce nombre de trois juges est nécessaire à peine de nullité pour constituer le tribunal (6) ; mais il n'est pas interdit à un plus grand nombre de siéger, pourvu qu'ils appartiennent à la chambre correctionnelle ; car dans un siége qui a plusieurs chambres, on ne pourrait appeler un magistrat d'une chambre civile pour compléter la chambre correctionnelle, si cette chambre a trois membres présents (7) : ce serait changer la composition légale du tribunal (8).

4000. Si l'affaire tient plusieurs audiences, les mêmes juges doivent, à peine de nullité, assister à toutes les audiences (9).

4001. En cas d'empêchement de l'un des juges, il est procédé à son remplacement suivant le mode prescrit par l'article 49 du décret du 30 mars 1808, ainsi conçu : « En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un

---

(1) **Add**. *Belg*. Ces observations méritent d'être sérieusement méditées en Belgique. Notre loi du 15 mai 1849, en introduisant dans le système général de la compétence le principe des circonstances atténuantes, non-seulement a remis entre les mains des juridictions préparatoires la détermination de la compétence des juridictions définitives, mais elle a en outre étendu, dans des limites peut-être démesurées, le cercle d'action des tribunaux correctionnels. Il a paru à beaucoup de bons esprits que les garanties dont a été entouré l'exercice de la prérogative conférée par cette loi à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation, ne sont pas suffisantes pour en conjurer les dangers.

(2) Décret du 18 août 1810, art. 3.

(3) Décret du 18 août 1810, art. 4.

(4) Ord. 13 juill. 1837.

(5) Voy. t. II, n° 2024.

Add. Conf. cass., 25 mars 1860 (**Dalloz**, 63, 5, 387).

(6) Loi du 20 avril 1810, art. 7 et 40.

(7) Cass., 20 avril 1839 (**Dalloz**, *Rép.*, v° *Jugement*, n° 738).

(8) **Add**. *Belg*. Loi du 4 août 1832 :

« Art. 46. Les tribunaux de première instance ne peuvent rendre jugement qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le président.

(9) L. 20 avril 1810, art. 7. Cass., 20 messidor an VII; 26 messidor an VIII ; 23 juin 1808; 29 septembre 1820 ; 30 août 1821 ; 20 avril 1839 cité *supra*.

des juges suppléants, en observant, dans tous les cas et autant que faire se pourra, l'ordre des nominations. A défaut de suppléant, on appellera un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau. » Cette dernière disposition ne fait que rappeler l'art. 2 du décret du 29 août 1792, l'art. 16 de la loi du 28 germ. an v et l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an xii. Ce dernier article porte: « Les avocats, selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges. »

4002. Lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un juge d'une autre chambre ou d'un juge suppléant, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le jugement constate que l'ordre des nominations a été suivi : il y a présomption que le juge moins ancien n'a été appelé qu'à raison de l'empêchement légitime du plus ancien (1). Le caractère judiciaire dont ils sont l'un et l'autre revêtus semble ôter tout intérêt à la vérification (2).

4003. Mais il ne peut plus en être ainsi lorsque le tribunal s'est complété par l'adjonction d'un avocat ou d'un avoué. Dans ce cas, en effet, la capacité accidentelle du membre adjoint doit être formellement constatée, et elle ne peut l'être que par la déclaration de l'empêchement : 1° des juges et juges suppléants (3); 2° des avocats les plus anciens, si le membre appelé est un avocat, et de tous les avocats, si c'est un avoué (4).

La jurisprudence a admis cependant que, lorsque l'empêchement ne se manifeste qu'à l'audience, on recourût à l'avocat le plus ancien présent à cette audience (5) : ce mode était pratiqué autrefois (6) et présente l'avantage de ne pas interrompre un seul moment le cours de la justice.

4004. Le tribunal correctionnel peut-il être régulièrement composé d'un seul juge et de deux avocats ou avoués? La loi du 29 août 1792, qui la première avait admis le remplacement, semblait n'y avoir apporté aucune limite : « En cas d'absence ou d'empêchement de juges, les tribunaux sont autorisés à appeler des gradués assermentés ou des hommes de loi pour les remplacer et concourir aux jugements. » L'art. 16 de la loi du 28 germinal an v est plus restrictif : « Afin d'éviter toute espèce d'interruption dans le cours de la justice, chaque section du tribunal civil, en cas d'empêchement momentané de quelques-uns des juges et de l'absence des suppléants, a la faculté d'appeler un ou deux citoyens au plus, du nombre de ceux qui sont dans l'usage d'exercer le ministère de défenseur officieux, à l'effet de compléter instantanément le nombre de juges requis pour le jugement des procès. » De ces mots *un ou deux citoyens au plus*, on a induit que les tribunaux de première instance ne peuvent appeler qu'un ; et de cette expression, répétée par l'art. 49 du décret du 30 mars 1808, qu'il ne s'agit que de *compléter* le tribunal, on a induit encore que la majorité des membres doit toujours appartenir aux magistrats, juges ou juges suppléants (7). Cette interprétation a été consacrée: 1° par un arrêt du 7 janv. 1806, qui déclare « que si la loi du 28 germinal an v permet le concours des avoués en remplacement des juges absents ou empêchés, ce n'est qu'à l'effet seulement de compléter au besoin le tribunal, mais qu'il n'en résulte pas que les avoués puissent y être appelés en nombre supérieur à celui des juges, ce qui, en effet, ne serait pas compléter le tribunal, mais le constituer (8); » 2° et par un autre arrêt du 21 décembre 1820, qui décide que le vœu de la loi est rempli quand un juge suppléant et un homme de loi ont été adjoints au juge titulaire, parce que le juge suppléant a le caractère d'un juge (9).

---

§ 529.

4005. Organisation de la juridiction correctionnelle d'appel sous le code d'instruction criminelle.
4006. Modifications apportées à cette organisation par la loi du 18 juin 1856.
4007. Nombre de juges nécessaire pour statuer sur un appel.
4008. Toutes les fois que la chambre des appels correctionnels est composée de cinq magistrats présents et non empêchés, aucun membre des autres chambres ne peut siéger.
4009. Mais tous les membres de la chambre correctionnelle ont le droit de prendre part aux jugements rendus par cette chambre, quand même ils seraient en nombre supérieur à cinq. *Secus* dans la législation belge.
4010. Mode de remplacement des membres absents ou empêchés.

4005. L'organisation de la juridiction d'appel a subi de nombreuses variations.

---

(1) Cass., 15 déc. 1827, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, XXI, 960); 30 juill. 1828, rapp. M. Mousnier-Buisson (DEV. et CAR., C. IX, 145).

(2) **Add.** Lors même que l'on verrait un vice d'incompétence et non une irrégularité dans le fait qu'un juge attaché à la chambre civile d'un tribunal de 1re instance aurait siégé à la chambre correctionnelle, cette incompétence, n'étant que relative, a pu être couverte par le silence du prévenu en appel.

La loi n'exige pas, à peine de nullité, qu'un arrêt mentionne, en termes exprès, la nécessité où s'est trouvée la chambre qui l'a rendu, d'appeler un conseiller d'une autre chambre pour se compléter, pas plus que la cause de cette nécessité. Arr. cass. Belg., 14 août 1844 (*Pas.*, 44, 1, 229).

(3) Cass., ch. civ., 19 fév. 1845, rapp. M. Duplan ; 20 août 1845, rapp. M. Duplan ; 1er déc. 1845, rapp. M. Bryon (DALL., 1845, 4, 327).

(4) Cass., 4 nov. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 274) ; 5 mai 1848, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 159).

(5) Cass., ch. req. 3 juill. 1828, rapp. M. Mousnier-Buisson (DEV. et CAR., C., IX, 145) ; ch. civ., 22 mai 1832, rapp. M. Legonidec (*ibid.*, 32, 1, 609).

(6) Avis du conseil d'État du 17 germinal an ix.

(7) Cass., 21 juin 1809, ch. req. (*Journ. du pal.*, VII, 637).

(8) Rapp. M. Boyer, ch. civ. (*J. du pal.*, V, 120), et conf. ca 30 oct. 1811, ch. civ., rapp. M. Liger-Verdigny (*ibid.*, IX, 67

(9) Cass., 21 déc. 1820, ch. req., rapp. M. Lasagni (*J. du p* XVI, 255).

Add. Le jugement auquel a concouru un avocat à défaut juges et de juges suppléants doit constater, à peine de null que cet avocat n'a été assumé qu'à défaut et en l'absence juges titulaires. Liége, 12 déc. 1826 et 3 avril 1827 (*Pas.*).

— Un avocat, seul présent à l'audience, peut immédiatem être appelé à compléter un tribunal, sans qu'il soit besoin constater par quelque formalité préalable l'empêchement juges ou des avocats plus anciens. Brux., 22 déc. 1832 (*J. de* 1833, 2, 254).

— Le jugement auquel a concouru un avoué est nul s'il constate pas que cet avoué a été appelé à défaut de suppléant d'avocat. Liége, 24 nov. 1827 (*Pas.*).

— Un avocat stagiaire est inhabile à remplacer les juges d leurs fonctions, et ainsi le jugement auquel il est intervenu nul. Brux., 2 juin 1829 (*J. de B.*, 1829, 2, 37).

— Est nul un jugement rendu par un seul juge assisté deux avocats. L'adjonction des hommes de loi est permise p compléter le tribunal et non pour le constituer. Arr. Lié 1er déc. 1837 (*Pas.* à cette date).

Sous la loi des 19-22 juillet 1791, qui avait délégué a police correctionnelle à un tribunal composé de uges de paix, l'appel était porté au tribunal de district.

Sous l'empire de la constitution de l'an III et du ode du 3 brumaire an IV, l'appel était porté devant e tribunal du département. La loi du 27 ventôse an VIII, ui plaça la police correctionnelle dans les tribunaux le première instance, maintint l'appel dans les attriutions du tribunal criminel.

Dans le système de la loi du 20 avril 1810, qui supprima les tribunaux criminels, et dans le système de notre code, l'appel des jugements de police correctionnelle fut porté au tribunal du chef-lieu de département et l'appel des jugements de ce tribunal, au tribunal du chef-lieu du département voisin. Mais cette seconde attribution fut plutôt nominale que réelle : l'appel des jugements de 79 tribunaux chefs-lieux de département sur 86 était porté devant la cour impériale du ressort: elle était la conséquence : 1° de l'art. 200 du code d'instruction criminelle, qui exigeait que le tribunal du département voisin fût dans le même ressort et que deux tribunaux ne pussent, dans aucun cas, être respectivement juges d'appel de leurs jugements; 2° de l'art. 201, qui déférait à la cour les appels des jugements rendus dans le chef-lieu d'un département voisin, lorsque la distance n'était pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département. L'art. 201 réservait en outre à la cour les appels de police correctionnelle du département où elle siégeait.

Ces dispositions, qui consacraient une exception à l'attribution générale de juridiction dont la loi du 20 avril 1810 avait investi les cours impériales, étaient fondées sur une juste appréciation des nécessités de l'instruction et des droits de la défense en matière correctionnelle. Treilhard les justifiait en ces termes : « L'autorité qui statuera sur les appels ne doit pas être trop éloignée du premier tribunal ; elle devra souvent entendre les témoins, et il ne faut pas que leur transport devienne un obstacle à l'administration de cette partie de la justice, soit par l'énormité des frais, soit par l'impossibilité où l'on pourrait se trouver de faire approcher les témoins au jour indiqué. C'est par ces considérations qu'on a voulu que l'appel des jugements en police correctionnelle fût porté au tribunal du chef-lieu du département. » Grenier ajoutait : « Quoique le pouvoir judiciaire soit transféré dans les cours impériales, le gouvernement a cru digne de sa sagesse de concilier cette nouvelle attribution avec les moyens d'éviter aux justiciables des déplacements à de grandes distances et les dépenses qui en seraient la suite. Dans cet ordre de choses, votre commission n'a vu ni inconvénient ni violation d'aucun principe. Nous rendons trop de justice aux membres des tribunaux de première instance, dont les appels seront portés à d'autres tribunaux aussi de première instance, pour croire qu'ils puissent en être affectés : tous les fonctionnaires sont établis uniquement pour l'avantage de la société, et on ne peut voir avec regret ces dévolutions d'appel dont le seul but est de vaincre des difficultés de localités et qui ne détruit en aucune manière l'égalité politique de tous les tribunaux. »

4006. Ce système a été renversé par la loi du 18 juin 1856, qui abroge l'art. 200 et modifie les articles 201 et suiv. du code d'instruction criminelle. Cette loi dispose que « l'appel sera porté à la cour impériale. » Tous les appels des jugements rendus en matière correctionnelle, soit par les tribunaux chefs-lieux de département, soit par les tribunaux d'arrondissement, sont donc, dans toute l'étendue de chaque ressort, soumis à cette règle générale : la cour impériale est le seul juge des appels.

Les motifs exposés à l'appui de cette innovation sont que la régularité de l'édifice judiciaire demande que les cours impériales soient investies, en matière correctionnelle comme en matière civile, de la souveraineté de la puissance judiciaire; que l'unité de la juridiction est détruite quand les mêmes faits sont déférés, tantôt à une cour, tantôt à un simple tribunal; que le droit d'appel ne peut s'exercer avec des garanties sérieuses que lorsque le tribunal qui est chargé du second examen des affaires est supérieur, dans l'ordre des juridictions, au tribunal qui statue en premier ressort; que l'autorité d'une même juridiction, en fondant dans chaque ressort une même jurisprudence, doit assurer une plus grande égalité dans la distribution de la justice; que les difficultés qui ont motivé dans le code de 1810 une déviation au principe de la compétence des cours impériales ont, en grande partie, été aplanies par les changements survenus dans l'état de la viabilité et dans les moyens de locomotion; enfin, que les appels des jugements correctionnels sont peu nombreux, et que ce n'est que dans un petit nombre de cas qu'il pourra résulter quelque préjudice de l'éloignement du siége du juge d'appel.

Il faut reconnaître que ces motifs sont graves et que, sous le double rapport de l'unité de la juridiction et de la jurisprudence, une amélioration réelle peut résulter de la nouvelle loi. On peut craindre seulement qu'à côté de ces avantages quelques inconvénients ne se manifestent. Nous n'admettons pas, d'abord, que le nombre des appels soit aussi restreint qu'on semble le croire. Il a été jugé 9,973 appels de jugements de police correctionnelle en 1854, et en remontant à travers les statistiques jusqu'en 1826, on trouve chaque année un nombre d'appels à peu près identique. Or, si on élague des 206,794 affaires correctionnelles les 92,125 affaires fiscales qui, poursuivies sur procès-verbaux, ne donnent lieu à aucun appel, et les 50,000 affaires de tromperie sur la vente des denrées, de colportage d'imprimés, d'ouverture de cabarets et de chasse qui, à raison de leur minimité, ne parcourent que bien rarement les deux degrés de juridiction, il résulte que près du cinquième des affaires réellement graves qui sont déférées à la police correctionnelle sont portées en appel. Il importe donc que ce second degré, qui constitue la principale garantie de la juridiction correctionnelle, soit accessible à tous les intérêts. Or, l'objection qui avait arrêté le législateur de 1810 et qui était prise de ce que le trop long éloignement du juge rendrait l'appel trop onéreux et presque impossible, a-t-elle cessé d'être sérieuse? La facilité plus grande des moyens de transport en diminue-t-elle les frais? Est-il plus aisé d'opérer le voyage des témoins à de grandes distances? N'est-il pas à craindre qu'à l'égard de quelques prévenus au moins, éloigner le juge d'appel ne soit le supprimer? Il est vrai qu'on pourra juger sur l'instruction écrite et les notes d'audience des premiers juges; mais quand on fait appel d'un jugement, n'est-ce pas pour que l'instruction qui l'a précédé soit recommencée? Si le juge d'appel ne prononce que sur les actes de la première audience, il cesse d'être un second degré de juridiction; il pourra reviser l'application des formes et des peines; il ne jugera plus le fond, car le fond c'est le fait débattu par une instruction vivante où il puise sa conviction (1).

(1) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849:

« ART. 6. Les appels des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle seront tous portés devant la cour d'appel du ressort. »

4007. Quel est le nombre de juges nécessaire pour statuer sur un appel? L'article 40 de la loi du 20 avril 1810 porte : « Sur l'appel en matière correctionnelle, ils (les juges) seront au nombre de cinq. » Et l'art. 2 du décret du 6 juillet 1810 répète que « la chambre des appels en matière correctionnelle ne pourra rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. » Si l'art. 1er de l'ordonnance du 24 septembre 1828, se référant à l'art. 27 de la loi du 27 ventôse an VIII, dispose que « les chambres des appels de police correctionnelle des cours royales seront composées au moins de sept juges, y compris le président, » il n'en résulte pas qu'elles ne puissent juger qu'à sept juges, et l'article 5 de la même ordonnance porte : « L'article 2 du décret du 6 juillet 1810, qui autorise le jugement des appels de police correctionnelle au nombre de cinq juges, continuera d'être exécuté. » Il suit de ces textes que la cour d'appel ne peut rendre arrêt, en matière correctionnelle, qu'au nombre de cinq juges ; mais que rien ne s'oppose à ce qu'un plus grand nombre de magistrats prennent part à l'arrêt, pourvu qu'ils fassent partie de la chambre.

4008. Le nombre de cinq étant suffisant pour statuer sur les appels, il s'ensuit que toutes les fois que la chambre des appels correctionnels est composée de cinq magistrats présents et non empêchés, aucun membre des autres chambres ne peut venir y siéger ; car les membres d'une chambre ne doivent, aux termes de l'art. 9 du décret du 6 juillet 1810, être appelés à siéger dans une autre, si ce n'est en cas d'empêchement des membres de cette chambre et pour compléter le nombre nécessaire des juges. La cour de cassation a annulé en conséquence dans plusieurs espèces les arrêts rendus par six juges, lorsque l'un de ces juges, appartenant à une autre chambre, avait été appelé sans nécessité (1).

4009. Mais tous les membres de la chambre des appels correctionnels ont incontestablement le droit de prendre part aux jugements de cette chambre, quoiqu'ils soient en nombre supérieur à cinq : si la loi, en effet, exige ce nombre pour la validité des jugements, elle n'interdit pas le concours d'un nombre plus considérable de magistrats, pourvu qu'ils soient tous attachés à la juridiction (2).

Il suit de là que les membres de la chambre des mises en accusation qui, aux termes de l'ordonnance du 5 août 1844, font en outre le service des autres chambres entre lesquelles ils sont répartis (3), peuvent siéger à la chambre des appels correctionnels, quoiqu'elle soit déjà composée de cinq membres, lorsque l'arrêté de roulement les a attachés à cette chambre (4). Il a même été jugé que lorsqu'il est constaté que trois conseillers, appartenant à la chambre d'accusation, ont été adjoints à la chambre correctionnelle, qui était en nombre suffisant pour juger, il y a présomption légale que ces trois magistrats faisaient partie de cette chambre par suite de la répartition faite en vertu de l'ordonnance du 5 août 1844 (5).

4010. Lorsque la chambre n'est pas complète, par suite de l'absence ou de l'empêchement de ses membres, il est procédé au remplacement des membres absents ou empêchés par l'appel des membres des autres chambres, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 4 du décret du 30 mars 1808 et par l'art. 9 du décre 6 juillet 1810. Nous avons déjà eu l'occasion d'ex ner, au sujet de la chambre d'accusation, ce mod remplacement et les questions qu'il peut soulever

---

§ 530.

4011. La loi a déféré à la chambre civile de la cour d'ap connaissance des délits commis par les magistrats
4012. Dans quels cas cette juridiction est-elle applicable ?

4011. Nous avons exposé la compétence e droits du juge d'instruction relativement à la p suite des délits et des crimes des membres de l'o judiciaire dans l'exercice ou hors de l'exercic leurs fonctions (7).

La loi a organisé une juridiction spéciale pou jugement des délits correctionnels dont ils sont pr nus dans l'un et l'autre cas.

L'art. 479 du code d'instruction criminelle p que « le procureur général près la cour impé fera citer le prévenu devant cette cour, qui pro cera sans qu'il puisse y avoir appel. »

Et l'art. 4 du décret du 6 juillet 1810 ajoute : causes de police correctionnelle, dans les cas pr par l'art. 479, seront portées à la chambre civile, sidée par le premier président. »

L'exposé des motifs du code expose en ces ter cette disposition, qui a dérogé au principe d'ég absolue établi par la législation antérieure : « s'agit d'un simple délit commis dans l'exercice fonctions, le droit de discipline naturellement dé au supérieur sur l'inférieur devient ici attributif juridiction ; et s'il est question d'un délit commis les fonctions, l'ordre public réclame encore cette a bution, surtout si l'inculpation est dirigée contr magistrat, membre d'un tribunal de première inst ou de police correctionnelle ; car s'il avait son pr tribunal pour juge, ne devrait-on point redouter trop excessive indulgence ou une trop grande rigu Dans une telle conjoncture, et même lorsqu'il s d'un délit imputé à un juge de paix, il est bon qu dispensateurs de la justice soient pris dans un o plus élevé et parmi des hommes assez forts pour surer la société entière contre l'impunité de cer fonctionnaires, et pour protéger ceux-ci contre justes poursuites. Cette double garantie se trouve la compétence donnée aux cours impériales p connaître immédiatement des délits de police cor tionnelle commis par les juges de première insta et de paix, dans leurs fonctions ou en dehors : p d'impunité, point de vexation ; voilà le but q atteindra par une mesure qui tend d'ailleurs à inv les cours d'une plus grande considération et à éta dans la hiérarchie judiciaire un ressort qui lui man aujourd'hui. »

L'art. 479 établit donc une double dérogation constitution de la juridiction correctionnelle : supprime le premier degré de cette juridiction ; transfère à la chambre civile de la cour impériale attributions de la chambre correctionnelle.

---

(1) Cass., 30 août 1821, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 891) ; 20 avril 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe (DALL., *Rép.*, v° *Jugement*, n° 738).

(2) Cass., 20 mars 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 139).

Add. *Belg.* Loi du 4 août 1832 :

« ART. 41. Les cours d'appel ne peuvent juger qu'au nombre fixe de cinq conseillers, y compris le présiden

(3) Voy. t. II, n° 2975.

(4) Cass., 11 janv. 1856, à notre rapport (DALL., 56, 5, 4

(5) Cass., 28 décembre 1855, rapp. M. Vaïsse (DALL., 5 467).

(6) Voy. t. II, n° 2969.

(7) Voy. t. II, n°s 2163 et suiv.

La première de ces exceptions est à la fois, comme l'ont remarqué les rédacteurs de la loi du 20 avril 1810, une garantie pour les inculpés contre les haines locales et une garantie pour les citoyens contre les excès des fonctionnaires (1). Mais il est peut-être plus difficile d'expliquer la seconde, qui n'a été, au reste, clairement établie que par le décret du 6 juillet 1810, et sur laquelle Berlier, en exposant les motifs du code, et Treilhard, en exposant les motifs de la loi du 20 avril 1810, ont également gardé le silence.

4012. Il faut énoncer tout de suite, pour ne pas scinder cette matière, dans quels cas doit être appliquée cette juridiction en premier et dernier ressort de la chambre civile de la cour impériale présidée par le premier président.

Elle s'applique aux délits emportant une peine correctionnelle commise :

1° Par un juge de paix ou un suppléant de juge de paix (2), un membre des tribunaux de première instance ou un suppléant, un procureur impérial ou un substitut du procureur impérial, hors de leurs fonctions (art. 479) ;

2° Par un juge de paix ou suppléant de juge de paix, un juge de police, un juge faisant partie d'un tribunal de commerce, un officier de police judiciaire, un juge ou suppléant du tribunal de première instance, un officier chargé du ministère public près les tribunaux de police ou de première instance, dans l'exercice de leurs fonctions (art. 483) ; on ne doit pas comprendre les greffiers dans les deux dispositifs (3) ;

3° Par des grands officiers de la Légion d'honneur, des généraux commandant une divison ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoires, des membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, soit hors de leurs fonctions, soit dans leur exercice (art. 10, loi du 20 avril 1810). Seulement, en ce qui concerne les membres des cours impériales et les membres du ministère public près ces cours, la poursuite des délits commis hors de leurs fonctions ne peut avoir lieu, ainsi que nous l'avons déjà rappelé (4), que devant une cour autre que celle à laquelle appartient le membre inculpé, suivant la disposition des art. 481 et 482;

4° Par les membres de l'université. (Décret du 5 novembre 1811, art. 160.)

Il faut nécessairement que le fait imputé à l'un de ces magistrats ou fonctionnaires ait le caractère d'un délit et soit passible d'une peine correctionnelle, pour ouvrir la compétence de cette juridiction exceptionnelle, car se sont là les deux conditions qui lui sont expressément imposées par l'art. 479. La question est élevée de savoir si le magistrat inculpé de contravention de police pouvait la revendiquer, et il a été répondu négativement : « attendu que l'art. 479 est expressément limité aux délits correctionnels, et qu'il ne pourrait s'appliquer aux contraventions de simple police sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'il a fondée. »

---

(1) Cass., 29 nov. 1821 (DALL. A., 8, 689); 4 juin 1830 (SIR., 30, 206) ; 14 janv. 1832 (SIR.-VILL., 32, 1, 258) ; 2 mars 1844 (*ibid.*, 44, 1, 218).

(2) Cass., 20 mai 1826 (SIR., 27, 1, 164) ; 2 mars 1844 (SIR.-VILL., 44, 1, 216).

(3) Cass., 20 déc. 1807 (DALL. A., 8, 685) ; 4 juillet 1846, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 174).

§ 531.

4013. Sources des causes d'incompatibilité en général.
4014. La participation des juges correctionnels à des actes antérieurs de la procédure n'est pas une cause d'incompatibilité.
4015. Mais il en est autrement du degré de parenté.
4016. La prohibition s'étend aux avocats et avoués qui sont appelés à compléter le tribunal.
4017. Mais il n'y a nullité, en cas d'infraction, que si le nombre de juges n'a été que de trois en première instance ou de cinq en appel.
4018. Les juges peuvent être récusés. Motifs.
4019. Les causes de récusation s'appliquent à toutes les juridictions.
4020. En général, les règles sont les mêmes en matière civile et en matière criminelle, sauf les différences qui résultent de la juridiction.
4021. Les causes de récusation sont les mêmes en matière civile et en matière criminelle.
4022. De même, l'appréciation en appartient, des deux côtés, à la juridiction dont le juge fait partie.
4023. Mais les formes de la procédure diffèrent.
4024. *Quid* de la récusation qui frappe tous les membres d'un tribunal ?
4025. Causes d'abstention. Renvoi.
4026. De la prise à partie. Renvoi.

4013. Les causes d'incompatibilité peuvent naître, en général, ou de la participation du juge à des actes antérieurs de la procédure, ou d'une qualité personnelle qui ferait suspecter son indépendance.

4014. Les membres de la juridiction correctionnelle ne puisent aucune cause d'incompatibilité dans leur participation à des actes antérieurs de la procédure. Nous avons vu que le juge d'instruction lui-même peut siéger au tribunal correctionnel dans les affaires mêmes qu'il a instruites (5). Les membres de la chambre d'accusation peuvent également siéger à la chambre des appels correctionnels dans les affaires dont ils ont prononcé le renvoi à la juridiction correctionnelle (6).

4015. Mais les membres de cette juridiction trouvent une cause d'incompatibilité dans le degré de leur parenté entre eux.

L'art. 65 de la loi du 20 avril 1810 est ainsi conçu : « Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne pourront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme jurés, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense de l'empereur. Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges. En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de Sa Majesté. »

Cette disposition a été puisée dans l'édit de Louis XIV d'août 1669, qui dispose « que les parents au premier, second et troisième degré qui sont de père et fils, de frère, oncle et neveu, ensemble les alliés jusqu'au second degré qui sont beau-père, gendre et beau-frère, ne pourront être reçus à exercer conjointement aucun

---

(4) Cass., 26 sept. 1831, rapp. M. de Glos (DALL., 32, 5, 467).

(5) Voy. t. II, n° 2023.

(6) Cass., 10 fév. 1831, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXIII, 1205) ; et conf. cass., 23 fév. 1821, 2 oct. 1828, 28 mars 1829, 24 déc. 1829, 15 avril 1830 (*ibid.*, à leur date).

office, soit dans nos cours ou siéges inférieurs, à peine de nullité des provisions et des réceptions qui pourront être faites, même de perte des offices, ... sans pareillement que les officiers titulaires reçus et servant actuellement dans nosdites cours et siéges puissent ci-après contracter alliance au premier degré de beau-père ou gendre. » L'art. 9 de la loi des 2-11 septembre 1790 étendit cette incompatibilité *jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement*. L'article 207 de la constitution du 5 fructidor an III la restreignit au degré de cousin germain. La loi du 20 avril 1810 est revenue à la règle posée par l'ordonnance d'août 1669.

4016. Cette prohibition s'étend aux avocats et avoués qui sont appelés à compléter le tribunal ; en effet, ils deviennent juges de l'affaire à la décision de laquelle ils concourent et doivent être soumis à toutes les règles établies pour la garantie des justiciables (1). Elle s'applique aux alliés, même après le décès de la personne qui a produit l'alliance ; car « si dans certains cas et en vertu de dispositions expresses (2), cette circonstance fait cesser les effets de l'alliance, aucune loi n'a décidé d'une manière générale qu'elle ferait cesser l'alliance dont au contraire les effets subsistent dans beaucoup d'autres cas (3). » Mais elle ne s'applique pas à la parenté ou l'alliance existante entre l'officier du ministère public et les juges, parce qu'ils remplissent des fonctions différentes et ne prennent pas part à une même délibération (4).

4017. Au surplus, l'infraction à cette règle n'est une cause de nullité que lorsque deux parents ou alliés au degré prohibé ont siégé ensemble dans la même affaire, et que le nombre de juges n'a été que de trois en première instance ou de cinq en appel. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

4018. Les juges peuvent être récusés. Le droit de récusation, suivant l'expression des arrêts (5), se lie essentiellement au droit de défense. En effet, la récusation est définie par les anciens légistes « une espèce de déclinatoire qui se fait pour empêcher qu'un juge suspect ne puisse connaître d'une affaire portée devant lui, quoiqu'il soit d'ailleurs compétent pour connaître de cette affaire (6). » Or, le droit de défense ne serait-il pas compromis si le prévenu ne pouvait décliner la juridiction du juge dont il a de justes motifs de suspecter l'impartialité? Si l'institution de ce juge lui donne la puissance de juger, elle ne l'exempte pas des causes accidentelles qui ont été relevées par les lois et qui peuvent jeter dans son esprit des impressions qui nuisent à l'indépendance de son jugement; or, les juges doivent être au-dessus de tous les soupçons : *Licet ex imperiali numine judex delegatus est*, dit un rescrit de l'empereur Justin, *tamen, quia sine suspicione omnes lites procedere nobis cordi est, liceat ei qui suspectum judicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto* (7).

4019. Les causes qui donnent ouverture à ce droit et les conséquences qu'entraine son exercice sont communes à toutes les juridictions ; car il est évident que devant toutes les juridictions les mêmes rais de suspicion peuvent s'élever. Elles s'appliquent d en matière criminelle aussi bien qu'en mat civile.

4020. Dans notre ancienne législation, il étai principe que les règles de la récusation étaient, très peu d'exceptions, les mêmes en matière civil criminelle (8). Aussi, les récusations des juges a été réglées par le titre XXIV de l'ordonnance de 1 l'ordonnance de 1670, sauf quelques dispositions ciales, n'eut point à s'en occuper.

Le même principe et la même conséquence se trouvent dans notre législation moderne. Le titre du code de procédure civile ayant déterminé les ca de récusation et les formes qui doivent être emplo pour les faire valoir, le code d'instruction crimi a gardé le silence sur ce sujet.

De là la nouvelle jurisprudence a conclu, co l'avait fait l'ancienne, « qu'il est de principe que règles suivies pour la récusation, en matière ci s'appliquent également en matière criminelle (9 — « que le code d'instruction criminelle ne re mant aucune disposition relative à l'instruction e jugement de la récusation formée contre un mem d'un tribunal ou d'une cour en matière correct nelle, il doit être statué sur ces sortes de récusat d'après les règles établies en matière civile pa tit. XXIV de l'ordonnance de 1667 et les art. 37 suiv. du code de procédure civile (10) ; » — « qu'a faut d'un texte spécial qui, en matière correctionn en ait limité les conditions et déterminé les form y a lieu de recourir au tit. XX du code de procé civile (11). »

Quelques arrêts cependant énoncent une rés importante et qu'il ne faut pas perdre de vue ajoutent : « en tant que ces dispositions se conci avec la nature des actions portées devant les tribu de répression et avec les règles qui leur sont pres (12). »

C'est donc en s'appuyant sur les art. 378 et suiv code de procédure civile, ainsi circonscrits dans application, qu'il faut examiner : 1° les causes de r sation; 2° quelle est la juridiction compétente po statuer ; 3° les formes qui doivent être suivies. N avons déjà traité de ces trois points au sujet du d'instruction (13); nous serons donc très-brefs.

4021. Les causes de récusation sont les même matière civile et criminelle. Dans l'ancien droi cause de récusation puisée dans la parenté avait d'étendue en matière criminelle : l'art. 2, tit. X de l'ordonnance de 1667 portait : « Le juge pourra récusé en matière criminelle, s'il est parent ou de l'accusateur ou de l'accusé jusqu'au cinqui degré inclusivement ; » tandis qu'en matière civil récusation n'avait lieu que lorsque le juge était pa ou allié des parties au quatrième degré. Dans n droit actuel, la récusation s'arrête dans tous les ca quatrième degré. L'article 178 du code de procé civile détermine les causes de récusation à l'égar toutes les juridictions ; il n'est pas permis de sorti

---

(1) Cass., 7 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 318).

(2) C. civ., art. 206.

(3) Cass., 7 novembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 318).

(4) Cass., 21 juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 173) ; 16 janv. 1851, rapp. M. Isambert (DALL., 52, 5, 367).

(5) Cass., 13 fév. 1846, rapp. M. Rocher (DALL., 46, 1. 153).

(6) JOUSSE, t. Ier, p. 555.

(7) L. 16, Cod. *de judiciis*, III, 1.

(8) JOUSSE, t. Ier, p. 553.

(9) Cass., 15 oct. 1829, rapp. M. Meyronnet de Saint- (*Journ. du pal.*, XXII, 1472).

(10) Cass., 3 octobre 1835, rapp. M. Meyronnet de Saint- (*Bull.*, n° 382).

(11) Cass., 13 fév. 1846, rapp. M. Rocher (DALL., 4 153).

(12) Même arrêt et cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (D n° 259).

(13) Voy. t. II, n°s 2034 et suiv.

ces termes (1) : l'art. 12 de l'ordonnance de 1667, qui admettait *tous autres moyens de fait et de droit* par lesquels un juge pourrait être récusé, n'a point été admis dans notre législation.

4022. Les récusations sont jugées en matière criminelle comme en matière civile par la juridiction dont le juge récusé fait partie (2). Ainsi, la récusation portée contre un juge en matière correctionnelle est portée devant la chambre correctionnelle qui est saisie de la cause à l'occasion de laquelle la récusation est portée (3). Le juge récusé ne peut concourir à juger la récusation, sur laquelle il doit être prononcé hors de sa présence, car il est en quelque sorte sur cet incident la partie adverse de celui qui exerce la récusation et ne peut par conséquent être juge dans sa propre cause (4). Il ne peut même participer à la décision qui déclarerait le prévenu déchu du droit de récusation ou non recevable à l'exercer (5), ou qui désignerait le juge qui doit faire le rapport (6).

4023. Mais si les causes de récusation et la juridiction qui les apprécie sont l'objet des mêmes règles en matière civile et correctionnelle, il n'en est pas tout à fait ainsi des formes de la procédure, et la règle est qu'il ne faut suivre les dispositions du code de procédure civile qu'autant qu'elles sont compatibles avec la célérité qu'exige le jugement des affaires correctionnelles (7).

Ainsi, l'art. 382 du code de procédure civile porte que « celui qui voudra récuser devra le faire avant le commencement de la plaidoirie, et si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée. » Cette disposition, plus favorable à la récusation que la loi romaine qui prescrivait qu'elle fût proposée *antequam lis inchoetur*, ne pouvait être acceptée par la procédure correctionnelle, et il a été décidé « que cette règle n'est applicable en cette matière qu'à la condition de se conformer aux principes généraux de cette procédure; que, d'autre part, il est de droit commun en matière pénale et qu'il ressort notamment de l'article 543 du code d'instruction criminelle que la partie intéressée à refuser pour juges ceux des membres d'une cour ou d'un tribunal qu'elle tient pour récusables, n'est plus recevable à user de cette faculté si elle a volontairement procédé devant eux; qu'ainsi la déchéance n'est encourue, par le prévenu de délit qui veut se prévaloir du bénéfice de l'art. 382, qu'après que ce prévenu a accepté le débat oral, à dater duquel s'ouvre pour lui le droit de défense (8) »

Mais il a été reconnu, au contraire : 1° que l'art. 384, qui veut que la récusation soit déposée au greffe et non articulée en présence du magistrat récusé à l'audience, n'est point inconciliable avec la procédure correctionnelle, « puisqu'elle a pour but de ménager la dignité de la justice sans nuire au droit de la partie (9); » 2° qu'il en est de même de l'art. 390, qui punit d'une amende celui qui, sans motifs suffisants, s'est attaqué à la personne du magistrat; 3° et des art. 389 et 394, qui obligent le demandeur à désigner les magistrats et à préciser les faits qui font l'objet de la récusation (10).

4024. Lorsque la récusation frappe tous les membres d'un tribunal, elle est assimilée à la demande en renvoi pour suspicion légitime prévue et réglée par l'art. 542 du code d'instruction criminelle, et il est procédé en conséquence dans les formes indiquées par cet article (11).

4025. Les juges, lors même qu'aucune récusation n'est dirigée contre eux, peuvent s'abstenir s'ils croient avoir des causes de récusation en leur personne. Nous avons rapporté précédemment, en examinant l'organisation du juge d'instruction, les différents textes de notre ancienne législation et de notre législation nouvelle qui se rattachent à cette matière, ainsi que les règles diverses qu'elle subit (12). Nous nous bornerons à rappeler ici que les causes d'abstention qui doivent être, en général, les mêmes que les causes de récusation, sont soumises à la conscience et au pouvoir discrétionnaire des magistrats (13); que c'est à la chambre à laquelle est attaché le juge qu'il appartient de les apprécier telle qu'elle se trouve composée au moment où il fait sa déclaration (14), et qu'aucune forme particulière n'est relative à cet incident, qui se règle en chambre du conseil. L'art. 17, tit. XXIV, de l'ordonnance de 1667, qui voulait que la déclaration du juge fût communiquée aux parties, n'a point été maintenu par l'art. 380 du code de procédure civile (15).

4026. Enfin les juges peuvent être pris à partie. Nous avons déjà examiné les règles de cette procédure spéciale et les cas où elle peut être employée (16).

---

§ 532.

4027. En règle générale, les juges prononcent à la majorité des voix. Exceptions.

4028. 1° Cas de partage d'opinions. Il emporte acquittement.

4029. 2° Cas où deux parents ou alliés au degré prohibé siégent dans la même juridiction. Leurs voix, s'ils sont du même avis, ne comptent que pour une.

4030. En conséquence, tout jugement rendu en première instance par trois juges, ou par cinq en appel, est nul, si parmi ces juges siégent deux parents ou alliés au troisième degré inclusivement.

4031. *Quid* du concours de deux parents ou alliés, si les juges ont siégé au nombre de plus de trois en première instance, de plus de cinq en appel?

4032. Ces règles sont applicables lorsque, parmi les juges, se trouve un avocat appelé à compléter le tribunal, mais non lorsque l'officier du ministère public est parent ou allié de l'un des juges au degré prohibé.

4027. En règle générale, les juges prononcent à la majorité des voix (17). Cette règle s'applique à tous

---

(1) MERLIN, *Rép.*, v° *Récusation*, § 1er, n° 6; CARRÉ, questions 1363 et 1364; THOMINE, n° 485; FAVARD DE LANGLADE, v° *Récusation*, p. 762.

(2) C. de pr. civ., art. 385.

(3) Cass., 24 oct. 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIV, 488); 3 oct. 1835, rapp. M. Meyronnet de Saint-Marc (DALL., *Rép.*, v° *Récusation*, n° 121).

(4) Cass., 3 oct. 1835, cité dans la précédente note.

(5) Cass., 22 déc. 1840, ch. civ., rapp. M. Bérenger (DEV., 41, 1, 60; DALL., 41, 1, 50).

(6) Cass., 3 oct. 1835, cité *supra*.

(7) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (DALL., *Rép.*, v° *Récusation*, n° 113).

(8) Cass., 3 fév. 1846, rapp. M. Rocher (DALL., 46, 1, 153).

(9) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (DALL., *Rép.*, v° *Récusation*, n° 113).

(10) Cass., 24 avril 1846, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 102).

(11) Cass., 26 sept. 1851, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 408); et conf. cass., 22 avril 1841, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 108); 11 et 18 juill. 1850 (*ibid.*, n°s 214 et 225).

(12) Voy. t. II, n°s 2042 et suiv.

(13) Cass., 8 oct. 1819, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XV, 535).

(14) Cass., 13 oct. 1829, rapp. M. Meyronnet de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, XXII, 1472).

(15) Même arrêt.

(16) Voy. t. 1er, n°s 795 et suiv., et t. II, n°s 2047 et suiv.

(17) C. d'inst. cr., art. 347 et 582.

les jugements rendus en matière correctionnelle.

Elle ne reçoit que deux exceptions : 1° au cas de partage d'opinions; 2° au cas où deux parents ou alliés au degré prohibé siégent dans la même chambre.

4028. Nous avons vu que, dans la Grèce et à Rome, l'égalité des suffrages entrainait l'absolution de l'accusé (1) : c'était ce que les anciens appelaient le calcul de Minerve. Quintilien donne à ce calcul une raison de miséricorde et d'humanité (2). Il était également de maxime dans notre ancienne jurisprudence qu'en matière criminelle il n'y a point de partage, *sed æquis sententiis mitior vincit;* et cette maxime, après avoir traversé les ordonnances de Louis XII, de 1499, et de François Ier, d'août 1539, art. 125 et 126, avait été consacrée par l'art. 12, tit. XXV, de l'ordonnance de 1670, portant : « Les jugements définitifs ou d'instruction passeront à l'avis le plus doux, si le plus sévère ne prévaut d'une voix dans les procès qui se jugeront à la charge de l'appel, et de deux dans ceux qui se jugeront en dernier ressort. » Les anciennes ordonnances ajoutaient que, lorsque la délibération faisait naître trois ou plusieurs opinions différentes, les juges étaient tenus de revenir à deux : « Que s'il advient que, en jugeant les procès, il y a trois opinions, la moindre se doit revenir à l'une des grandes (3). »

Les lois de l'assemblée constituante ne contiennent qu'une seule disposition sur cette matière. L'art. 10, tit. VIII, de la loi des 16-29 septembre 1791 porte : « Si les juges étaient partagés pour l'application de la loi, l'avis le plus doux passera. S'il y a plus de deux avis ouverts, et si deux juges sont réunis à l'avis le plus sévère, ils appelleront des juges du tribunal de district pour les départager. » Cette dernière restriction, faite pour une hypothèse qui se présente rarement, n'a point, nous le croyons du moins, été appliquée : toutes les opinions émises dans un délibéré se ramènent toujours facilement, comme l'avaient prévu les ordonnances, à deux principales : c'est entre celles-là que les opinions doivent définitivement opter; mais la première disposition n'a été abrogée par aucune loi postérieure.

Cependant des doutes ont été élevés sur l'application de cette règle aux matières correctionnelles. Merlin a dit : « La loi, en composant le jury de douze jurés, a prévu la possibilité du partage et a voulu que, dans ce cas, l'avis favorable à l'accusé prévalût; ce moyen est le seul propre à vider le partage, le jury étant définitivement fixé à douze. De même, les cours spéciales ne peuvent, aux termes de l'art. 556, juger qu'au nombre de huit juges. C'est encore pour cela que l'art. 583 veut qu'en cas d'égalité de voix, l'avis le plus favorable à l'accusé soit suivi. Il est donc évident que, lorsque le législateur a voulu qu'en cas de partage, l'avis le plus favorable prévalût, il l'a dit très-expressément, Or, comme il ne l'a dit que pour les affaires soumises au jury et aux cours spéciales, il est évident qu'il a virtuellement exclu les matières correctionnelles. La différence au surplus est sensible; les peines correctionnelles sont légères et non infamantes : le nombre des juges n'étant point fixé, peuvent toujours se trouver en nombre impair, dans le cas contraire, rien n'empêche d'appeler nouveau juge pour vider le partage. C'est d'aille ce qui se pratique toujours dans les affaires civiles ce que prescrit encore l'art. 468 du code de procédu civile (4). »

Il faut répondre qu'il n'existe aucune analogie en les règles propres aux jugements civils et celles doivent s'appliquer aux jugements correctionne qu'au petit comme au grand criminel, les jugeme de condamnation se fondent sur la stricte applicat de la loi et sur la certitude morale de la culpabil des prévenus; qu'il n'y a donc point lieu de lais ici place à un doute que les lois et les usages peuv résoudre en matière civile, mais qui garde la conv tion du juge incertaine en matière criminelle; que doute, lorsqu'il est constaté par le partage, ne perr plus, non par une raison d'humanité, mais par raison de justice, de prononcer une condamnat pénale; que les art. 347 et 583 du code d'instruct criminelle n'ont fait que consacrer une règle génér qui ne trouve nulle part aucune restriction; que s l'ont énoncée, comme l'ordonnance de 1670 et la de 1791, à l'occasion des matières de grand crimin c'est que l'organisation des deux juridictions a quelles ils l'appliquaient devait en rendre l'applicat plus fréquente; enfin que l'identité des jugements des faits doit étendre cette règle à toutes les matiè qui constituent la matière criminelle.

La cour de cassation a rendu, depuis la promul tion de notre code, plusieurs arrêts qui déclarent, c formément à cette opinion, « que le principe éta dans l'art. 12, tit. XXV, de l'ordonnance de 1670 pas été abrogé par les lois nouvelles; qu'au contrai l'art. 347 du code d'instruction criminelle l'a expr sément appliqué aux jugements par jurés, et l'art. aux arrêts des cours spéciales; qu'en cet état de législation, il a dû continuer d'être applicable arrêts ou jugements, soit définitifs, soit d'instructi rendus en matière correctionnelle; que, par con quent, lorsque, dans ces arrêts ou jugements, il égalité de voix et partage, l'avis le plus favorable prévenu doit prévaloir et former l'arrêt (5). Ai lorsqu'il y a, soit dans un tribunal correctionnel, dans une cour d'appel, égalité de voix et partage d une affaire correctionnelle, il n'y a lieu ni de décla le partage, ni de renvoyer l'affaire à une autre dience pour le vider : le partage équivaut à l'ad tion de l'avis le plus favorable au prévenu et fai jugement. Cette règle s'applique au jugement, n seulement de la prévention, mais de toutes les exc tions et de tous les incidents qui s'élèvent dans cours de l'instruction (6).

4029. La deuxième exception à la règle qui v que les jugements soient rendus à la majorité des nions peut se manifester lorsque dans la même ju diction siégent deux parents ou alliés au degré p hibé.

L'ordonnance d'août 1669 portait : « A l'égard parents et alliés, tant conseillers d'honneur que vé

(1) Voy. t. Ier, nos 30 et 96.

(2) **Quintil.**, decl. 254; **Cic.**, *pro Cluentio*, 27; l. 38, Dig. *de re judicatâ*, XLII, 1.

(3) Ord. de Louis XII, du 10 juin 1510, art. 32; ord. de François Ier, d'octobre 1535, ch. 1, art. 86; éd. de février 1705, art. 17.

(4) *Rép.*, vis *Partage d'opinions*, § 2, et *Jugement*, § 3.

(5) Cass., 5 juill. 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XVI, 732); et conf. cass., 27 juin 1811, rapp. M. Busschop (*ibid.*, IX, 418); 5 mars 1813, rapp. M. Audier-Massillon (*ibid.*, 182); 6 mai 1823, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 471); 21 ma 17 juill. 1840, rapp. MM. Vincens Saint-Laurent et Isaml (*Bull.*, nos 141 et 203).

(6) Mêmes arrêts.

Add *Belg.* Il est impossible que le cas de partage se prés devant nos tribunaux ou devant nos cours, qui ne peuvent siè qu'au nombre fixe de trois ou de cinq membres respect ment.

sans, jusqu'au deuxième degré de parenté et alliance, eurs voix ne seront comptées que pour une, si ce n'est qu'ils se trouvent de différents avis. » Cette règle avait été étendue au troisième degré par l'édit de janvier 1681, l'arrêt du conseil du 30 juin 1679 et les déclarations des 25 août 1708 et 30 septembre 1728, qui portaient « que, dans les compagnies supérieures et inférieures, les avis des officiers titulaires, honoraires ou vétérans qui se trouvent parents au degré, savoir, le père à fils, de frère, oncle et neveu, et pareillement de ceux qui se trouveront alliés aux degrés de beau-père, gendre et beau-frère (sans y comprendre l'alliance d'oncle et de neveu), ainsi que ceux qui ont épousé les deux sœurs, à moins que les deux sœurs ne soient décédées et qu'il y eu ait aucuns enfants vivants, ne seront comptés que pour un, quand ils se trouveront conformes. » Ainsi, les dispenses du roi, qui levaient l'incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance, n'empêchaient pas la confusion des voix uniformes des parents ou alliés.

Aucune disposition de nos lois nouvelles n'a reproduit la teneur de ces ordonnances. Mais un avis du conseil d'Etat, approuvé le 25 avril 1807, porte « que, dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin germain inclusivement opinent dans la même cause, l'ancienne règle que leurs voix ne comptent que pour une, s'ils sont du même avis, doit être observée. »

La question s'est élevée de savoir si cet avis, qui maintient une ancienne loi et qui l'étend, n'a point été implicitement abrogé par la loi du 20 avril 1810 qui a organisé les cours et tribunaux, et qui, en posant le double principe de l'incompatibilité pour cause de parenté ou alliance et du droit de dispense, n'a point ajouté que les voix des parents ou alliés siégeant ensemble seraient confondues. On a prétendu que cette confusion était injurieuse pour les juges et contraire au principe qui fait de la majorité le fondement des jugements. Elle n'est pas injurieuse pour les juges, car elle ne fait que constater une influence naturelle, un entraînement fréquent, qui n'inculpe nullement la conscience du magistrat et qui ne se fonde que sur un sentiment en soi légitime. Elle n'est pas contraire au principe de la majorité, car ce principe ne peut s'appuyer que sur des suffrages libres et indépendants les uns des autres. Elle n'est que la conséquence nécessaire du droit d'accorder des dispenses. Dès que l'incompatibilité, qui ne veut pas que des parents siégent ensemble, est suspendue par la dispense, il faut bien que cette faculté de siéger simultanément, accordée à des parents ou alliés, ait un remède ; car si la dispense lève la prohibition, lève-t-elle les abus qui avaient fondé cette prohibition, lève-t-elle l'influence ou la domination qu'exerce l'un des parents sur l'autre, les mêmes intérêts, les mêmes situations qui leur font souvent une opinion commune? C'est à cet inconvénient que l'ordonnance d'août 1669, fruit d'une longue expérience, avait voulu parer. Pourquoi répudier cette règle éprouvée par deux siècles d'application ?

La cour de cassation s'est conformée à cette opinion en déclarant : « que, dans la computation des suffrages univoques des parents au degré où la loi exige des dispenses pour leur commune admission dans les mêmes cours et tribunaux, la règle ancienne de la réduction de deux voix conformes en une seule n'a jamais été abrogée, a, au contraire, revécu et fut constamment observée dans les nouvelles cours et tribunaux organisés après la loi de ventôse an VIII comme après la loi du 20 avril 1810, qui ne put recréer le recours aux dispenses à raison d'incompatibilité entre parents au degré prohibé qu'avec le remède de la confusion des voix conformes, qui atténue ainsi les inconvénients résultant autrement de l'influence du concours simultané de parents proches dans le jugement des causes dont les uns et les autres seraient juges ensemble ; c'est ce qui résulte d'un avis délibéré au conseil d'État le 17 mars 1807, converti en décret le 25 avril suivant, lequel fait loi en cette matière (1). »

Cependant il faut distinguer deux dispositions dans l'avis du conseil d'Etat, celle qui reprend la règle ancienne et celle qui l'applique jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Il est évident que cet avis, intervenu sous l'empire d'une législation qui semblait étendre l'incompatibilité et le droit de dispense, avait dû étendre la confusion des voix ; mais l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810 ayant restreint la première règle au troisième degré, la même restriction doit frapper la confusion, qui n'en est que la conséquence. Il a été jugé dans ce sens « que, par l'art. 63, les incompatibilités ayant été limitées au degré d'oncle et neveu inclusivement, par une conséquence nécessaire, l'avis du conseil d'Etat a été modifié par cette loi postérieure et ne doit servir de règle que conformément audit art. 63(2). »

4030. Il résulte de cette règle que tout jugement rendu soit en première instance par trois juges, soit par cinq en appel, est nul, si parmi ces juges siégeaient deux parents ou alliés au troisième degré inclusivement. Ce point a été consacré, en ce qui concerne les juges d'appel, par trois arrêts qui portent : « que le nombre de cinq juges au moins, exigé pour la validité des jugements, doit toujours être certain, apparent, et indépendant des chances et du secret des délibérations ; qu'il est prescrit autant pour l'intérêt des parties et la confiance qu'elles doivent avoir dans le fond du jugement que pour la solennité extérieure ; qu'il l'est aussi pour prévenir, dans les délibérations, un partage qui nuirait toujours à la partie civile et souvent à l'action de la vindicte publique ; que néanmoins un partage pourrait souvent avoir lieu dans un tribunal qui ne serait constitué que de cinq juges, dont deux, par la parenté et la conformité de leurs opinions, ne seraient comptés que pour un ; qu'un tribunal doit toujours être composé de manière qu'il n'y ait point d'incertitude sur la régularité de sa composition, et que, par les événements indépendants des parties, cette composition ne puisse pas devenir illégale ; qu'il s'ensuit qu'un tribunal correctionnel qui, en prononçant sur appel, n'est constitué que de cinq juges, dont deux sont parents au degré prohibé, est insuffisamment et illégalement composé, et que, par ce seul vice, quoiqu'il y ait eu dispense de parenté, et quelles que puissent avoir été les chances de la délibération, son jugement est essentiellement et radicalement nul (3). »

4031. Mais, si les juges ont siégé au nombre de plus de trois en première instance, de plus de cinq en appel, quel sera l'effet du concours de deux parents ou alliés? En supposant qu'on eût compté séparément les opinions conformes de ces deux magistrats, la juridic-

(1) Cass., 26 déc. 1820, ch. req., rapp. M. Voysin de Gartempe (*Journ. du pal.*, XVI, 267).

(2) Cass., 2 oct. 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XVIII, 1053).

(3) Cass., 11 oct. 1822, rapp. M. Louvot (*Journ. du pal.*, XVII, 632) ; 31 oct. 1828, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXII, 316) ; 7 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.* n° 318).

tion n'en serait pas moins légalement composée, puisque, même en les confondant, on aurait encore trois ou cinq juges. Mais cette composition légale suffira-t-elle à la légalité des jugements? N'est-il pas possible que les voix, comptées isolément, quand on aurait dû les confondre, aient dérangé la majorité et modifié le jugement? La même présomption qui frappait tout à l'heure la composition du tribunal ne doit-elle pas frapper la supputation des opinions? La question n'est pas tout à fait la même, car la confusion des opinions, dans la première hypothèse, avait pour conséquence nécessaire l'illégalité de la composition de la juridiction, tandis que la même confusion dans la seconde peut ne point altérer la majorité légale ; il est possible, en effet, que, même en retranchant une voix, le jugement s'appuie encore sur la pluralité des suffrages. Il suit de là qu'il serait nécessaire d'établir, pour qu'il y eût nullité, non-seulement la présence des deux juges parents ou alliés, mais la supputation distincte de leurs deux opinions. Quelquefois les mentions du jugement permettent cette preuve (1) ; mais, dans le plus grand nombre de cas, le secret des délibérations la rend impossible, et la présomption de la régularité du compte des suffrages résultera du fait même de la prononciation du jugement ou de l'arrêt (2) »

4032. Ces règles s'appliquent non-seulement lorsque les juges qui ont siégé sont tous membres du tribunal comme titulaires ou suppléants, mais aussi lorsque parmi eux se trouve un avocat appelé, en vertu de l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an XII, à compléter le tribunal ; cet avocat, en effet, devient juge de l'affaire à la décision de laquelle il concourt et doit être soumis à toutes les règles établies pour la garantie des justiciables (3). Mais elles ne s'appliquent pas au cas où l'officier du ministère public qui a pris les réquisitions est parent ou allié au degré prohibé de l'un des juges ; car il faut, pour l'application de l'avis du conseil d'Etat du 23 avril 1807, que deux magistrats, parents ou alliés au degré prohibé, aient délibéré et opiné dans la même affaire (4).

---

§ 533.

4033. Renvoi quant à diverses questions concernant le ministère public, et spécialement en ce qui touche son organisation.

4034. La présence du ministère public à l'audience est impérieusement requise en matière correctionnelle.

4035. Comment doit-elle être constatée?

4033. Nous avons développé précédemment toute l'organisation du ministère public(5) ; nous avons examiné ensuite si les officiers du ministère public peuvent être récusés (6), s'ils peuvent être pris à partie (7), s'ils peuvent être condamnés aux dépens (8). Nous ne pouvons que nous référer à ces précédentes observations.

4034. La seule règle que nous ayons à établir ici est la nécessité de la présence du ministère publi l'audience.

La juridiction correctionnelle n'est constituée q par la présence et le concours d'un magistrat du n nistère public : en première instance, du procure impérial ou de l'un de ses substituts ; en appel, procureur général ou d'un avocat général ou substi du parquet. Elle ne peut agir, elle n'existe mê qu'avec ce concours. Le ministère public est l'un de membres, l'un de ses éléments essentiels. La loi, l même qu'elle se trouve déjà saisie de l'action publiq lui interdit de statuer si l'intérêt général de la socie dont le ministère public est l'organe, n'est pas rep senté devant elle : l'instruction n'est pas complè elle est nulle s'il n'est pas entendu. Cette règle commune à toutes les juridictions répressives.

L'art. 190 du code d'instruction criminelle la co sacre formellement en exigeant que le procureur i périal expose l'affaire, la résume et donne ses conc sions ; l'art. 210 reproduit cette disposition pour l'app quer à la procédure d'appel ; et l'art. 408, que l'art. 4 étend aux matières correctionnelles, prononce la n lité des jugements et arrêts qui ont omis ou refusé statuer sur les réquisitions du ministère public.

La jurisprudence n'a fait que se conformer à textes lorsqu'elle a déclaré « que ce qui est substa tiel à l'instruction, c'est la présence et l'audition ministère public (9), » et « que cette audition est u forme essentielle des jugements de la juridiction c rectionnelle(10). Lors même que la juridiction d'ap n'est saisie que des intérêts civils, le ministère pub ne cesse pas d'être partie nécessaire « puisque, dit arrêt, pour fonder la compétence de cette juridicti les faits doivent être qualifiés d'après les dispositi des lois pénales, et que les réparations civiles ne s que l'accessoire de l'existence de cette qualifi tion(11). » Il eût été plus logique de motiver simplem la nécessité, même dans ce cas, de la présence ministère public sur ce que la juridiction correcti nelle, quelle que soit la matière dont elle est sai ne peut fonctionner et n'existe qu'avec la présence ce magistrat.

4035. Au surplus, cette présence est suffisamm constatée par la mention qu'il a été entendu ou mê par la mention faite aux qualités du jugement ou l'arrêt que la cause était engagée entre les partie dénommées et le ministère public (12).

---

§ 534.

4036. Du greffier. Sa présence à tous les actes de la procé qui concerne l'examen et le jugement, est une co tion substantielle de leur régularité.

4037. Mode de constatation.

4038. Des huissiers.

4036. Nous avons établi précédemment, relati ment aux tribunaux de police, qu'à chaque juridict

---

(1) Cass., 16 juin 1814, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, XII, 267).

(2) Cass., 26 déc. 1820, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Journ. du pal.*, XVI, 267).

(3) Cass., 7 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 318).

(4) Cass., 21 juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 173) ; 16 janv. 1851, rapp. M. Isambert (DALL., 52, 5, 367).

(5) Voy. t. Ier, nos 360 et suiv., 490, 671 et suiv.

(6) Voy. t. Ier, nos 795 et suiv., et conf. cass., 30 juill. 1 rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 166).

(7) Voy. t. Ier, n° 801.

(8) Voy. t. Ier, n° 804.

(9) Cass., 12 mai 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, 984) ; 26 mai 1853, rapp. M. Rives (DALL., 53, 5, 309).

(10) Cass., 22 juill. 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5, 3

(11) Cass., 22 mai 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150)

(12) Cass., 10 fév. 1831, rapp. M. de Crouseilhes (DEV., 1, 311).

t attaché un greffier pour constater les actes du ge et tenir le dépôt des minutes, et que l'assistance cet officier ministériel à l'audience de ces tri-naux est une forme essentielle de leur constitu-on (1).

La même règle s'applique aux tribunaux correc-onnels. C'est ce qui résulte de l'art. 1040 du code de océdure civile, de l'art. 91 du décret du 30 mars 08 et des art. 153, 155, 90 et 211 du code d'instruc-on criminelle. La loi du 13 juin 1856 a en outre uté à l'art. 189 l'addition suivante : « Le greffier ndra note des déclarations des témoins et des ré-nses du prévenu. Les notes du greffier seront visées r le président dans les trois jours de la prononcia-on du jugement. » Il suit de ces textes que cet offi-er public étant institué pour recueillir les faits qui passent à l'audience, les constater et en rendre té-oignage, sa présence à tous les actes de la procédure i concerne l'examen et le jugement est une condi-on substantielle de leur régularité (2).

4037. En général, tout jugement doit donc ren-mer, soit expressément, soit implicitement, la preuve l'assistance du greffier ou du commis assermenté i le représente (3). Cependant il n'est pas rigoureu-ment nécessaire que sa signature soit apposée sur minute du jugement, car l'art. 196 ne l'exige pas rmellement (4); il suffit que sa présence soit consta-. Et la preuve de cette assistance, si elle ne se trou-it pas, comme cela devrait toujours être, dans le gement lui-même, peut résulter d'autres documents ridiques, par exemple d'une décision par laquelle tribunal aurait ordonné à un commis greffier de guer la minute d'un jugement (5) ou même d'un trait du registre de pointe (6). Aussi, la cour de cas-tion, lorsque le moyen est pris du défaut d'assis-nce à l'audience du greffier, est dans l'usage d'ordon-r, par un arrêt avant faire droit, l'apport de toutes èces pouvant former la preuve légale et juridique cette assistance, et ce n'est que dans le cas où la ésence ne résulte ni des énonciations du jugement, des pièces produites, qu'elle prononce la nul-é (7).

4038. Les huissiers qui font le service des au-ences sont soumis aux règles prescrites par les ar-cles 94, 95 et 96 du décret du 30 mars 1808, les ticles 65 et suiv. du décret du 18 juin 1811 et les ticles 38 et suiv. du décret du 14 juin 1813.

CHAPITRE III.

DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

§ 535.

39. Règles générales sur la compétence. Renvoi.
40. Objet de ce chapitre.

4039. Nous avons exposé toutes les règles géné-les de la compétence en matière criminelle. Le chap. V du livre IV de ce traité contient, en effet, les règles relatives à la compétence pour la poursuite et l'instruction (8); le chap. XIII du livre V développe les principes de la compétence pour le jugement (9); le chap. XIV du même livre expose les attributions des tribunaux d'exception (10); le chap. IV du livre VI établit les règles particulières des tribunaux de police (11).

Nous avons ainsi successivement examiné toutes les questions qui ont pour objet soit le triple fondement de la compétence *ratione materiæ, personæ* et *loci* (12), soit les prorogations de juridiction qui sont motivées tantôt par l'indivisibilité des procédures (13), tantôt par la connexité des délits (14), soit les conflits qui s'élèvent entre les juges ordinaires et les juges d'exception (15), soit les limites qu'apportent à la juridiction criminelle les actes civils et les actes administratifs (16).

4040. La matière de la compétence, ainsi dégagée de toutes les difficultés qui l'assiégent incessamment, n'a plus qu'un cercle étroit; et notre tâche est très-restreinte : elle se borne à la simple énumération des attributions de la juridiction correctionnelle.

Nous allons donc rechercher quels faits comprend, en général, la compétence corectionnelle, et, par conséquent, quelles sont les différentes catégories d'infractions que les lois lui ont successivement attribuées. Nous n'aurons plus ensuite qu'à rappeler quelques règles qui sont particulièrement relatives à cette juridiction.

§ 536.

4041. Le tribunal correctionnel forme la juridiction d'appel de tous les tribunaux de simple police de l'arrondissement.
4042. Il a, à ce titre, tous les pouvoirs d'un tribunal de police, mais ceux-là seulement.
4043. Conséquences de ce principe.
4044. Formes et effets de l'appel. Renvoi.

4041. Il est cependant une première attribution qui doit prendre place avant toutes les autres, parce qu'elle se rattache à la matière de la police : c'est l'attribution faite aux tribunaux correctionnels de première instance de l'appel des tribunaux de police.

L'art. 174 du code d'instruction criminelle déclare que « l'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel. » L'art. 9 du décret du 18 août 1810 ajoute que, dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres, « la chambre de police correctionnelle connaîtra des appels des jugements rendus par les tribunaux de simple police. »

L'appel de tous les jugements de police, quand cette voie de recours est ouverte, est donc porté au tribunal correctionnel dans l'arrondissement duquel le juge de police est placé. Il importe peu que la question jugée soit une question civile et puisse être considérée comme de la compétence du tribunal civil : le tribunal correctionnel est le seul juge supérieur du tribunal

---

(1) Voy. *supra*.
(2) Cass., 13 avril 1837, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 110).
(3) Cass., 11 août 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 276).
(4) Cass., 8 fév. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, 38).
(5) Même arrêt.
(6) Cass., 20 déc. 1838 (aff. Delebecque), non imprimé.
(7) Cass., 26 mai 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *ull.*, n° 127).
(8) Voy. t. II, n°s 2151 et suiv.
(9) Voy. t. II, n°s 3309 et suiv.
(10) Voy. t. II, n°s 3383 et suiv.
(11) Voy. *supra*, n°s 3567 et suiv.
(12) Voy. t. II, n°s 2151 et suiv.
(13) Voy. t. II, n°s 3334 et suiv.
(14) Voy. t. II, n°s 3337 et suiv.
(15) Voy. t. II, n°s 3363 et suiv.
(16) Voy. *supra*, n°s 3399 et suiv.

de police ; il a seul le pouvoir de connaître de ses jugements (1).

4042. Le tribunal correctionnel, statuant sur l'appel des jugements de police, a tous les pouvoirs du tribunal de police ; il ne peut en avoir d'autres. Il est investi de la même compétence ; il est soumis aux mêmes règles ; il est enfermé dans les mêmes limites. Il ne fait que reprendre au deuxième degré de juridiction les contraventions qui ont été jugées au premier (2).

4043. De là il suit qu'il est tenu de statuer sur la contravention qui fait l'objet de la poursuite ; il ne peut renvoyer le jugement de cette contravention devant un autre tribunal de police, après avoir infirmé la décision frappée d'appel (3).

De là il suit encore que, lorsqu'il annule un jugement interlocutoire ou sur incident, il ne peut statuer sur le fond, aux termes de l'art. 473 du code de procédure civile, que lorsque la matière est disposée à recevoir une décision définitive, et à la charge de statuer en même temps et par un seul et même jugement : l'art. 215 du code d'instruction criminelle ne s'applique qu'aux appels correctionnels et ne peut être étendu hors des cas auxquels il se réfère. Les arrêts qui ont reconnu ce point sont motivés sur ce que, « en ordonnant que les appels des jugements de police seront suivis et jugés dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix, l'article 174 établit une règle toute différente de celle que crée l'art. 215 pour les appels en matière correctionnelle, et qu'il prescrit implicitement le renvoi suivant les cas à l'art. 473 du code de procédure civile, reconnu applicable, dans le système du livre Ier du même code, aux appels des sentences des justices de paix ; qu'en le décidant ainsi, la décision attaquée n'a donc fait qu'une juste application de la disposition formelle de l'art. 174 ; mais que cet art. 473 ne statue, dans son premier alinéa, que sur les appels des jugements interlocutoires ; que si son § 2 range sur la même ligne les appels des jugements définitifs, il n'entend évidemment parler que des jugements définitifs sur incidents ; que c'est, en effet, par respect pour la garantie des deux degrés de juridiction, et afin d'éviter qu'une affaire ne soit jugée au fond en appel avant d'avoir été instruite et jugée de même au fond en première instance, que le législateur, malgré les avantages des abréviations de procès, n'a autorisé le juge d'appel à évoquer sur interlocutoire qu'exceptionnellement et sous la condition de statuer sur l'incident et sur le fond par un seul et même arrêt, cas hors duquel le juge d'appel qui infirme doit renvoyer la cause devant un autre juge du même ressort (4). »

Enfin, il suit encore de la même règle que, lorsque c'est le fond même qui a été débattu et décidé par le premier juge, et que l'appel a investi le tribunal correctionnel de la connaissance de tout le procès, celui-ci n'ayant plus besoin d'évoquer le fond dont il est régulièrement et complétement saisi, se trouve en possession sur l'affaire de la plénitude de juridiction ; il peut donc recourir aux avant-faire-droit qu'il croit nécessaires ; il peut même, s'il le trouve préférable, prononcer la nullité du jugement pour vice de forme ou autre cause, par une première décision, et ordonner un plus amplement informé devant lui le fond ; l'art. 473 du code de procédure civile, effet, ne s'applique plus à cette hypothèse puisq ne s'agit plus de réserver le premier degré de j diction, mais de mettre le second à même de pronoi son jugement (5).

4044. Nous avons examiné, en traitant voies de recours contre les jugements de police, formes de l'appel (6) et ses effets (7).

---

§ 537.

4045. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione teriæ*.

4046. Ils connaissent de tous les faits qualifiés délits et qui passibles d'une amende supérieure à 15 francs et emprisonnement de plus de cinq jours.

4047. Délits prévus par le code pénal.

4045. Cette première attribution établie, r arrivons à l'attribution générale de la juridiction rectionnelle, à la compétence correctionnelle pro ment dite.

Cette compétence doit être considérée, comm l'a fait précédemment, sous ses trois rapports né saires : *ratione materiæ, ratione loci, ratione pers*

Pour définir la compétence *ratione materiæ* des bunaux correctionnels, il faut nécessairement é mérer toutes les matières, faire l'inventaire de les délits que ces tribunaux sont appelés à juger. C là la tâche laborieuse à laquelle deux honora magistrats se sont déjà appliqués (8), que nous al essayer de remplir à notre tour.

4046. Il faut d'abord poser la règle général compétence que l'art. 179 consacre en ces ter « Les tribunaux de première instance en matière c connaîtront, en outre, sous le titre de tribunaux rectionnels, de tous les délits forestiers poursui la requête de l'administration, et de tous les d dont la peine excède cinq jours d'emprisonnemen quinze francs d'amende. »

Ecartons les délits forestiers que nous reprend tout à l'heure et qui, si cet article eût été rédigé plus d'exactitude, n'auraient dû y figurer qu'en conde ligne (9).

Nous trouvons ici la délimitation générale compétence des tribunaux correctionnels, la dé tion de leurs attributions ordinaires : ils connais de tous les faits qualifiés délits et qui sont pass d'une amende supérieure à 15 francs et d'un em sonnement de plus de cinq jours.

Ainsi, tous les faits qui sont qualifiés contravent et qui sont punis des mêmes peines, mais à un d inférieur, tous les faits qui sont qualifiés crim qui sont passibles de peines autres que l'emprison ment et l'amende ne leur appartiennent point.

Ainsi, ils ne peuvent prononcer, comme pe principales, que les peines, essentiellement co tionnelles, de l'emprisonnement et de l'amende : il suit que la limite de leur compétence, que la omis d'énoncer, expire avec le maximum de ces

---

(1) Cass., 22 prair. an VIII, rapp. M. Borel (*Journ. du pal.*, I, 654).

(2) Cass., 5 fév. 1844, ch. réun., rapp. M. Renouard (*Bull.*, n° 58).

(3) Cass., 15 juin 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 197).

(4) Cass., 26 août 1853, rapp. M. Legagneur (DALL., 53, 5, 97) ; 22 mars 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XVI, 472).

(5) Cass., 26 août 1853, rapp. M. Legagneur (DALL., 53,

(6) Voy. *supra*, n° 3970.

(7) Voy. *supra*, n° 3972.

(8) M. DE MOLÈNES, *Traité pratique des fonctions du cureur du roi*, t. I, p. 192 ; M. BERRIAT SAINT-PRIX, *Pr des trib. crim.*, n° 79.

(9) BOITARD, n° 789 ; BERRIAT SAINT-PRIX, n° 44.

eines. Le maximum de la peine d'emprisonnement
lt, aux termes de l'art. 40 du code pénal, de cinq
as, sauf les cas de récidive prévus par les art. 57 et
8 du même code, où elle peut être élevée jusqu'au
ouble. Quant à l'amende, la loi n'en a pas déterminé
maximum qui est tantôt proportionnel au dom-
sage causé (1), tantôt arrêté d'avance à un chiffre
xé : ce chiffre est, en général, dans le code pénal,
200 et de 500 francs; mais il s'élève, dans quel-
ues cas, à 2,000, 3,000, 6,000, et, dans deux cas
eulement, à 10,000 et à 20,000 francs. Les tribunaux
orrectionnels ont le pouvoir d'appliquer tous ces
axima, car les peines de l'emprisonnement et de
mende, en s'élevant, ne perdent pas leur caractère
orrectionnel.

4047. Le code pénal qualifie délits toutes les
lfractions que la loi punit de peines correctionnelles,
est-à-dire d'une amende de plus de 15 francs et
un emprisonnement de plus de cinq jours. Tous les
its qui, dans ses multiples incriminations, sont
appés de l'une ou de l'autre de ces deux peines,
ntrent donc dans la compétence des tribunaux cor-
ctionnels, et il serait superflu d'en donner ici la
omenclature.

---

§ 538.

448. Délits non prévus par le code pénal.
449. Délits commis par voie de publication.
450. Délits commis par les agents de la publication.
451. Délits politiques.
452. Délits de police.
453. Délits ruraux.
454. Délits forestiers.
455. Délits de pêche fluviale et de chasse.
456. Délits de pêche maritime.
457. Délits et contraventions en matière de douanes.
458. Délits et contraventions en matière de contributions indirectes et octrois.
459. Délits relatifs à la navigation.
460. Délits relatifs à l'exercice de plusieurs professions.
461. Délits relatifs au commerce et aux manufactures.
462. Délits de contrefaçon.
463. Délits relatifs à la police des routes.
464. Délits divers.

4048. Il y a un plus grand intérêt à dresser la
s tedes délits ou contraventions que le code pénal n'a
is prévus, que des lois spéciales ont successivement
ablis, et qui rentrent dans la compétence des tri-
naux correctionnels. Ces délits et contraventions
nt l'objet d'une foule de lois diverses, ou de dispo-
tions éparses dans la législation. Cette énumération,
évitant de longues recherches, aura l'avantage de
unir en un seul faisceau tous les points sur lesquels
tte juridiction est appelée à statuer, toutes les ma-
ères qu'elle embrasse, toutes les lois qu'elle est
nue de connaître et d'interpréter.

Nous diviserons cette longue série de délits spé-
aux en différentes catégories, d'après le caractère
rincipal et dominant des faits analogues qui peuvent
classer ensemble.

4049. *Délits commis par voie de publication.*

Délits contre la chose publique : loi 17 mai 1819, art. 1 et suiv.; l. 25 mars 1822, art. 1, 2, 3 et 10; l. 9 septembre 1835, art. 8; décret du 6 mars 1848; décret du 11 août 1848; l. 27 juillet 1849, art. 2 et suiv.

Délits contre la personne et les droits du souverain et des membres de sa famille : loi 17 mai 1819, articles 9 et 10; l. 29 novembre 1830; l. 9 septembre 1835; art. 2 à 7; décret du 8 mars 1848; décret du 11 août 1848; l. 27 juillet 1849, art. 1; l. 10 juin 1853.

Délits contre les personnes publiques et privées : l. 17 mai 1819, art. 9 et suiv.; l. 25 mars 1822, articles 5 et 6; l. 9 septembre 1835, art. 9 et 10; décret du 8 mars 1848.

La juridiction devant laquelle ces différents délits ont été successivement portés a plusieurs fois varié : l'art. 13 de la loi du 26 mai 1819 les attribuait au jury, sauf les diffamations et injures commises verbalement contre toute personne et par voie de publication contre les personnes privées seulement. La loi du 25 mars 1822, art. 17, les déféra aux cours royales, chambres civile et correctionnelle réunies. La loi du 8 octobre 1830 les restitua au jury dont la constitution du 15 novembre 1848 étendit encore la compétence. Enfin, le décret du 17 février 1852 dispose, art. 35 : « Seront poursuivis devant les tribunaux de police correctionnelle : 1° les délits commis par la voie de la presse ou tout autre moyen de publication mentionné dans l'art. 1er de la loi du 17 mai 1819, et qui avaient été attribués par les lois antérieures à la compétence de la cour d'assises (2)... »

4050. *Délits commis par les agents de la publication.*

Délits et contraventions relatifs à la police de l'imprimerie : arr. du cons. 28 février 1723; décl. 10 mai 1728; déc. 7 germ. an XIII; déc. 5 février 1810; l. 21 octobre 1814, art. 11 et suiv.; ord. 24 octobre 1814; ord. 8 octobre 1817; l. 17 mai 1819, art. 24; ord. 12 juin 1820; arr. cons. d'Etat 1er septembre 1827; ord. 9 janvier 1828; déc. 22 mars 1852.

Délits et contraventions relatifs à la police de la librairie : arr. du cons. 28 février 1723; déc. 5 février 1810, tit. IV; l. 21 octobre 1814, art. 11, 12, 19, 20 et 21; arr. cons. d'Etat 1er septembre 1827; déc. 17 février 1852, art. 24; déc. 22 mars 1852.

Délits et contraventions des colporteurs, distributeurs, crieurs et afficheurs : ord. 29 octobre 1732; l. 3 ventôse an V; l. 18 décembre 1830; l. 16 février 1834; 21 avril 1849, art. 2 et 3; l. 16 juillet 1850, art. 10; l. 27 juillet 1849, art. 6; l. 8 juillet 1852, art. 30, § 2, déc. 25 août 1852.

Délits et contraventions des entrepreneurs de théâtres : l. 13-19 janvier 1791; déc. 8 juin 1806; déc. 13 août 1811; l. 9 septembre 1835, art. 21, 22 et 23; déc. 8 mars 1848; l. 30 juillet 1850; déc. 30 décembre 1852; déc. 14 juillet 1853.

Délits et contraventions résultant de l'exposition ou vente de dessins, gravures, lithographies, médailles et emblèmes : arr. 5 germinal an XII; l. 31 mars 1820, art. 8; l. 25 mars 1822, art. 12; l. 8 octobre 1830, art. 5; l. 9 septembre 1835, art. 20; déc. 6 mars 1848; déc. 17 février 1852, art. 22; déc. 28 mars 1852 (3).

4051. *Délits politiques.*

Cris et actes séditieux, signes de ralliement, fausses nouvelles : l. 9 novembre 1815; l. 17 mai 1819, ar-

---

(1) C. pén., art. 135, 164, 172, 175, 177, 106, 433, 443, etc.

(2) **Add.** *Belg.* Constitution de 1831 :

« ART. 98. Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour délits politiques et de la presse. »

Voy. aussi lois du 6 avril 1847 et du 20 décembre 1852.

(3) **Add.** *Belg.* Constitution de 1831 :

« ART. 18. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

ticle 5 ; l. 25 mars 1822, art. 8 et 9 ; 10 décembre 1830, art. 4 ; l. 9 septembre 1835, art. 7 ; déc. 6 mars 1848 ; déc. 11 août 1848, art. 6 ; l. 27 juillet 1849, art. 4 ; l. 17 février 1852, art. 15.

Clubs, associations illicites : l. 10 avril 1834 ; l. 28 juillet 1848 ; l. 19 juin 1849 ; l. 6 juin 1850 ; l. 21 juin 1851 ; déc. 25 mars 1852.

Elections, délits tendant à en altérer la vérité ; inscriptions illégales, fraudes dans les scrutins, corruption de votes, voies de fait ; l. 15 mars 1849, articles 98 et suiv. ; l. 21 mai 1850, art. 4 ; déc. 2 février 1852, art. 31 et suiv. ; l. 7 juillet 1852, art. 2.

Attroupements : l. 26 juillet 1791, article 26 ; l. 18 avril 1831 ; l. 7 juin 1848.

Tous ces délits, que les lois du 8 octobre 1830, la constitution du 15 novembre 1848, la loi du 28 juillet 1848, celles des 7 juin 1848 et 15 mars 1849 avaient, à raison de leur caractère politique, attribués au jury, ont été déférés à la juridiction correctionnelle par le décret du 25 février 1852, qui porte, art. 1er : « Tous les délits dont la connaissance est actuellement attribuée aux cours d'assises, et qui ne sont pas compris dans les décrets des 31 décembre 1851 et 17 février 1852 (délits de la presse), seront jugés par les tribunaux correctionnels, sauf les cas pour lesquels il existe des dispositions spéciales à raison des fonctions ou de la qualité des inculpés. » Et l'art. 4 ajoute : « Sont et demeurent abrogées toutes dispositions relatives à la compétence, contraires au présent décret, et notamment celles qui résultent de la loi du 8 octobre 1830, en matière de délits politiques ou réputés tels, de l'art. 6 de la loi du 10 décembre 1830, relative aux afficheurs ou crieurs publics ; de l'art. 10 du décret du 7 juin 1848, sur les délits d'attroupements ; de l'art. 10, § 2, de la loi du 28 juillet 1848, sur les clubs et les sociétés sécrètes ; de l'art. 117 de la loi électorale du 15 mars 1849. »

4052. *Délits de police.*

Nous rangeons dans cette classe toutes les infractions à des mesures de sûreté générale qui ont plutôt pour objet de préserver la tranquillité et la sécurité publiques, que de frapper des actes réellement criminels.

Achat d'effets militaires : l. 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 33 ; l. 28 mars-2 avril 1793, article 5, modifié, en ce qui concerne les militaires seulement, par la loi du 15 juillet 1829.

Détention d'armes et munitions de guerre : loi du 13 fructidor an v ; l. 24 mai 1834, art. 2, 3, 4 et 5.

Détention d'armes prohibées : décl. 23 mars 1728 ; déc. 2 nivôse an xiv ; déc. 12 mars 1806 ; ord. 23 février 1837 ; l. 10 juin 1853, spécialement relative à la Corse.

Détention de balanciers, coupoirs, laminoirs, presses et instruments propres à la fabrication des monnaies : lett. pat. 28 juillet 1783 ; arr. 3 germ. an ix ; déc. 24 avril 1808.

Détention, fabrication et vente de salpêtres et poudres : l. 13 fruct. an v ; arr. 27 pluv. an viii, art. 12 ; déc. 16 février 1807, art. 5 et 7 ; l. 24 avril 1806, art. 57 ; déc. 16 mars 1813.

Substances vénéneuses : l. 21 germ. an xi, art. 11 et 35 ; l. 19 juillet 1845, art. 1 et 2 ; ord. 29 octobre 1846 ; déc. 8 juillet 1850.

Etablissements consacrés aux aliénés : mesures de surveillance : l. 30 juin 1838 ; ord. 18 décembre 1839.

Assistance judiciaire ; déclarations frauduleuses d'indigence : l. 22 juin 1851, art. 26.

Cabarets et cafés ; ouverture sans autorisation du préfet : déc. 29 décembre 1851.

Coalitions industrielles, modifications aux art. 414 et 415 du code pénal : l. 27 novembre 1849.

Recélé de déserteurs : l. 4 nivôse an iv ; l. 24 [illegible] maire an vi ; arr. 1er floréal an xii, art. 49.

Recrutement de l'armée ; délits de recélé, d'in[illegible] mission, de mutilation, de fraudes : l. 21 mars 1[illegible] art. 38 et suiv.

Etrangers non naturalisés, expulsion : l. 21 [illegible] 1832 ; l. 1er mai 1834, art. 2 ; 25 juillet 1839 ; dé[illegible] du 28 mars 1848 ; l. 20 novembre 1849 ; l. 3 décem[illegible] 1849, art. 8 et 9.

Loteries, prohibition : l. 21 mai 1836 ; ord. 29 [illegible] 1844.

Lignes télégraphiques, prohibition : l. 2 mai 18[illegible] déc. 27 décembre 1851, art. 1er. — Délits et con[illegible] ventions relatifs au service de la télégraphie élec[illegible] que : déc. 27 décembre 1851, art. 2 et suiv.

4053. *Délits ruraux.*

Délits de police rurale prévus par le tit. II de l[illegible] des 28 septembre-6 octobre 1791.

Plusieurs articles de cette loi ont été abrogés [illegible] les dispositions du code pénal de 1810 et de 1[illegible] Cependant, outre les règles générales, qui sont [illegible] la plupart toujours en vigueur, les articles suiv[illegible] qui prévoient des délits ou contraventions, contin[illegible] d'être obligatoires :

Art. 9. Surveillance de la sûreté des campag[illegible] visite des fours et cheminées ; contraventions [illegible] ordres de réparation ou de démolition.

Art. 10. Feux allumés dans les champs plus [illegible] de 50 mètres des maisons, bois, bruyères, ver[illegible] haies, meules de grains, de paille ou de foin. [illegible] ticle 148 du code forestier, qui a reproduit l'art[illegible] tit. III, de l'ord. de 1669, prohibe le même fait [illegible] qui concerne les bois et forêts, qui font l'objet d[illegible] dispositions.

Art. 12. Dégâts causés par les bestiaux lais[illegible] l'abandon sur les propriétés d'autrui. L'art. 475, n[illegible] du code pénal ne punit que le fait du passage [illegible] bestiaux.

Art. 13. Enfouissement des bestiaux morts.

Art. 15. Inondation de l'héritage du voisin ; t[illegible] mission nuisible des eaux sur un fonds voisin. [illegible] ticle 457 du code pénal prévoit un autre fait : [illegible] fraction des propriétaires ou fermiers de mou[illegible] usines ou étangs, aux règlements qui détermine[illegible] hauteur des eaux. Ces deux articles se compl[illegible] l'un l'autre.

Art. 17. Dégradation de clôtures. L'art. 456 du [illegible] pénal ne prévoit que leur destruction.

Art. 18. Conduite des chèvres au pâturage [illegible] article n'a été abrogé qu'en partie par l'article [illegible] n° 10, du code pénal, et seulement en ce qui [illegible] cerne la conduite sur le terrain d'autrui.

Art. 19. Coalition des propriétaires ou fer[illegible] d'un même canton pour faire baisser les journée[illegible] travail.

Art. 20. Coalition des moissonneurs et ouvrier[illegible] campagnes pour faire hausser les gages ou sal[illegible] Les art. 415 et 416 et la loi du 27 novembre [illegible] s'appliquent aux faits du commerce et de l'indu[illegible]

Art. 22. Défense de mener les troupeaux dan[illegible] champs moissonnés et ouverts moins de deux j[illegible] après la récolte entière.

Art. 23. Précautions relatives aux troupeau[illegible] teints de maladies contagieuses.

Art. 25. Pacage des bestiaux revenant des foir[illegible] allant d'un lieu à un autre sur les communaux e[illegible] les terres ouvertes, dans les pays de vaine pâtur[illegible]

Art. 26. Garde à vue des bestiaux dans les réc[illegible] d'autrui. L'art. 475, n° 10, du code pénal ne [illegible] que ceux qui mènent leurs bestiaux.

Art. 28. Destruction de productions de la [illegible] avant leur maturité et sans intention de les vole[illegible]

Art. 36. Maraudage ou enlèvement de bois dans s plantations autres que les bois taillis ou futaies, ns lesquels l'art. 194 du code forestier est seul ap-icable.

Art. 41. Passage sur les champs voisins d'une route nand cette route n'est pas impraticable (1).

4054. *Délits forestiers.*

L'art. 179 du code d'instruction criminelle dispose ue les tribunaux correctionnels connaîtront « de us les délits forestiers poursuivis à la requête de dministration, » et l'art. 171 du code forestier ajoute: Toutes les actions et poursuites exercées au nom de dministration générale des forêts et à la requête de s agents, en réparation de délits ou contraventions matière forestière, sont portées devant les tribu-aux correctionnels, lesquels sont seuls compétents our en connaître. » Il résulte de ces deux textes, pprochés de l'art. 139, n° 4, du code d'instruction iminelle, que non-seulement les délits, mais les mples contraventions en matière forestière pour-ivies à la requête de l'administration, sont de la mpétence de la juridiction correctionnelle. On ouve une disposition analogue dans l'ord. de 1669, t. Ier, art. 9; dans la loi des 19-25 décembre 1790, t. 5; dans la loi des 15-29 septembre 1791, tit. IX, t. 1, 2 et 6, et dans la loi du 27 ventôse an VIII. ous reviendrons tout à l'heure sur cette attribution ceptionnelle (2).

4055. *Délits de pêche fluviale et de chasse.*

Droit de pêche : l. 15 avril 1829, tit. Ier; adjudica-ires, tit. III; conservation et police, tit. III; répara-on des délits, titre IV. Ord. 15 novembre 1830, 0 juillet 1835, 28 février 1842, relatives à la pêche; 6 juin 1840, relative aux adjudicataires de la êche.

Droit de chasse; droit exclusif, abolition : déc. 4 août 1789, art. 2 et 3; délits de chasse, l. 30 avril 790; chasse des animaux nuisibles, l. 19 pluv. an V; estruction des loups, l. 10 mess. an V; chasse dans s forêts, arr. 28 vend. an V; ord. 20 août 1814, 4 septembre 1830, 24 juillet 1832, 20 juin 1845; olice de la chasse, délits : l. 3 mai 1844.

4056. *Délits de pêche maritime.*

Droit de pêche des possesseurs de bourdigues dans ancienne Provence : arr. règl. 9 avril 1568.

Pêcheries : ord. mars 1554; ord. août 1681, liv. V, it. VIII; déc. 4 juillet 1853.

Instruments prohibés : décl. 23 avril 1726, 8-12 dé-embre 1790, 9-15 avril 1791, 21 vent. an XI, 13 mai 818; déc. 4 juillet 1853.

Pêche côtière : déc. 9 janvier 1852.

Pêche entre les côtes de France et d'Angleterre : 23 juin 1846, art. 4, 5, 6, 7, 8 et 14.

Règlements généraux : ord. août 1681; déc. 8-12 écembre 1790; déc. 9 janvier 1852.

Pêche du hareng : arr. cons. 24 mars 1687; arr. 3 pluviôse an XI; déc. 8 octobre 1810; ord. 14 août 816, 4 janvier 1822, 2 juillet 1843; déc. 28 mars 852, art. 6, 8 et 12.

Pêche du maquereau : arr. 15 vend. an II; déc. octobre 1810; ord. 14 août 1816; déc. 7 février 854.

Pêche de la morue : arr. 15 pluv. an XI, art. 45; rd. 21 novembre 1821, art. 42; déc. 2 mars 1852, rt. 13, 21 et suiv.

4057. *Délits et contraventions en matière de douanes.*

Délits et contraventions : l. 6-22 août 1791, tit. II et XIII; l. 15-16 août 1793, 4 germinal an II, 14 fructidor an III, 10 brum. an V; 9 floréal an VII; arr. 4e compl. an XI; l. 22 ventôse an XII; l. 17 décembre 1814; l. 28 avril 1816; l. 27 mars 1817; l. 21 avril 1818.

Compétence et poursuites : compétence des tribunaux de district : l. 6-22 août 1791, tit. XI; du juge de paix avec appel au tribunal civil, l. 4 germ. an II, tit. VI; 14 fruct. an III, art. 4 et suiv.; 28 floréal an IV; 27 therm. an IV; des tribunaux correctionnels relativement à l'importation des marchandises anglaises, 11 prairial an VII; des tribunaux spéciaux, 16 frim. an XI, art. 14; 4e compl. an XI; 22 ventôse an XII, art. 27; des cours prévôtales, 18 octobre 1810; des juges de paix, des tribunaux civils et des tribunaux corrrectionnels, 17 décembre 1814, art. 16, 17, 18, 30 et 31; compétence limitée des cours prévôtales, 28 avril 1816, art. 48, 54 et 55; des juges de paix, 27 mars 1817, art. 14 et 15; des tribunaux correctionnels substitués aux cours prévôtales, 21 avril 1818, art. 35, 36 et 37 (3).

4058. *Délits et contraventions en matière de contributions indirectes et octrois.*

Contraventions aux lois sur les boissons : l. 5 germ. an XII, 1 germ. an XIII; 24 avril 1806; 5 mai 1806; 25 novembre 1808, art. 25; 21 décembre 1808, article 30; 3 février 1810, art. 7; 8 décembre 1814; 28 avril 1816; l. 29 mars 1832; l. 24 mai 1834, article 9.

Contraventions aux lois sur les brasseries : déc. 1 germ. an XIII, art. 19; 25 novembre 1808, art. 36; ord. 8 décembre 1814, art. 120; 8 avril 1815, article 15; 28 avril 1816, art. 107 et suiv.; l. 23 avril 1836.

Contraventions aux lois sur les cartes à jouer : arr. 19 flor. an VI, art. 18; 3 pluv. an VI, art. 9; déc. 4 prair. an XIII, art. 1er; 16 juin 1808, art. 11; 9 février 1810, art. 11; l. 28 avril 1816, articles 166 et suiv.

Contraventions aux lois sur les distilleries : loi 20 avril 1810, art. 14; ord. 8 décembre 1814, article 120; l. 28 avril 1816, art. 129, 138 et suiv.; l. 1er mai 1822, art. 10; ord. 11 mai 1822; l. 24 juin 1824, art. 10.

Contraventions aux lois sur la garantie des matières d'or et d'argent : décl. 26 janvier 1749; l. 19 brum. an VI; arr. 16 prair. an VII; l. 5 vent. an XII; art. 80; déc. 28 flor. an XIII.

Contraventions aux lois sur les octrois : l. 27 frim. an VIII; 1er germinal an XIII, art. 52; déc. 17 mai 1809, art. 3 et 155; ord. 9 déc. 1814; l. 28 avril 1816, articles 56, 169, 223, etc.

Contraventions aux lois sur les sels : l. 24 avril 1806, art. 51, 57; déc. 11 juin 1806, art. 7, 16, 45 et suiv.; l. 17 juin 1840; ord. 7 mars 1841; déc. 17 mars 1852.

Contraventions aux lois sur les sucres indigènes : l. 18 juillet 1837; ord. 4 juillet 1838, art. 26, l. 10 août 1839, art. 12; l. 3 juillet 1840, article 6; l. 11 juin 1842; l. 31 mai 1846, art. 26 et 28; l. 26 juin 1851, art. 4; déc. 27 mars et 1er septembre 1852.

Contraventions aux lois sur les tabacs : 5 ventôse an XII, tit. V, art. 7; 1er germ. an XIII, art. 4 et suiv.; l. 28 avril 1816, art. 216 et suiv.

Contraventions aux lois sur les voitures publiques : l. 9 vend. an VI, art. 68 et suiv.; l. 25 mars 1817, art. 112 et suiv.; l. 2 juillet 1836, art. 1er.

---

(1) **Add.** *Belg.* Voy. *supra*, loi du 1er mai 1849, art. 1 et 2.
(2) **Add.** *Belg.* Voy. *Code for. belge*, art. 132.
(3) **Add.** *Belg.* Lois du 26 août 1822, art. 247, § 3, et du 6 avril 1843, art. 29.

Compétence des tribunaux correctionnels : loi du 2 vend. an VIII, art. 2 ; arr. 27 frim. an VIII, art. 17 ; l. 5 vent. an XII, art. 90 ; ord. 9 déc. 1814, art. 78. Du juge de paix : l. 2 vend. an VIII, art. 1er (1).

4059. *Délits relatifs à la navigation.*

Navigation fluviale, compétence des conseils de préfecture : l. 28 vend. an VIII, art. 4 ; l. 29 flor. an X, art. 1 et 4. — Exceptions : 1° pour le refus de la taxe : éd. octobre 1666, relatif au canal du Midi : l. 29 flor. an X ; 2° pour la navigation du Rhin : l. 21 avril 1832, art. 14, 15 et 16.

Navigation maritime : ord. août 1681, liv. IV, tit. Ier ; règl. 8 mars 1722 : règl. 23 janvier 1727, article 16 ; décl. 18 décembre 1728, art. 7 ; ord. 18 octobre 1740 ; ord. 31 décembre 1784 ; l. 27 vend. an II ; l. 6 mai 1841, art. 21 ; déc. 19 et 20 mars 1852 (2).

4060. *Délits relatifs à l'exercice de plusieurs professions.*

Agents de change, courtiers : arr. cons. 26 novembre 1781, art. 13 ; 20 vend. an IV, article 3 ; l. 28 vent. an IX, art. 8 ; arr. 28 germ. an IX, art. 16 ; 27 prair. an X ; avis cons. d'Etat, 17 mai 1809.

Bouchers et boulangers : éd. février 1776, art. 6.

Cabarets et cafés ; ouverture sans autorisation : déc. 29 décembre 1851.

Commissaires priseurs ; droit exclusif : 27 ventôse an IX, art. 2 ; 28 avril 1816, art. 39.

Imprimeurs en taille-douce ; obligations qui leur sont imposées : déc. 22 mars 1852, art. 3. — Obligations imposées aux fondeurs de caractères, clicheurs ou stéréotypeurs, fabricants de presses, marchands d'ustensiles d'imprimerie : même décret, art. 4.

Greffiers ; contraventions dans leurs fonctions : l. 21 vent. an VII, art. 23 ; déc. 21 prair. an VII, article 4 ; déc. 18 juin 1811, art. 64 ; ord. juillet 1825, art. 6 ; ord. 9 octobre 1825, art. 5.

Huissiers : déc. 18 juin 1811 ; déc. 14 juin 1813 ; déc. 29 août 1813 ; ord. 23 décembre 1814, art. 2.

Instruction publique : instituteurs primaires ; établissements particuliers secondaires : déc. 17 mars 1808 ; 15 novembre 1811, art. 76, 77, 78 et 79 ; l. 20 juin 1833 ; l. 11 janvier 1850 ; l. 15 mars 1850, art. 66.

Papeteries (règlement pour la police des) : règl. 29 janvier 1749 ; arr. 16 fruct. an IV.

Pharmacie : arr. parl. Paris, 23 juillet 1748 ; décl. 25 avril 1777 ; l. 21 germ. an XI ; l. 29 pluviôse an XIII ; déc. 18 août 1810 ; déc. 5 mai 1850 ; l. 27 mars 1851, art. 1er (3).

Police médicale : l. 19 ventôse an XI (4).

Quincaillerie (règlement pour le commerce de la) : arr. 23 niv. an IX ; déc. 5 septembre 1810.

4061. *Délits relatifs au commerce et aux manufactures.*

Apprentissage (contrat d') : contraventions ; compétence des tribunaux correctionnels : l. 22 février 1851, art. 20, § 3.

Enfants (travail dans les manufactures) : l. 22 mars 1841, art. 12.

Draps vendus à l'extérieur ; estampilles : décret du 21 septembre 1807, art. 24.

Etoffes d'or et d'argent : déc. 20 flor. an XIII, art. 7.

Grains (commerce des) : décl. 22 juin 1694 ; déc. 6 mess. an III ; l. 21 prair. an III.

Marchandage ; exploitation des ouvriers par les trepreneurs abolie : déc. 2 mars 1848 ; 21 mars 18

Fraudes dans la vente des denrées et marchandis l. 27 mars 1851 (5).

Fraudes dans la vente des boissons : l. 5 mai 18

Marques fausses sur les marchandises : l. 28 jui 1824.

Ouvriers ; livrets ; fabrication ; faux nom : loi 22 juin 1854, art. 12, 13 et 14.

Poids et mesures ; contraventions : déc. 12 févr 1812 ; ord. 18 décembre 1825 ; 7 janvier 18 l. 4 juillet 1837 ; l. 27 mars 1851, art. 3, 4 et st Garantie et surveillance ; bureaux de poids publ l. 27 brum. an VII ; arr. 7 brum. an IX ; l. 29 f an X ; arr. 6 prair. an XI.

Fabrication des savons : déc. 1er avril 1811, 18 s tembre 1811 ; 22 décembre 1812.

Travail dans les manufactures et usines : d 2 mars 1848 ; 9 septembre 1848 ; 17 mai 1851.

Vente aux enchères de marchandises neuves : du 25 juin 1841, art. 7 et 8.

4062. *Délits de contrefaçon.*

Contrefaçon de marques sur les marchandise l. 23 germ. an XI ; l. 28 juillet 1854, art. 122.

Contrefaçon industrielle ; brevets d'inventio l. 7 janv. 1791 ; l. 5 juill. 1844.

Contrefaçon des œuvres littéraires et artistiqu déc. 19-24 juill. 1793 ; déc. 1er germ. an XIII ; 7 ger an XIII ; déc. 5 fév. 1810 ; arr. cons. d'Etat, 25 a 1811 ; l. 28 avril 1854.

Contrefaçon des œuvres dramatiques : l. 13 ja 1791 ; l. 19 juillet-6 août 1791 ; déc. 8 juin 18 l. 3 août 1844.

4063. *Délits relatifs à la police des routes.*

Bacs et bateaux ; passages : l. 6 frim. an VII, a cles 52, 53 et 57.

Roulage (police du) : l. 30 mai 1851 ; déc. 10 a 1852 (6).

Chemins de fer (police des) : l. 15 juill. 1845, a cles 18 et suiv. (7).

Contraventions aux règlements sur les appareils bateaux à vapeur : l. 21 juillet 1856.

4064. *Délits divers.*

Poste aux chevaux ; indemnité aux maîtres de pos déc. 15 vent. an XIII ; 10 brum. an XIV ; 6 juill. 18 ord. 13 août 1817 et 11 sept. 1822.

Poste aux lettres ; transport illicite : arr. co 18 juin 1681 et 29 nov. 1681 ; arr. 2 niv. an 7 fruct. an VI ; 26 vent. an VII ; 27 prair. an IX ; 19 g min. an X. Service rural : l. 3 juin 1829, art. 3. C traventions à la taxe des lettres : 24 août 1848. A des timbres-poste : l. 16 oct. 1849 ; l. 22 juin 18 art. 20, 21 et 22.

Epizooties. Anciens règlements sur les maladies bestiaux : arr. parl. Paris, 24 mars 1745 ; arr. co 19 juill. 1746 ; 18 déc. 1774 ; 16 juill. 1784 ; a 27 mess. an V ; ord. 27 janv. 1815 (8).

Refus d'obtempérer aux réquisitions ayant po objet les travaux nécessaires pour l'exécution des ju ments : l. 22 germ. an IV.

Refus des voituriers requis de prêter leur concou en cas de naufrage et échouement : décl. 10 janv. 17 art. 6.

Garde nationale ; délits passibles d'une peine c

(1) **Add**. *Belg*. Voy. loi du 28 juin 1822, art. 116.

(2) **Add**. *Belg*. Voy. constitution de 1831, art. 92.

(3) **Add**. *Belg*. Voy. la loi du 9 juillet 1858, qui, dans son art. 14, permet aux tribunaux de police de prononcer les peines édictées par les articles précédents jusqu'à concurrence de sept jours d'emprisonnement et de vingt-cinq francs d'amende.

(4) **Add**. *Belg*. Voy. loi du 12 mars 1818.

(5) **Add**. *Belg*. Voy. loi du 17 mars 1856.

(6) **Add**. *Belg*. Règlem., 24 novembre 1829, art. 115.

(7) **Add**. *Belg*. Loi du 15 avril 1843.

(8) **Add**. *Belg*. Loi du 7 février 1866.

ctionnelle : l. 13 juin 1851, art. 81 et suiv., 116 et iv. (1).
Logements insalubres : l. 13 avril 1840, art. 9, 10 12.
Mines et carrières; contraventions : l. 21 avril 1810; c. 3 janv. et 22 mars 1813.
Police sanitaire : l. 3 mars 1822, art. 7, 12 et suiv.; d. 7 août 1822.
Usure habituelle : l. 3 sept. 1807 ; l. 19 déc. 1850.
Sources minérales. Conservation : l. 14 juill. 1856, t. 14.
Sociétés en commandite. Emission ou négociation actions contrairement à la loi : l. 17 juill. 1856, arles 11, 12 et 13.
Telles sont les diverses catégories de délits et conventions qui, outre ceux qui sont prévus par le de pénal, sont déférés à la juridiction correctionlle; l'énumération de ces nombreuses infractions us a paru la définition la plus claire de la compéce *ratione materiæ* de cette juridiction.

---

§ 539.

53. Exceptions à la règle générale de compétence des tribunaux correctionnels *ratione materiæ.*
56. 1° En ce qui concerne les simples contraventions : *a*) contraventions spéciales qui sont déférées à la juridiction correctionnelle.
57. *b*) Art. 192 du code d'instruction criminelle. Renvoi.

4065. La règle qui attribue à la juridiction corctionnelle toutes les infractions qui sont qualifiées lits, et qui sont passibles d'un emprisonnement de us de cinq jours ou d'une amende de plus de quinze ancs, reçoit une double exception.
D'une part, la juridiction correctionnelle connaît, ns certains cas, de contraventions passibles des ines de police.
D'une autre part, elle connaît également, dans autres cas, de faits qui sont qualifiés crimes par loi.
Il faut examiner et spécifier ces deux exceptions.
4066. La juridiction correctionnelle est compénte, en vertu des délégations spéciales qui lui ont é données, pour connaître :
1° Des contraventions forestières poursuivies à la quête de l'administration (code d'instruction criminelle, art. 139 ; code forestier, art. 171 et 190) (2);
2° Des contraventions à la police de la médecine et la chirurgie (l. 19 vent. an XI, art. 36) (3) ;
3° Des contraventions à la police des mines et carères (l. 21 avril 1810, art. 95) (4) ;
Ces différentes contraventions, lors même qu'elles sont passibles que d'une amende de police, sont férées par la loi aux tribunaux correctionnels; c'est nature du fait, c'est l'importance du préjudice causé ui déterminent ici la compétence.
4067. Les tribunaux correctionnels connaissent core, en vertu de l'art. 192 du code d'instruction iminelle, des contraventions de police dont ils se ouvent accidentellement saisis, lorsque le fait qualifié délit par la citation n'est qu'une contravention de olice, et que les parties n'ont pas demandé le renvoi. ous avons expliqué plus haut cette disposition (5).

---

(1) **Add.** *Belg.* Loi du 8 mai 1848, art. 92.
(2) Voy. *supra*, nos 3580 et suiv.
(3) Voy. *supra*, no 3583.
(4) Cass., 29 août 1845, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 45, 1, 398) ; 29 août 1851, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, 51, 1, 279).
(5) Voy. *supra*, nos 3589 et suiv.
Add. Cass., 19 janv. 1867 (*Gaz. des Trib.*, numéro du 26).
(6) Voy. t. II, no 3443.

§ 540.

4068. 2° Exceptions relatives à des faits qualifiés délits, et qui néanmoins ne sont pas déférés à la juridiction correctionnelle.
4069. *a*) Délits déférés au conseil de préfecture. Renvoi.
4070. *b*) Délits déférés aux tribunaux civils.
4071. *c*) A la première chambre des cours d'appel.

4068. Une deuxième exception à la compétence de la juridiction correctionnelle a lieu relativement à des faits qui ont le caractère de délits, qui sont même qualifiés tels par la loi, et qui sont néanmoins distraits de l'attribution générale de cette juridiction.
Cette exception a pour motifs, tantôt le caractère spécial des infractions qui semblent plus particulièrement rentrer dans le domaine administratif, tantôt leur connexité à d'autres faits qui sont déjà portés devant un autre juge, tantôt enfin la qualité des personnes inculpées qui a paru exiger une plus haute juridiction.
4069. Les conseils de préfecture connaissent : 1° des contraventions en matière de grande voirie; 2° des contraventions relatives aux canaux, rivières navigables, ports maritimes, de commerce et travaux à la mer; 3° des contraventions qui concernent la conservation des fortifications; 4° des contraventions aux lois et règlements sur les carrières. Nous avons exposé précédemment les lois qui ont établi cette compétence et tous les faits qu'elle comprend (6). Nous ne faisons que la rappeler ici.
4070. Les tribunaux civils connaissent :
1° Du délit d'adultère, lorsqu'il est constaté dans une instance en séparation de corps, dans le cas prévu par l'art. 308 du code civil ;
2° Des délits et contraventions relatifs à la tenue des registres de l'état civil et prévus par les art. 50, 53, 156, 192 et 193 du code civil ;
3° Des contraventions aux lois sur le timbre (article 32 de la loi du 13 brumaire an VII);
4° Des contraventions aux lois sur l'enregistrement (l. 22 frimaire an VII, art. 65) ;
5° Des contraventions aux dispositions de la loi du 22 pluviôse an VII, sur les ventes d'objets mobiliers, qui n'ont point été abrogées par la loi du 25 juin 1841, sur la vente aux enchères des marchandises neuves ;
6° Des contraventions commises par les notaires aux règles de leurs fonctions (l. 25 ventôse an XI, art. 53) ;
7° Des contraventions aux lois sur les patentes (l. 1er brumaire an VII, art. 37);
8° Du délit de postulation illicite (déc. 19 juillet 1810, art. 7);
9° Des infractions relatives aux formes de la procédure, prévues et punies d'amendes par le code de procédure civile, et notamment par les art. 56, 246, 247, 263, 374, 390, 412, 432, 471, 479, 494, 512 et suiv., et 1039 de ce code ;
10° Du délit de compte rendu infidèle et de mauvaise foi des audiences civiles (l. 25 mars 1822, article 16);
11° Des délits commis aux audiences civiles et qui ont occasionné des troubles (code de procédure civile, art. 89, 90 et 91; code d'instruction criminelle, art. 504 et suiv.).

4071. Enfin, la première chambre des cours impériales connaît des délits imputés, dans les cas prévus par la loi, aux personnes énumérées par les articles 479 et 483 du code d'instruction criminelle. Nous reviendrons tout à l'heure sur cette compétence spéciale, qui tient à la qualité des personnes et non à la nature des délits.

§ 541.

4072. Exceptions relatives à des faits qualifiés crimes. Compétence des tribunaux correctionnels en ce qui concerne certains crimes commis par des enfants âgés de moins de seize ans. Renvoi quant aux effets de cette compétence exceptionnelle.

4073. Conditions de cette attribution exceptionnelle de compétence.

4074. Effets différents de l'erreur sur l'âge de l'accusé, suivant qu'il a été traduit devant la juridiction correctionnelle ou devant la cour d'assises

4072. La troisième exception a pour objet une classe d'infractions qui, bien que qualifiées crimes par la loi, ne sont passibles, à raison de l'âge de leurs auteurs, que de peines correctionnelles.

L'art. 68 du code pénal est ainsi conçu : « L'individu, âgé de moins de seize ans, qui n'aura pas de complices présents au-dessus de cet âge et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation ou de celle de la détention, sera jugé par les tribunaux correctionnels. »

Nous avons apprécié ailleurs les effets de cette compétence exceptionnelle (1). Nous devons nous borner à constater ici les conditions de son application.

4073. Ces conditions sont : 1° que l'accusé n'ait pas encore seize ans accomplis (2). La preuve de cet âge se fait par la production de l'acte de naissance et, à défaut de cet acte, par toute autre preuve, comme de tout fait d'aggravation ou d'excuse ; 2° que le crime soit passible, soit de la reclusion, soit des travaux forcés à temps ; s'il est passible d'une peine plus grave, la cour d'assises reprend sa juridiction ; 3° enfin que l'accusé, mineur de seize ans, n'ait pas de complices au-dessus de cet âge, car l'indivisibilité de la procédure entraîne dans ce cas tous les accusés du même fait devant la cour d'assises.

4074. L'erreur commise relativement à l'âge de l'accusé a des conséquences différentes devant la juridiction correctionnelle et la cour d'assises : le tribunal correctionnel, s'il reconnaît que l'accusé a plus de seize ans accomplis, doit se déclarer incompétent, car sa compétence exceptionnelle est limitée aux accusés de moins de seize ans dont le crime se trouve, pour ainsi dire, transformé, à raison de cet âge, en sim délit. La cour d'assises, au contraire, lors mê qu'elle reconnaît que l'accusé traduit irrégulièrem devant elle a moins de seize ans, n'en demeure moins compétente, car, aux termes de l'art. 365 code d'instruction criminelle, elle doit prononce peine établie par la loi, lors même que le fait mod par les débats ne se trouve plus de sa compétence

§ 542.

4075. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione* Renvoi.

4075. Nous avons développé, dans notre tome livre IV, chap. V (4), relativement à la poursuite l'instruction, et livre V, chap. XIII (5), relativem au jugement, les règles qui ont pour objet la com tence du juge du lieu de la perpétration du délit du lieu de la résidence du prévenu (7), et du lieu le prévenu est trouvé (8).

Nous avons en même temps indiqué les dive exceptions que la nécessité des faits a imposées principe de la compétence *ratione loci*, exceptions ont lieu : 1° lorsque les faits incriminés ont été c mis en pays étranger (9) et notamment dans les éc les du Levant (10); 2° dans les cas de renvoi p cause de sûreté publique ou de suspicion légitime 3° dans les cas de renvoi après cassation (12); 4° les cas de renvoi prévus par les art. 480, 481 et du code d'instruction criminelle (13); 5° dans les de poursuite sur charges nouvelles (14); 6° dans cas de poursuite des délits d'infraction de ban des délits commis par la voie de la presse (16); contraventions relatives aux dépôts de tissus pr bés (17); des faits relatifs aux ateliers et manu tures (18); du délit d'insoumission des jeunes dats (19); d'infidélité et de mauvaise foi dan compte rendu des audiences (20); 7° enfin, dans cas où la juridiction peut être prorogée soit à ra de l'indivisibilité des procédures (21), soit à ra du concours de plusieurs préventions contre le m prévenu (22), soit à raison de la connexité délits (23).

Toutes ces règles s'appliquent à la compétence tribunal correctionnel, et nous n'avons rien à ajo à cet égard. Plusieurs arrêts, récemment interve sur cette matière, n'ont fait qu'en maintenir l'ob vation (24).

§ 543.

4076. Compétence des tribunaux correctionnels *ratione sonæ*. Renvoi quant à la garantie politique ou a nistrative.

(1) *Théorie du code pén.*, t. Ier, p. 469, 3e édit. ; *édit. belge*, t. Ier, nos 778 et suiv.

(2) *Théorie du code pén.*, t. Ier, 471 ; *édit. belge*, t. Ier, nos 788 et suiv.

(3) Voy. t. II, nos 3315 et suiv.

(4) Voy. t. II, nos 2151 et suiv.

(5) Voy. t. II, nos 3309 et suiv.

(6) Voy. t. II, nos 2180 et suiv.

(7) Voy. t. II, nos 2194 et suiv.

(8) Voy. t. II, nos 2198 et suiv.

(9) Voy. t. II, no 2203.

(10) Voy. t. II, nos 3449 et suiv.

(11) Voy. t. II, no 2211.

(12) Voy. t. II, no 2213.

(13) Voy. t. II, no 3329.

(14) Voy. t. II, no 3326.

(15) Voy. t. II, nos 2202 et suiv.

(16) Voy. t. II, no 2212.

(17) Voy. t. II, no 2213.

(18) Voy. t. II, no 2212.

(19) Voy. t. II, no 2212.

(20) Voy. t. II, no 3327.

(21) Voy. t. II, no 3334.

(22) Voy. t. II, no 3335.

(23) Voy. t. II, nos 3337 et suiv., 3353 et suiv.

(24) Cass., 20 août 1852, rapp. M. Legagneur (DALL., 5 132) ; 9 nov. 1854, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, 54, 5, 168) ; 21 1855, à notre rapport (*Bull.*, no 293).

7. Limites de la compétence des tribunaux correctionnels en ce qui concerne : 1° les militaires de l'armée de terre et de mer ; 2° les élèves et membres de l'Université ;

8. 3° Les officiers de police judiciaire, les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires qui leur sont assimilés par la loi. — Division de ces prévenus en deux catégories.

9. *A*) Magistrats qui ne peuvent être traduits devant la première chambre de la cour d'appel qu'à raison des délits commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Énumération.

0. Est réputé commis dans l'exercice de la fonction, tout délit qui se rattache à la fonction de l'agent et dont il s'est rendu coupable alors qu'il agissait dans les limites de sa compétence.

1. Quelle est la juridiction compétente pour connaître des contraventions commises par les agents, lorsqu'une disposition spéciale de la loi en défère le jugement à la juridiction correctionnelle ?

2. *B*) Magistrats qui sont justiciables de la cour d'appel à raison des délits qu'ils ont commis *soit pendant l'exercice, soit même en dehors de leurs fonctions*. Énumération. *a*.) Juges de paix.

5. *Quid* des suppléants ?

4. *b*) Membres des tribunaux correctionnels ou de première instance. Juges suppléants.

5. Ne sont pas compris dans cette expression les greffiers de ces tribunaux.

6. *c*) Officiers chargés du ministère public près ces tribunaux.

7. *d*) Grands officiers de la Légion d'honneur; généraux commandant une division ou un département ; archevêques, évêques, présidents de consistoire; membres de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours d'appel.

8. *e*) Membres de l'Université.

9. Motifs de la compétence exceptionnelle de la première chambre de la cour d'appel, en ce qui concerne les délits commis par les fonctionnaires ci-dessus dénommés.

0. Cette compétence est absolue et d'ordre public.

1. Elle s'applique non-seulement aux prévenus, mais à leurs complices ;

2. Aux délits commis par un membre de l'ordre judiciaire démissionnaire ou révoqué depuis leur perpétration;

3. Aux délits commis, avant sa nomination, par un membre de l'ordre judiciaire compris dans l'énumération de l'art. 479.

4076. La compétence des tribunaux correctionnels admet plusieurs exceptions motivées par la qualité des personnes prévenues de delits.

Nous ne plaçons point au nombre de ces exceptions la prohibition de poursuivre et de juger, sauf une autorisation préalable, les fonctionnaires de l'ordre politique et les agents du gouvernement pour délits relatifs à leurs fonctions : cette garantie, dont nous avons examiné la nature et les effets (1), suspend l'action publique, mais ne modifie nullement la compétence; elle ne dessaisit point la juridiction correctionnelle.

Les exceptions ont pour objet : 1° les militaires de l'armée de terre et de mer; 2° les élèves et membres de l'Université; 3° les officiers de police judiciaire, les magistrats de l'ordre judiciaire et les fonctionnaires qui leur ont été assimilés par la loi.

4077. Nous avons déjà examiné le principe et les limites de la compétence, soit des conseils de guerre permanents (2), soit des différentes juridictions maritimes (3), soit enfin du conseil de l'Université (4). Nous n'avons point à revenir sur ces derniers points.

4078. Mais il nous reste à déterminer la nature et l'étendue de l'exception que les art. 479 et suiv. du code d'instruction criminelle ont établie à la compétence de la juridiction correctionnelle.

Nous avons fait connaître précédemment les formes de cette poursuite dans les cas prévus par ces articles, et les personnes qui peuvent revendiquer la juridiction privilégiée qu'ils établissent. Il faut préciser maintenant les limites de cette juridiction.

Les magistrats et fonctionnaires qui sont traduits directement, à raison des délits qu'ils commettent, devant la première chambre de la cour impériale, se divisent en deux catégories :

Les uns ne sont traduits devant cette juridiction privilégiée qu'à raison des délits commis *dans l'exercice de leurs fonctions* seulement ;

Les autres y sont amenés à raison des délits commis, non-seulement *dans l'exercice de leurs fonctions*, mais encore *hors de ces fonctions*.

4079. Arrêtons-nous d'abord à la première catégorie. Nous avons deux points à examiner : Quels sont les fonctionnaires qui doivent y être compris? Dans quels cas sont-ils réputés avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions?

Les fonctionnaires qui sont déférés à la première chambre de la cour impériale, à raison de délits commis dans leurs fonctions, sont les suivants :

1° Les juges de police, c'est-à-dire les maires siégeant comme juges dans le cas prévu par l'art. 166 du code d'instruction criminelle. En effet, il est clair que l'art. 483, en plaçant le juge de police à côté du juge de paix, déjà compris dans l'art. 479, a voulu désigner un autre magistrat; car que servait-il de considérer le juge de paix dans ses deux fonctions de juge civil et de juge de police? Comment diviser ces deux qualités dans la même personne, et pourquoi les diviser dans l'article 483 lorsqu'elles ne l'auraient pas été dans l'art. 479?

2° Les juges des tribunaux de commerce (art. 483). Les membres de ces tribunaux n'étant réellement revêtus du caractère de juge que pendant l'exercice de leurs fonctions, la loi n'a pas cru devoir étendre au delà la protection d'une juridiction exceptionnelle. Cette protection, restreinte d'ailleurs par l'art. 483 aux « juges faisant partie d'un tribunal de commerce, » ne saurait être appliquée, par une analogie qui n'existe même pas, à la juridiction des prud'hommes pêcheurs; et il a été décidé avec raison « que les prud'hommes pêcheurs de martigues établis par la loi des 16-20 avril 1791 (en conformité des anciens arrêts du conseil des 16 mai 1758, 9 novembre 1766, 4 octobre 1778 et 20 mars 1786), et maintenus par l'arrêté du 23 messidor an IX, ne rentrent dans aucune catégorie des fonctionnaires énumérés dans les articles 479 et 483; d'où il suit qu'en cas de délit commis par eux, soit dans l'exercice de leurs fonctions, soit hors de leurs fonctions, il n'y a pas lieu de procéder contre eux d'après les formes particulières déterminées par ces articles, et devant la juridiction spéciale désignée par l'art. 4 du décret du 6 juillet 1810, mais bien d'après les règles du droit commun posées par les articles 179 et 182 du code d'instruction criminelle (5). »

3° Les officiers de police judiciaire (art. 483); il

(1) Voy. t. Ier, nos 1121 et suiv., 2157 et suiv.
(2) Voy. t. II, nos 3391 et suiv.
(3) Voy. t. II, nos 3421 et suiv.
(4) Voy. t. II, nos 3445 et suiv.
(5) Cass., 19 juin 1847, rapp. M. Mérilhou (DALL., 47, 1, 214).

faut comprendre ici d'abord sous cette dénomination les officiers de police judiciaire désignés par notre code; ce sont, outre les magistrats qui figurent dans la deuxième catégorie, les commissaires de police, les maires et leurs adjoints, les gardes forestiers, les gardes champêtres des communes et des particuliers (1). Quelques doutes s'étaient élevés relativement aux gardes particuliers et même aux gardes forestiers : la jurisprudence les a résolus (2). Mais faut-il y comprendre les agents que plusieurs lois spéciales ont assimilés aux officiers de police judiciaire? Ainsi, l'art. 2 de la loi du 29 mars 1806, l'art. 11 de la loi du 17 juillet 1819 et l'article 31 de l'ordonnance du 1er août 1821 ont attribué aux gardes du génie les fonctions de la police judiciaire; les art. 37 et 38 de la loi du 15 avril 1829 étendent aux gardes-pêche les mêmes fonctions; l'art. 3 de la loi du 27 février 1850 les applique aux commissaires et sous-commissaires préposés à la surveillance des chemins de fer : ces divers agents sont-ils justiciables de la cour impériale? La cour de cassation a répondu affirmativement en ce qui concerne les gardes-pêche (3), et il nous semble que cette solution doit être étendue à tous les agents que la loi a déclarés officiers de police judiciaire. En leur attribuant ces fonctions, la loi, qui ne contient aucune restriction, a dû nécessairement leur assurer la garantie dont l'art. 483 couvre ceux qui les exercent. Quel est l'objet de cette garantie? C'est de refréner les ressentiments des parties contre lesquelles les actes de la police judiciaire sont dirigés; elle doit donc s'étendre à tous les agents qui ont reçu de la loi la délégation de cette police.

4° Les officiers chargés du ministère public près les tribunaux de police. L'art. 483, après avoir énuméré le juge de paix ou de police et les membres des tribunaux de première instance, ajoute : « ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces juges ou tribunaux. » Il comprend donc les officiers du ministère public près les *juges de paix ou de police*, c'est-à-dire près les juges de paix ou les maires tenant l'audience de police (4).

4080. Ces différents agents ne sont justiciables de la cour impériale qu'à raison des délits commis *dans l'exercice de leurs fonctions*. C'est là, en ce qui les concerne, la condition de cette juridiction privilégiée, et la cour de cassation a dû la maintenir en déclarant « que le mode de procéder établi par l'art. 484 constitue une exception aux règles du droit commun; que, par conséquent, il ne peut être étendu au delà des limites tracées par cet article, et n'est applicable aux fonctionnaires énumérés dans l'art. 483 que lorsqu'ils ont commis des délits dans l'exercice de leurs fonctions (5). Mais dans quels cas sont-ils réputés avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions?

Nous avons déjà examiné cette question au sujet de l'application de l'article 75 de la loi du 22 frim. an VIII (6). Les faits sont réputés commis dans l'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils sont relatifs à cette fonction, lorsqu'ils constituent un emploi illégal ou frauduleux du pouvoir qui a été délégué à l'agent, lorsqu'ils sont un abus de ce pouvoir qui devient alors l'instrument du délit. Il faut qu'ils se rattachent par leur nature à la fonction et qu'ils interviennent en même temps dans le cercle de sa compétence. Telle est la règle que la jurisprudence nous paraît avoir consacrée.

Il a été décidé, d'une part, que le délit était commis dans l'exercice des fonctions : 1° lorsqu'un garde forestier commet lui-même, dans l'étendue du terrain confié à sa surveillance, des délits que son devoir était de prévenir et de constater (7); 2° lorsqu'un garde particulier commet un vol de bois dans l'étendue du territoire pour lequel il est assermenté (8); 3° lorsqu'un chasse sans permis de port d'armes sur le même territoire (9); 4° lorsqu'un brigadier forestier prend intérêt, par interposition de personnes, dans l'adjudication des herbages des bois soumis à sa surveillance (10).

Il a été décidé, d'une autre part, que le délit était commis hors des fonctions : 1° lorsqu'un garde forestier commet un attentat à la pudeur, sans qu'il soit constaté que ses fonctions aient servi à la perpétration de cet attentat (11); 2° lorsqu'un garde-pêche commet un délit de chasse (12); 3° lorsqu'un maire porte des coups dans un moment où il n'exerçait aucune fonction de la police judiciaire et n'était pas revêtu de ses insignes (13); 4° lorsqu'un garde champêtre frappe un juge de paix à qui il venait montrer un procès-verbal qu'il avait été invité à dresser en ce moment où ce juge lui reprochait sa négligence (14); 5° lorsqu'un garde champêtre commet un délit forestier dans une forêt domaniale, dans laquelle il n'exerce aucun droit de surveillance (15); 6° lorsqu'un garde champêtre se fait remettre de l'argent pour ne pas dresser procès-verbal d'un délit qu'il n'a pas mission de constater (16).

De ces différents arrêts, il ressort clairement que la juridiction exceptionnelle ne saisit que les faits que l'agent a commis dans les limites de sa compétence, dans le cercle de sa fonction, en abusant de l'autorité qui lui a été déléguée.

4081. Une question délicate s'élève ici. L'art. 484, de même que l'art. 479, n'ouvre la juridiction exceptionnelle de la cour impériale que dans le cas où le fonctionnaire est prévenu d'avoir commis *un délit portant une peine correctionnelle*, et la cour de cassation a reconnu « que cette disposition est expressément limitée aux délits correctionnels, et qu'elle ne peut

---

(1) Voy. t. II, nos 1477 et suiv.

(2) En ce qui concerne les gardes particuliers, voy. cass., 4 oct. 1811, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, IX, 643); 16 fév. 1821, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XVI, 383); 3 août 1833, rapp. M. Brière (*ibid.*, XXV, 760); 21 mai 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 196); 9 mars 1838, rapp. M. de Crouseilhes (*ibid.*, n° 62); 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 315). — En ce qui concerne les gardes forestiers, voy. cass., 19 juillet 1822, rapp. M. de Chantereyne (*Journ. du pal.*, XVII, 515); 24 déc. 1824, rapp. M. de Chantereyne (*ibid.*, XVIII, 1261); 12 mars 1830, rapp. M. Brière (*ibid.*, XXIII, 253); 9 avril 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 84); 5 mars 1846, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 46, 1, 167).

(3) Arr. cass., 6 janv. 1827, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 27, 1, 485; **Dall.** P., 27, 1, 370).

(4) Conf. Limoges, 6 juin 1851 (**Sir.-Vill.**, 51, 2, 621).

(5) Cass., 14 déc. 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 314).

(6) Voy. t. Ier, nos 1131 et suiv.

(7) Cass., 19 juillet 1822, rapp. M. de Chantereyne (*J. du p.* XVII, 515); 12 mars 1830, rapp. M. Brière (*ibid.*, XXIII, 25

(8) Cass., 21 mai 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*B.* n° 196).

(9) Cass., 9 mars 1838, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 8 août 1841, même rapp. (*ibid.*, n° 229); 5 mars 1846, ra M. Bresson (**Dall.**, 46, 1, 167).

(10) Cass., 10 sept. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 2

(11) Cass., 6 juillet 1826, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, XX, 6

(12) Cass., 6 janv. 1827, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, XXI,

(13) Cass., 24 fév. 1831, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, XXIII, 12

(14) Cass., 14 déc. 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 3

(15) Cass., 13 janv. 1849, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 49, 1,

(16) Cass., 7 fév. 1852, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 58).

it s'appliquer aux infractions de simple police sans e extension évidente de la juridiction exception-lle qu'elle a fondée (1). » Ainsi, et il ne pouvait exister ucun doute à cet égard d'après les textes du code, utes les contraventions de police commises par les nctionnaires désignés dans les art. 479 et 483 sont sticiables des seuls tribunaux de police.

Mais que faut-il décider lorsque les contraventions t été attribuées, par une disposition spéciale de la i, à la juridiction correctionnelle? Supposons, par emple, que des contraventions en matière forestière, e l'art. 139 du code d'instruction criminelle et l'ar-le 171 du code forestier attribuent à la juridiction rrectionnelle, aient été commises par un garde fo-stier; ce garde doit-il être poursuivi devant la ambre civile de la cour? La cour de cassation a pondu affirmativement : « Attendu que, dans l'écono-e des art. 479 et 483, les mots *délits emportant une ine correctionnelle* n'ont été employés par le légis-eur que pour les distinguer des *délits emportant une ine afflictive ou infamante;* que cette interprétation sulte clairement de la rédaction primitive de ces ticles, de leur discussion et de l'exposé des motifs ns lesquels ces expressions sont traduites par ces ots : *délits de police correctionnelle,* et qu'il ne s'agit llement d'une distinction à faire avec les délits qui seraient pas passibles d'une peine correctionnelle n'ont reçu, par la rédaction définitive des codes, e la qualification de *contraventions;* que cette inter-étation résulte bien plus encore de l'esprit de la loi; 'en effet, lorsque le législateur a attribué le jugement certaines contraventions à la juridiction supérieure s tribunaux correctionnels, à l'exclusion des tribu-ux de simple police, c'est qu'il a voulu faire jouir la ciété et les prévenus de garanties plus fortes; que le otif qui a élevé la compétence dans le cas où des ficiers de police judiciaire sont dénoncés à la justice ur des faits commis dans l'exercice de leurs fonc-ons, s'applique avec non moins de force aux contra-ntions prévues par des lois spéciales, qui ne sont s passibles de peines corporelles, mais d'amendes es ou proportionnelles; que le but du législateur rait manqué si, sous le prétexte que le taux de ces endes pourrait, nonobstant la réitération des faits le caractère aggravant résultant de la violation des voirs plus étroits imposés au fonctionnaire chargé les prévenir ou de les poursuivre, ne pas dépasser maximum de quinze francs, qui forme la limite des endes de simple police, on privait la société et les évenus du bénéfice de cette élévation de la juridic-on, et si le garde forestier était renvoyé par suite vant la juridiction ordinaire (2). »

Cet arrêt soulève plusieurs objections. Nous venons voir que les art. 479 et 483 ont fondé une juridic-on exceptionnelle qui doit être strictement restreinte ns ses termes; or, ces deux articles n'ouvrent cette ridiction qu'aux *délits emportant une peine correction-lle,* et l'exposé des motifs du code ne contient cune expression qui vienne affaiblir cette définition. est donc hors de doute, et nous avons rapporté tout l'heure un arrêt qui l'a jugé, que cette juridiction s'étend point aux contraventions de police. Mainte-nt faut-il distinguer entre les contraventions qui nt portées devant les tribunaux de police et celles i, par une disposition spéciale de la loi, sont por-es devant les tribunaux correctionnels? Nous pour-ons nous borner à faire remarquer que les contra-ntions forestières ne sont déférées à ces derniers bunaux que lorsqu'elles sont poursuivies à la requête de l'administration forestière, et que cette compétence exceptionnelle a pour unique motif la commodité du service de l'administration; que, par conséquent, dans l'espèce, il ne s'agissait point de contraventions qui fussent attribuées en termes absolus à la juridiction correctionnelle, et qu'on ne peut admettre que la compétence de la cour impériale puisse dépendre de la qualité de la partie qui aurait poursuivi les contraventions, et que, suivant que cette partie serait l'administration ou le ministère public, ou un particulier, la cour serait ou ne serait pas compétente. Mais il faut examiner la question à un point de vue plus général : de ce qu'une contravention, passible de peines de police, est jugée par le tribunal correctionnel, s'ensuit-il que l'officier qui l'a commise puisse revendiquer la juridiction privilégiée? Quelle est la raison de cette juridiction? Nous l'avons vu plus haut dans l'exposé des motifs : « C'est de rassurer la société contre l'impunité de certains fonctionnaires; c'est de protéger ceux-ci contre d'injustes poursuites. » Pourquoi ce privilége ne s'applique-t-il pas aux contraventions qui sont portées devant les tribunaux de police? C'est qu'elles n'ont pas besoin de cette double garantie; c'est que leur poursuite ne peut faire redouter ni impunité, ni vexation; c'est qu'il s'agit de faits matériels qui sont établis ordinairement par des procès-verbaux, et de peines légères qui ne contiennent point en elles-mêmes une sérieuse vexation. Il n'y a donc point lieu de craindre que les fonctionnaires qui ont commis de simples contraventions trouvent l'impunité ou soient l'objet d'injustes poursuites. Or, les contraventions changent-elles de caractère parce qu'elles sont déférées, dans quelques circonstances, à la juridiction correctionnelle? Les peines dont elles sont passibles, soit qu'elles soient prononcées par les tribunaux de police ou les tribunaux correctionnels, ne sont-elles pas toujours des peines de police? S'il fallait traduire les contrevenants devant la première chambre de la cour toutes les fois que la contravention doit être jugée par le tribunal correctionnel, il faudrait donc y porter les appels du tribunal de police, il faudrait donc faire dans ce cas une exception à la règle générale de l'art. 192. Ces conséquences inadmissibles indiquent assez que, dans l'esprit de la loi aussi bien que dans son texte, ce n'est point parce que le fait est porté devant le tribunal correctionnel que la juridiction privilégiée doit s'ouvrir, c'est parce que ce fait a le caractère d'un délit et est passible d'une peine correctionnelle. La loi a voulu donner à la compétence une base ferme et invariable : elle l'a prise dans le caractère du fait et dans sa pénalité; il n'est pas permis de lui en substituer une autre (3).

4082. Nous arrivons maintenant à la deuxième catégorie de fonctionnaires, à ceux qui, aux termes de l'art. 479, sont justiciables de la juridiction de la cour impériale à raison des délits qu'ils ont commis, *soit pendant l'exercice, soit même en dehors de leurs fonctions.* Ces fonctionnaires sont les suivants :

1° Les juges de paix. L'art. 479 n'a point ajouté, comme l'art. 483, ou *juges de police;* il s'ensuit que les juges qui n'ont qu'une attribution de police, comme les maires, ne sont point compris dans cet article; mais il ne s'ensuit pas qu'il faille distinguer, dans le juge de paix, le juge civil et le juge de police: ces deux fonctions sont, comme on l'a déjà dit, également inhérentes à la place de juge de paix et sont indivisibles.

4083. Les suppléants sont-ils compris dans l'ex-

(1) Cass., 26 sept. 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 406).
(2) Cass., 9 avril 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 84).
(3) Conf. LESELLIER, n° 1660.

pression de juges de paix? Ils sont réellement juges de paix lorsqu'ils suppléent le juge et qu'ils en remplissent les fonctions; mais, en dehors des actes de cette suppléance, conservent-ils le caractère du magistrat? Peut-être la loi, plus prévoyante, aurait-elle dû se borner à les ranger dans la catégorie de l'article 483. Mais en l'absence de toute distinction dans ses termes, on ne peut que décider, avec la jurisprudence, « que les motifs de la garantie s'appliquent aux suppléants des juges de paix comme aux juges de paix eux-mêmes; que les suppléants de juge de paix ont le caractère et la qualité de juge de paix dans les jugements qu'ils rendent en l'absence ou en cas d'autre empêchement du juge de paix en titre; que dès lors ils doivent être compris dans les expressions *juges de paix,* spécifiées dans l'article 479; que si le législateur n'a pas employé les expressions *membres des justices de paix,* comme il l'a fait à l'égard des tribunaux de première instance, cette différence provient de ce que, par opposition aux tribunaux de première instance qui ne rendent la justice qu'au nombre de plusieurs juges, le juge de paix compose seul le tribunal, dans toutes les fonctions de sa compétence, soit de justice civile, de conciliation ou de police, et que la même unité dans le tribunal a lieu lorsqu'il est remplacé par un suppléant qui, dans ce cas, est investi des mêmes pouvoirs, en vertu du même caractère (1). »

4084. 2° Les membres des tribunaux correctionnels ou de première instance. Les juges suppléants sont-ils compris dans ces expressions? La question ne peut soulever ici aucun doute, car, outre les motifs qui s'appliquent à ces suppléants comme à ceux des juges de paix et qu'il est inutile de répéter, on peut ajouter, avec la jurisprudence, « que, si l'exercice de leurs fonctions n'est qu'éventuel et temporaire, ils n'ont pas moins, comme les autres juges, la nomination à vie, le privilége de l'inamovibilité et le caractère permanent des magistrats (2). »

4085. Les greffiers des tribunaux de première instance sont-ils compris dans l'expression de *membres* de ces tribunaux? La cour de cassation a répondu négativement : « Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du chapitre III, tit. IV, du code d'instruction criminelle, et notamment de l'énumération distincte, faite par les art. 479, 481, 483, 485, des membres des cours et tribunaux auxquels s'appliquent ces articles, que les règles de compétence et de procédure admises par ce chapitre ne sont pas relatives à tous les membres des cours et tribunaux, mais seulement aux présidents et juges (3). » Cette interprétation nous paraît conforme à la loi. Il résulte de l'article 63 de la loi du 20 avril 1810 et de l'article 28 du décret du 18 août 1810 que les greffiers sont membres des cours et tribunaux, mais membres en ce sens qu'ils en sont une partie nécessaire; et c'est par ce motif que la jurisprudence les a exemptés du service de la garde nationale, « attendu qu'aucun tribunal ne peut se constituer sans l'assistance du greffier; que dès lors le greffier assistant est un membre nécessaire des cours et tribunaux (4). » Mais il ne suit pas de là que la loi ait assimilé les greffiers aux juges. Le greffier est soumis à la discipline du tribunal dont il fait partie; les juges sont soumis à une juridiction supérieure, et c'est précisément cette juridiction qui est le pri de l'attribution faite à la cour impériale. Les fonc de l'un et de l'autre ne demandent point d'ailleu même protection : le greffier, qui n'exerce au autorité, ne doit attendre, sur les lieux où il e ses fonctions, ni impunité, ni représailles. Enfi l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810 ne veut pas qu parents et alliés puissent, sans dispenses, être si tanément membres d'un même tribunal, soit co juges ou *même comme greffiers,* il y a lieu de re quer que le tit. IX de la loi des 16-24 août 1790 laissait au juge le droit de nommer les greffiers, blissait déjà l'incompatibilité pour cause de par Cette incompatibilité ne tient donc pas à l'assi tion du greffier au magistrat, mais seulement inconvénients qui peuvent résulter de la parenté. décision s'applique évidemment aux greffiers des de paix comme à ceux des tribunaux de premièr stance; elle s'applique à plus forte raison aux mis greffiers (5).

4086. 3° Les officiers chargés du ministère p près les tribunaux de première instance. L'art. n'a point énoncé, comme l'a fait l'art. 483, les offi chargés du ministère public près les tribunau police. Il ne s'agit donc que des procureurs impé et de leurs substituts.

4087. 4° Les grands officiers de la Légion d neur, les généraux commandant une division ou u partement, les archevêques, les évêques, les présid de consistoire, les membres de la cour de cassa de la cour des comptes et des cours impér L'article 10 de la loi du 20 avril 1810, après énuméré tous ces officiers et magistrats, ajoute « lorsqu'ils seront prévenus de délits de police co tionnelle, les cours impériales en connaîtront de la nière prescrite par l'article 479 du code d'instru criminelle. » On doit remarquer que les membre parquets des cours sont compris parmi les mem de ces cours; c'est ce qui résulte de l'art. 63 de du 20 avril 1810, de l'article 28 du décret du 18 1810 et de l'art. 481 du code d'instruction crimi On doit rappeler aussi que la poursuite des mem des cours impériales n'est pas soumise aux m formes que celle des autres magistrats : nous a examiné précédemment ce point (6).

4088. 5° Enfin, les membres de l'Université. ticle 160 du décret du 15 novembre 1811 est conçu : « Nos procureurs généraux pourront req et nos cours ordonner que des membres de l'Un sité ou étudiants prévenus de crimes ou délits so jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit, pour qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 1810, art. 10, et au code d'instruction criminelle, cle 479. » Il y a lieu de remarquer, d'abord, qu article ne fait qu'établir une faculté dont l'exer est laissé à l'appréciation du procureur géné ensuite, qu'en admettant qu'il soit encore en vigu il n'aurait de force qu'en ce qui concerne les dé puisque la cour d'assises est la seule juridiction c pétente pour le jugement des crimes.

4089. Le principe qui domine toute cette cat rie, c'est que les officiers qui la composent sont j ciables de la juridiction privilégiée pour les d

(1) Cass., 4 juin 1830, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 137), et conf. cass., 29 nov. 1821, rapp. M. Louvot (*ibid.*, n° 189); 28 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy (*ib.*, n° 30); 2 mars 1844, rapp. M. Isambert (*ib.*, n° 80); 13 juillet 1848, rapp. M. Dehaussy (*ib.*, n° 219).

(2) Cass., 20 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 103).

(3) Cass., 4 juillet 1846, rapp. M. Mérilhou (DALL., 46, 1, 323), et les conclusions de M. Boissieux (*J. cr.*, n° 3981).

(4) Cass., 31 juillet 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 4 nov. 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 312).

(5) Voy. en sens contr. LEGRAVEREND, t. Ier, p. 498, *belge*, t. Ier, p. 349; BOURGUIGNON, art. 479, n° 2; CAR *Obs. add.* sur l'art. 479, n° 1; DALLOZ, v° *Organ. jud.*, chap n° 5; LESELLIER, n° 1639.

(6) Voy. t. II, n°s 2165 et suiv.

ommis non-seulement dans leurs fonctions, mais ors de leurs fonctions. Ce n'est plus la fonction seument que la loi protége, c'est la personne du fonctionnaire, c'est sa dignité, sa position, son caractère. n retrouve ici la double garantie politique et administrative édictée par les articles 70 et 75 de la loi du 2 frimaire an VIII, l'une couvrant tous les faits personnels du fonctionnaire administratif, l'autre ne s'attachant qu'aux faits qui sont relatifs à ses fonctions(1). eulement la garantie se transforme : à l'autorisation réalable la loi substitue une juridiction supérieure. ais la compétence de cette juridiction, comme l'autorisation du conseil d'Etat, se développe dans un ouble cercle : elle ne saisit les fonctionnaires les oins élevés de l'ordre judiciaire que pour les faits latifs à leurs fonctions; elle saisit au contraire les nctionnaires les plus élevés, non-seulement pour les its de leur vie publique, mais pour ceux de leur vie rivée. La garantie s'étend quand elle arrive aux plus auts degrés de la hiérarchie, parce que l'indépenance des juges inférieurs est plus difficile, parce qu'il t plus nécessaire d'assurer l'impartialité du jugeent.

4090. Il reste à tirer quelques corollaires des gles qui précèdent.

La première chambre de la cour impériale est instie d'une compétence qui est absolue et d'ordre blic; car ce n'est point un privilége établi en faveur certaines personnes et auquel il soit permis de noncer, c'est une garantie assurée à l'indépendance à l'impartialité de la justice, et qui, par conséquent, t destinée à protéger un intérêt général. Il a été cidé en conséquence : 1° que le tribunal correctionel devant lequel est traduit un officier de police diciaire, à raison d'un délit commis dans l'exercice ses fonctions, doit, même d'office, déclarer son compétence (2); 2° qu'il doit se déclarer incompént, *in limine litis*, sur le titre de la poursuite, et ns qu'il puisse entrer dans l'examen du fait pour précier s'il se réduit aux proportions d'une simple ntravention (3).

4091. La première chambre de la cour est cométente pour juger non-seulement les prévenus qui nt désignés par les articles 479 et 483, mais encore urs complices. Nous avons précédemment établi ce oint (4). Mais il ne suit pas de là que le tribunal correctionnel, saisi d'un délit, doive se déclarer incométent parce qu'un délit connexe au premier serait nputé à un membre de l'ordre judiciaire (5). Il ne uit pas de là encore que le tribunal correctionnel ne uisse juger les complices, lorsque le prévenu, membre de l'ordre judiciaire, est mis hors de prévention u protégé par quelque exception péremptoire.

4092. La même chambre est encore compétente our juger les membres de l'ordre judiciaire démisionnaires ou révoqués depuis la perpétration du élit. Il est, d'abord, de principe que, pour apprécier compétence, il faut se reporter au moment où le élit a été commis (6); ensuite, il est évident que, dès qu'à ce moment le prévenu était revêtu de la fonction, les motifs qui ont créé la garantie exigent qu'elle lui soit appliquée.

4093. Enfin, elle est également compétente pour juger le membre de l'ordre judiciaire appartenant à la catégorie de l'art. 479, à raison d'un délit commis avant sa nomination. La raison en est que la poursuite ne peut être exercée contre un magistrat que suivant les formes prescrites par l'art. 479 (7). La règle générale qui veut que, pour fixer la compétence, on se reporte au moment où le fait a été commis, doit fléchir ici, parce que la raison qui fait recourir à une juridiction supérieure existe dans toute sa force : il est nécessaire, en effet, de paralyser les causes qui pourraient amener soit l'impunité du délit, soit une condamnation injuste, et le seul moyen, quand le prévenu appartient à l'ordre judiciaire, est de lui donner des juges qui soient placés au-dessus de toutes les influences.

CHAPITRE IV.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

§ 544.

4094. Renvoi, quant aux actes de poursuite et d'instruction qui constituent l'instruction préliminaire. Ceux dont il est ici question sont ceux qui précèdent immédiatement l'audience.

4094. Tous les actes de poursuite et d'instruction qui constituent l'instruction préliminaire ont été l'objet de nos précédentes études.

Ainsi, nous avons successivement examiné les caractères de l'action publique et de l'action civile (8), les personnes qui sont investies du droit de les exercer (9), les règles qui régissent cet exercice (10) et les limites où leur puissance s'arrête (11), les droits et les pouvoirs du juge d'instruction (12), les formes des dénonciations et des plaintes (13), le mode de la constatation judiciaire (14), les règles qui président aux informations (15), aux expertises (16), aux commissions rogatoires (17), les cas et les formes de l'arrestation des prévenus (18) et de leur mise en liberté provisoire (19)?

Notre tâche doit donc se limiter ici à l'appréciation des actes qui précèdent immédiatement l'audience et qui n'ont d'autre objet que de préparer l'instruction orale.

§ 545.

4095. L'art. 182 du code d'instruction criminelle a pour but de déterminer comment le tribunal correctionnel est saisi. Critique de cette disposition.

4096. Règles générales d'après lesquelles la juridiction correctionnelle est saisie.

(1) Voy. t. Ier, nos 1118 et suiv.
(2) Cass., 7 fév. 1834, rapp. M. Choppin (*Bull.*, no 45).
(3) Cass., 2 mars 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 80).
(4) Voy. t. II, no 3363.
(5) Voy. t. II, no 3363.
(6) Cass., 4 juin 1830, rapp. M. Brière (*Bull.*, no 137); 14 janv. 832, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, no 20); 19 août 1842, rapp. M. Isambert (*ibid.*, no 211); 13 janv. 1843, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, o 4).
(7) Cass., 13 nov. 1833, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, no 461).
(8) Voy. t. Ier, nos 654 et suiv.
(9) Voy. t. Ier, nos 668 2° et suiv.
(10) Voy. t. Ier, nos 805 et suiv.
(11) Voy. t. Ier, nos 830 et suiv.
(12) Voy. t. II, nos 2062 et suiv.
(13) Voy. t. II, nos 2226 et suiv.
(14) Voy. t. II, nos 2517 et suiv.
(15) Voy. t. II, nos 2591 et suiv.
(16) Voy. t. II, nos 2552 et suiv.
(17) Voy. t. II, nos 2560 et suiv.
(18) Voy. t. II, nos 2639 et suiv.
(19) Voy. t. II, nos 2710 et suiv.

4097. 1° Renvoi devant le tribunal correctionnel par les juridictions chargées de l'instruction.
4098. 2° Citation directe. Par qui ce mode peut être employé.
4099. *a*) Citation de la partie civile. Critiques. Tentatives pour restreindre le droit de la partie civile. Réponse.
4100. La partie civile doit faire élection de domicile dans la ville ou siége le tribunal. Conséquences du défaut d'accomplissement de cette formalité.
4101. Elle ne doit pas être assistée d'un avoué.
4102. Elle n'est pas tenue à la consignation préalable des frais.
4103. Mais la qualité qu'elle a assumée la rend responsable de toutes les suites de son action.
4104. La voie de la citation directe est, d'ailleurs, fermée, si le fait est déjà l'objet d'une instruction intentée à la requête du ministère public.
4105. La partie civile ne peut plus recourir à la citation directe, quand elle a saisi de sa plainte le juge d'instruction ;
4106. Ni, à plus forte raison, quand il est intervenu une ordonnance de non-lieu non frappée d'opposition.
4107. *b*) Citation du ministère public.
4108. Mais pour employer ce mode, il faut qu'il n'ait pas encore saisi le juge d'instruction.
4109. *Loi française des* 20 *mai-*1^er^ *juin* 1863 *sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels.*
4110. *c*) Citation des administrations publiques.
4111. 3° Comparution volontaire des parties sur simple avertissement.

4095. Comment le tribunal correctionnel est-il saisi? L'article 182 du code d'instruction criminelle répond en ces termes :

« Art. 182. Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les art. 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et, dans tous les cas, par le procureur impérial. »

Ce texte, tout en posant plusieurs règles importantes, renferme quelques inexactitudes qu'il est nécessaire de relever.

D'abord, au lieu de ces mots « d'après les art. 130 et 160, » il faudrait lire dans la loi « d'après les articles 130 et 230. » En effet, l'art. 230 prévoit le renvoi ordonné par la chambre d'accusation, lorsqu'elle trouve que le fait n'a que le caractère d'un délit, comme l'art. 130 prévoit le même renvoi dans la même hypothèse au premier degré de l'instruction. La loi, pour être exacte, doit donc comprendre les deux cas où le même renvoi est prescrit.

Ensuite, l'indication de l'art. 160 pourrait induire en erreur. L'art. 160 porte : « Si le fait est un délit, le tribunal de police renverra les parties devant le procureur impérial. » Et, en effet, le tribunal de police ne peut saisir le tribunal correctionnel, il ne peut que se déclarer incompétent et mettre le procureur impérial à même de le saisir par une citation donnée à sa requête (1). Il y a bien un renvoi, mais ce renvoi se fait par l'intermédiaire du ministère public et non directement.

Enfin, l'article 182, en ce qui touche la citation directe, n'énonce, à côté du ministère public et de la partie civile, que les agents de l'administration forestière, quoique le même droit appartienne à d'autres administrations publiques. Nous compléterons tout à l'heure sa disposition à cet égard.

4096. Ces remarques faites, nous trouvons dans cet article deux règles générales : c'est que le tribunal correctionnel est saisi, soit par le renvoi que lui font les juridictions chargées de l'instruction, soit par citation directe des parties. Nous allons examiner deux règles.

Il faut ajouter toutefois qu'il est une troisième vo de saisir cette juridiction que l'art. 182 a encore om d'énoncer, c'est la comparution volontaire des parti Nous examinerons également ce mode de proc dure.

4097. Le renvoi devant le tribunal correction par les juridictions chargées de l'instruction est pré par les art. 130 et 230 :

« Art. 130. Si le délit est reconnu de nature à ê puni par des peines correctionnelles, le juge d'instru tion renverra le prévenu au tribunal de police corre tionnelle. »

« Art. 230. Si la cour estime que le prévenu d être renvoyé à un tribunal de simple police ou à tribunal de police correctionnelle, elle prononcera renvoi devant le tribunal compétent. » (Textes de loi du 17 juillet 1856.)

L'ordonnance du juge d'instruction, que la loi 17 juillet 1856 a substitué à la chambre du conse et l'arrêt de la chambre d'accusation, lorsqu'ils re voient un fait qu'ils qualifient délit devant le tri nal correctionnel, saisissent ce tribunal, mais ne lient point : nous avons vu, en effet, que cette ord nance et cet arrêt ne sont point dans ce cas attribut mais seulement indicatifs de juridiction (2).

L'exécution de ces actes consiste uniquement à fa citer le prévenu devant le tribunal saisi par le renv L'art. 132, rectifié par la loi du 17 juillet 1856, d pose en conséquence que, « dans les cas de renvoi à police correctionnelle, le procureur impérial est te dans les 48 heures au plus tard, de faire donner as gnation au prévenu pour l'une des plus prochai audiences. » Le procureur impérial doit en mê temps faire donner assignation aux parties civilem responsables qui sont comprises dans la poursuite.

4098. La seconde forme suivant laquelle le tri nal correctionnel est saisi est la voie de la citat directe.

Cette voie peut être employée, aux termes de l'a ticle 182, soit par la partie civile, soit par le minist public, soit par les administrations publiques dans procès qui intéressent l'Etat.

Dans ces différentes applications, cette mesure ni les mêmes motifs, ni le même objet. Dans les ma de la partie civile, elle n'est qu'une forme ou, si l veut, une sanction du droit de plainte ; dans celles ministère public, un moyen d'accélérer l'expédit des affaires ; dans celles des administrations pub ques, une conséquence de la procédure des rappo et procès-verbaux, nécessairement exclusive de to instruction préalable.

Il faut donc l'examiner sous ce triple rapport.

4099. § 1^er^. *Citation de la partie civile.* Ava d'aborder les conditions de l'exercice du droit de partie civile, il est peut-être nécessaire d'apprécier droit en lui-même. Son existence, en effet, a été l'o jet de diverses attaques qui se sont produites, il quelques années, à l'occasion des projets de réfor de la procédure criminelle, successivement propos à la chambre des députés par M. Roger. Il nous a partient d'examiner la valeur de ces critiques.

L'art. 182 n'a fait que consacrer une règle q toutes les législations avaient successivement app quée : en écrivant, dans le chapitre II du deuxièm livre de ce Traité, l'histoire du droit des parties lésé nous avons à l'avance expliqué et justifié cet artic Nous avons constaté, en effet, que, dans les légis

(1) BOITARD, n° 795, p. 579.

(2) Voy. t. II, n^os^ 2899 et la note, et 3295.

ons antiques, les citoyens exerçaient l'autorité ublique tout entière (1); que, dans les législations odernes, le même droit appartenait, non plus à tous s citoyens, mais aux parties offensées seulement (2), qu'en France, jusqu'au XIIIe siècle, l'accusation de s parties avait été la seule base des poursuites criinelles (3); que si la double institution de la procéure inquisitoriale et du ministère public vint, en ermettant les poursuites d'office, créer une exception à cette première règle, ce droit nouveau ne s'exerçait que lorsque les parties gardaient le silence; mais ue celles-ci, dès qu'elles se présentaient, continuaient diriger les procès qui se faisaient en leur nom (4), que, même après les ordonnances de 1539 et de 570, qui avaient aboli la procédure accusatoire, elles issaient encore comme parties principales, tandis ue le ministère public n'était que partie jointe (5). es anciennes formes, bien que modifiées et restreins par notre nouvelle législation, n'ont point cessé la régir : les lois de 1791, par une distinction nouelle, en définissant les droits des parties lésées, mainaient leur initiative dans la poursuite des délits et ur concours dans celle des crimes (6); les lois du brumaire an IV et du 7 pluviôse an IX avaient conué le même système. Notre code n'a donc fait l'hériter d'un principe antérieur, éprouvé par une ngue pratique et dont la sagesse n'avait jusqu'alors mais été mise en doute.

Quels sont les motifs mis en avant pour attaquer ce incipe? On peut les résumer dans un double argument : d'une part, le nombre des citations dénuées de ndement données par les parties privées, la témérité la légèreté de ces multiples poursuites, l'obstacle 'elles créent à l'expédition des affaires sérieuses, spèce d'abaissement auquel elles soumettent la jusce qu'elles forcent de prêter son attention à des énonciations frivoles ou scandaleuses. D'une autre rt, la citation, au lieu de constituer une voie judiaire ouverte à la réparation d'un préjudice véritable, peut-elle pas devenir quelquefois, entre les mains s parties, un moyen d'intimidation et de spéculaon? N'est-il pas arrivé que le plaignant, en notifiant citation, ait calculé le prix du désistement que la iblesse du défendeur pourrait lui offrir? Que hommes honnêtes consentent à de tels sacrifices, à seule idée de se voir publiquement appelés sur les ncs de la police correctionnelle et redoutant la flétrissure d'une prévention même dénuée de fondement!

La première de ces considérations n'est pas sérieuse. uvrons les comptes de la justice criminelle : de 1826 1850, 8,234 affaires, année moyenne, ont été jugées la requête des parties civiles : le chiffre total des ffaires était de 143,000; c'est 58 sur 1,000. En 1851, nombre des prévenus jugés à la même requête était e 9,905 sur 221,441; en 1852, de 9,408 sur 252,108; n 1853, de 9,756 sur 261,147; en 1854, de 8,513 ur 256,670; en 1855, de 8,368 sur 234,363. Il est vident que les poursuites exercées par les parties iviles n'ont pu produire ni encombrement ni embarras, puisque leur niveau n'a jamais atteint le vingtième e toutes les poursuites. S'il y a eu abus en ce qui ouche le fond, il n'y en a pas eu en ce qui touche nombre; et d'ailleurs, il y a lieu de remarquer ue si le prétoire correctionnel eût été fermé, la lupart de ces actions, fondées sur un fait dommaeable, auraient été portées au juge civil. Constatons aintenant les résultats de ces poursuites : de 1826 à 1850, sur 1,000 prévenus poursuivis par la citation directe des parties, 99 ont été condamnés à l'emprisonnement, 457 à l'amende et 444 ont été acquittés; en 1851, 86 ont été condamnés à l'emprisonnement, 483 à l'amende et 431 acquittés; en 1852, 82 à l'emprisonnement, 484 à l'amende et 434 acquittés; en 1853, 75 à l'emprisonnement, 478 à l'amende et 447 acquittés; en 1854, 67 à l'emprisonnement, 474 à l'amende et 459 acquittés; en 1855, 72 à l'emprisonnement, 498 à l'amende et 430 acquittés. Ce rapport des acquittements et des condamnations, qui est de 42, 43 et même de 45 sur 100, a paru très-élevé, et M. le garde des sceaux, dans le compte rendu de 1854, a dit : « Ce nombre proportionnellement élevé d'acquittements, qui se reproduit tous les ans, donne lieu de se demander s'il ne serait pas convenable, dans l'intérêt des parties civiles elles-mêmes, comme dans celui des individus qu'elles poursuivent, de soumettre à un contrôle sérieux l'exercice du droit accordé par le législateur, aux parties lésées par un délit, d'en poursuivre elles-mêmes la répression. » Il nous semble que c'est là un résultat naturel et presque nécessaire de l'exercice de ce droit : en effet, ainsi que le constate le rapport de 1850, « les cinq sixièmes des délits que poursuivent les parties civiles sont des faits de coups et blessures, et de diffamation et d'injures pour lesquels les tribunaux montrent le plus d'indulgence, parce que les torts ne sont pas toujours exclusivement du côté des prévenus. » Et l'on peut ajouter : parce que de tous les délits, ceux-là sont les plus minimes et que leur répression n'importe que secondairement à l'ordre, parce que le dommage qu'ils causent est souvent trop faible pour pouvoir être précisé. Faut-il s'inquiéter de ce résultat? Nullement; il ne s'ensuit point que toutes les poursuites soient légères, puisque plus de la moitié sont suivies de condamnations; il en résulte seulement ou que les faits sont dénués de preuves, ce qui arrive souvent en cette matière, ou qu'étant pour la plupart minimes ou supposant des torts réciproques, ils ne doivent donner lieu qu'à une peine très-faible ou même au renvoi des prévenus.

Le second inconvénient qui a été signalé tout à l'heure est plus grave : c'est l'abus du droit de citation. Cet abus est possible, on le reconnaît, et cependant il ne faut pas croire qu'il puisse exister souvent. Il n'est pas probable qu'il y ait beaucoup de gens assez éhontés pour citer en police correctionnelle, sans aucun motif ou sous des prétextes frivoles, un homme honorable avec la pensée d'exploiter à prix d'argent la répugnance que cet homme peut éprouver à les suivre sur ce terrain. Il n'est pas probable qu'il y ait beaucoup de citoyens assez faibles pour céder à de telles menaces, au lieu de se confier à la justice. Mais ces coupables manœuvres, si elles ne craignent pas de se produire, trouvent-elles donc la loi inerte et sans puissance? Le tribunal correctionnel, qui déclare la plainte mal fondée, ne peut-il pas condamner le plaignant à des dommages-intérêts? Ces dommages-intérêts, s'il ne peut les payer, n'emportent-ils pas contrainte par corps? Et la plainte et les dépositions qui l'ont suivie ne peuvent-elles pas encore, suivant les circonstances, donner lieu à une poursuite, soit en diffamation, soit en dénonciation calomnieuse, soit en faux témoignage? Les tribunaux trouvent donc dans la loi tous les moyens de faire cesser ces infâmes trafics et de les punir.

Mais, lors même qu'ils échapperaient quelquefois à

(1) Voy. t. Ier, nos 582 et suiv., 584 et suiv.
(2) Voy. t. Ier, no 593.
(3) Voy. t. Ier, no 596.
(4) Voy. t. Ier, nos 597 et suiv.
(5) Voy. t. Ier, nos 604 et suiv., 609 et suiv.
(6) Voy. t. Ier, nos 625, 650 et 667.

la répression, nous n'hésiterions pas à dire, avec le rapporteur de l'un des projets dont la chambre des députés a été saisie : « Oui, sans doute, ces abus existent et ils sont graves ; votre commission cependant n'a pas pensé qu'on dût leur sacrifier le droit de citation directe. C'est là, à ses yeux, une garantie de justice et de réparation qu'il est impossible de ravir aux citoyens. Le ministère public, chargé quelquefois de tant d'affaires, ne peut pas prendre un intérêt direct à cette foule d'infractions et de délits qui, en blessant des droits légitimes, ne portent cependant pas une grave atteinte à l'ordre public. Il doit prendre part à la lutte que ces plaintes soulèvent, mais il ne peut pas, comme dans les grands crimes, s'en faire lui-même l'instrument et le vengeur. Ainsi, les droits de la partie lésée ne seraient pas suffisamment défendus, s'ils ne pouvaient pas être, de la part de cette partie, l'objet d'une poursuite directe. Ce droit, sans doute, n'est pas sans inconvénient; mais quelle liberté y a-t-il en ce monde qui n'ait avec elle ses abus? C'est à nous, qui voulons être libres, à savoir les subir, et c'est aux tribunaux, quand ils sont témoins de ces scandales, qu'il appartient de les réprimer (1). »

Ces paroles contiennent la véritable raison de décider. Le droit de citation directe n'est pas autre chose que le droit de plainte, le droit de porter ses griefs devant la justice, le droit d'en obtenir le redressement. C'est l'une des garanties de la liberté civile : les citoyens trouvent dans l'action dont ils disposent un moyen de réparation des torts qu'ils éprouvent, un instrument de résistance aux actes d'oppression. Cette action est surtout précieuse parce qu'elle appartient à tous, parce qu'elle est l'arme et la défense de tous, et qu'elle est l'expression la plus complète de l'égalité de tous devant la loi.

Que si quelques-uns peuvent en être froissés, il faut le déplorer ; mais parce que l'exercice d'un droit peut avoir quelques inconvénients, est-ce une raison de le supprimer? Est-il une institution, même la plus utile, qui n'enfante quelquefois de regrettables résultats? Le ministère public n'a-t-il jamais introduit des poursuites dénuées de fondement, n'a-t-il jamais accusé des prévenus innocents? L'instruction écrite, l'instruction orale, le jury ne se sont-ils jamais trompés? Nous savons qu'on craint ici les erreurs volontaires, et que ce que l'on oppose au droit c'est le trafic même dont il est l'objet. Mais, après tout, quel est l'unique effet de la citation? C'est d'amener la personne citée devant le tribunal, c'est de mettre en présence les deux parties. Ou s'il y a préjudice, est-il donc irremédiable? Est-ce que, dans cette procédure, la partie plaignante et la partie poursuivie ne sont pas dans une position parfaitement égale? Est-ce que les poursuites téméraires ou passionnées ne s'évanouissent pas au premier examen? C'est le titre de l'action, c'est la qualification du fait qui jette, dit-on, une espèce de flétrissure sur la personne ; mais si l'imputation est fausse, la flétrissure n'est-elle pas effacée? Et si l'on prétend qu'elle peut survivre, faut-il tenir compte d'un déplorable préjugé (2)?

On a proposé plusieurs modifications qui auraient pour objet de réprimer et de contenir le droit édicté par l'art. 182 : soit la nécessité du visa du procureur impérial sur la citation, soit la comparution personnelle du plaignant devant ce magistrat, soit la fixation du jour auquel l'assignation de la partie civile serait donnée, soit enfin la consignation préalable des frais du procès. Toutes ces propositions, soumises, en 1847, à l'examen de la cour de cassation, des cours royales et des facultés de droit, furent écartées pa plupart de ces corps. Il n'est pas sans intérêt de je un coup d'œil sur les motifs qu'ils émettaient à l'ap de leur avis : .

La cour de cassation appréciait dans les ter suivants les dispositions du projet : « A quoi ten condition imposée à la partie civile de n'agir qu jour qui lui sera désigné par le procureur du roi? en définitive, la désignation est forcée, elle n'aura d'autre résultat que l'ajournement de l'action, au triment peut-être de celui qui l'intente, et sans au avantage pour celui contre lequel elle est inten L'intérêt ou la passion qui aura amené le plaign sur le seuil de l'instance correctionnelle ne s'arrê pas devant l'obstacle temporaire qui l'aura empê de le franchir. Loin que de tels mobiles laissent facile accès à la persuasion, l'irritation qu'ils pro sent s'accroît d'ordinaire de la résistance qui leur opposée. Si, au contraire, le procureur du roi faculté de se refuser à cette désignation, ou, en d tres termes, de l'ajourner indéfiniment, il sera inv alors d'un pouvoir que n'ont pas les tribunaux e mêmes, car il ne dépend d'aucun d'eux de déci qu'ils ne seront pas saisis, par la partie ayant qua à cet effet, d'une demande qui rentre dans leur co pétence. Et ce pouvoir exorbitant, comment en se t-il fait usage? Sur le simple exposé plus ou mo exact du plaignant, le projet n'exigeant pas que culpé soit entendu. De telle sorte que si l'action autorisée par le procureur du roi, elle revêtira, à son de cette sanction qui implique un examen p lable des faits, la gravité d'une poursuite intentée ce magistrat en vertu de son initiative. Ainsi, vi tion des droits du plaignant dans un cas, préj défavorable à l'inculpé dans l'autre; ce n'est pa assurément obvier aux inconvénients de l'action c citée, c'est y ajouter. » La cour de Besançon recon qu'il n'est pas sans inconvénient que la partie ci puisse saisir le tribunal correctionnel par une sim citation, et qu'elle puisse exercer ce droit sans au contrôle et sans aucune limite. Mais le projet paraît tomber dans un excès contraire en ce q assujettit la demande de la partie civile à la bo volonté du procureur du roi. Si le tribunal cor tionnel doit quelquefois être saisi par la partie ci de demandes injustes, il a cela de commun avec tribunaux civils. C'est un mal sans remède. La c de Bourges déclare que « c'est chose grave que d porter des obstacles au droit qu'a tout citoyen demander justice, quand il y croit intéressé son h neur ou sa sûreté. C'est pour lui maintenir la li disposition de ce droit, base originelle de celui dév au ministère public, que l'action publique et l'act privée sont restées indépendantes. Comment d soumettre l'exercice de l'une à la détermination magistrat chargé de l'autre, sans qu'il y ait interv sion des pouvoirs du mandataire et du mandant? procureur du roi n'a autre chose à donner qu'un a dans toute discussion soulevée par une plainte. serait-ce pas dénaturer par voie d'extension le car tère de ses attributions que de le laisser juge d'u question d'opportunité, lui contre les conclusi duquel la plainte peut être sanctionnée? Et, d'un au côté, subordonner à une consignation préalable deniers le besoin qu'éprouve tout individu qui croit lésé dans sa réputation ou sa personne, s'adresser aux tribunaux, ce serait accréditer dans masses cette opinion que, semblable aux autres bie la justice n'appartient qu'aux classes riches. Il faut garder de toucher à un ordre de choses qui affection les classes inférieures à la loi par la certitude qu'el y puisent d'un régime d'égalité. » La cour de Ca

(1) *Moniteur*, 1845, p. 1173.

(2) Conf. M. **Jules Cauvet**, *Revue de législ.*, 1847, 2, 297.

voit dans le droit de citation directe, tel qu'il est con-itué, un double avantage : pour la partie plaignante, libre accès de la justice ; pour le ministère public, ndépendance et la liberté d'action pour la poursuite s délits. L'innovation proposée, en détruisant ce ouble avantage, créerait des inconvénients nou-aux. Le procureur du roi, investi du droit d'autori-tion, n'aura, pour l'exercer, d'autres éléments de écision que les explications du plaignant. De là ce sultat fâcheux qu'une plainte, dénuée de fonde-ent, mais présentée avec art, sera souvent accueil-, tandis que des griefs sérieux seront rejetés pour oir eu un interprète inhabile. Si, afin d'éviter le nger, le procureur du roi se montre difficile pour utorisation, les citoyens vraiment lésés pourront se ir privés de l'exercice d'un droit très-légitime. Si, contraire, il use de son droit avec facilité, le plai-ant se fera une arme de l'autorisation et continuera s poursuites qu'il eût peut-être abandonnées, si les ances du combat fussent demeurées plus incer-ines à ses yeux. » La cour de Colmar pense que si l'addition a pour objet de soumettre à l'autorisa-n du procureur du roi l'exercice du droit de cita-n directe, elle est attentatoire au droit le plus sacré tout citoyen, celui de demander librement et d'ob-nir justice. Le rôle nouveau qu'on veut imposer au inistère public aggraverait sa responsabilité, déjà en assez étendue, et le ferait sortir de ses attribu-ns, en l'investissant de celles de juge. Considérée mme une sorte de préliminaire de conciliation, la mparution devant le procureur du roi serait un pédient encore plus stérile. » La cour de Dijon garde « comme remède suffisant, le droit d'accorder s dommages et intérêts à toute personne qui se uve victime d'une citation téméraire ou vexa-ire... (1). »

Nous ne voulons pas, pour ne pas tomber dans des dites, continuer ces extraits. Toutes les conditions oposées pour régler le droit de citation, soit qu'elles ent pour objet de subordonner l'action civile à l'ac-n publique, soit d'établir des garanties en faveur s personnes citées, ont pour conséquence immé-ate de détruire ou de restreindre le droit lui-même, us le prétexte d'en diriger l'exercice. Or, le droit de tation, qui n'est que l'une des formes du droit de mander justice et auquel se rattachent tous les in-rêts, surtout ceux des faibles et des petits, ne doit re ni détruit ni limité. On vient de voir que la pres-ue unanimité des cours et des facultés lui prêtait un ergique appui, et c'est pour ne pas l'affaiblir, c'est ur lui maintenir toute sa force que la plupart reje-ient des modifications dont quelques-unes étaient ns doute susceptibles d'être discutées, mais qui se solvaient dans des conditions et des limites imposées des termes trop absolus à l'action privée. Il était ême, parmi toutes ces propositions, une mesure qui, ns être une entrave pour le droit, pourrait être une ile garantie pour les personnes contre lesquelles il exerce : c'est celle qui voulait imposer à la citation recte de la partie lésée la condition d'articuler, tre les énonciations qu'elle doit déjà contenir, les ms et demeures des témoins qu'elle entend pro-ire à l'audience. Cette obligation, favorable à la fense des prévenus, aurait pour conséquence une us grande maturité, par conséquent une plus grande serve dans les citations (2).

Nous en avons dit assez sur le principe : arrivons aux conditions que la loi a prescrites à son application.

4100. La partie civile doit, aux termes de l'article 183, « faire élection de domicile dans la ville où siége le tribunal. » Il semble, en rapprochant cet article de l'article 68, que cette formalité ne lui est imposée que lorsqu'elle ne réside pas dans la commune où siége le tribunal (3). Au surplus, le défaut d'élection de domicile n'entraîne aucune déchéance contre elle ; il en résulte seulement qu'elle ne peut opposer le défaut de signification des actes qui doivent lui être notifiés (4). La constitution d'un avoué emporte, aux termes de l'art. 61 du code de procédure civile, élection de domicile en l'étude de l'avoué constitué.

4101. Doit-elle être assistée d'un avoué ? Cette assistance n'est nullement nécessaire, elle n'est que facultative. Les motifs de cette solution sont nettement énoncés dans un arrêt qui porte : « que les fonctions des avoués doivent être déterminées d'après les règles de procédure qui sont propres aux tribunaux auprès desquels ils ont été respectivement placés ; que ce principe, d'ailleurs conforme au but de l'institution de ces officiers ministériels, a été reconnu par l'arrêté du 18 fructidor an VIII, rendu sur une délibération du conseil d'Etat relative aux lois qui jusqu'alors avaient été rendues sur le même objet ; que les règles de procédure pour les tribunaux criminels et correctionnels ont été tracées dans le code d'instruction criminelle ; que c'est donc d'après les dispositions de ce code que doivent être déterminées les fonctions que les avoués ont à y exercer ; que les art. 185, 204, 295, 417 et 468, les seuls où il soit fait mention d'avoués, ne contiennent aucune disposition qui prescrive aux parties la nécessité d'employer leur ministère ; que les art. 185 et 468 l'excluent même formellement dans les cas y prévus ; qu'il s'ensuit donc que, hors ces cas, leur ministère est purement facultatif, et qu'ainsi les parties ont toute liberté de s'en servir ou de ne pas s'en servir ; que cette faculté résulte encore de l'art. 183, qui oblige la partie civile de faire, dans son acte de citation, élection de domicile dans la ville où siége le tribunal : obligation qui serait superflue si la citation devait, comme l'exige le code de procédure civile, contenir constitution d'avoué, puisqu'elle emporterait de droit élection de domicile chez l'avoué désigné ; que le même droit facultatif résulte également de la forme d'instruction prescrite par l'article 190, ainsi que l'art. 3, § 1er, du décret du 18 juin 1811 ; qu'on ne peut tirer aucune induction contraire de l'art. 113 du décret du 6 juillet 1810 ; que cet article ne prescrit aucune forme de procédure ; qu'il s'occupe seulement du placement des avoués alors attachés aux tribunaux des chefs-lieux de département ; qu'il suit de ces diverses considérations que l'arrêt attaqué s'est conformé à la loi en décidant que le tribunal correctionnel avait mal à propos imposé à la partie civile l'obligation de se faire assister d'un avoué (5). »

4102. La partie civile est-elle tenue à la consignation préalable des frais prescrite par l'art. 160 du décret du 18 juin 1811 ? La jurisprudence a varié sur ce point. Un premier arrêt avait jugé la consignation nécessaire (6). Un second arrêt décida, au contraire, que l'art. 160 ne s'appliquait point au cas de citation

(1) *Observations sur la proposition tendant à modifier plusieurs articles du code d'instruction criminelle*, 1847, p. 52 et suiv.

(2) Conf. **M. Jules Cauvet**, *loc. cit.*

(3) Voy. t. II, n° 2267.

(4) Voy. t. II, n° 2267.

(5) Cass., 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop (*Bull.*, n° 31) ; 29 juillet 1851, ch. req., rapp. M. Silvestre (**Dall.**, 51, 1, 202).

(6) Cass., 13 mai 1824, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XVIII, 704).

directe (1). Cette nouvelle jurisprudence fut à son tour renversée par un troisième arrêt, qui déclara « que les termes de l'art. 160 sont généraux et absolus, et ne distinguent point entre les parties civiles jointes dans une instance à la poursuite du ministère public et celles qui poursuivent directement (2). » Mais cette dernière solution, maintenue pendant quelques années (3), est tombée devant un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation, rendu sur les conclusions conformes de M. Dupin, et qui dispose « que de la combinaison et du rapprochement des art. 1er et 160 du décret du 18 juin 1811, il résulte que ce décret a eu pour objet de fixer le mode de liquidation des frais de procédure en matière criminelle, correctionnelle et de police, dont l'avance doit être faite par la régie de l'enregistrement, et de déterminer le mode de recouvrement de ceux de ces frais qui ne doivent pas être à la charge de l'Etat; que la corrélation de ces deux articles s'induit de ces expressions qu'on lit dans l'art. 1er : «Sauf à poursuivre le recouvrement desdits « frais, qui ne sont pas à la charge de l'Etat, en confor- « mité des règles établies par les articles qui suivent ; » que cette corrélation détermine le véritable sens de l'art. 160, et prouve que la consignation ordonnée par cet article ne peut être considérée que comme une mesure prescrite pour assurer le recouvrement des frais de procédure qui auraient été faits à la requête du ministère public et dont la régie pourrait être tenue de faire l'avance ; que cette démonstration devient plus sensible encore lorsqu'on considère qu'en matière correctionnelle, la partie lésée peut agir par action directe contre le prévenu ; que ce droit lui est conféré par l'art. 182 du code d'instruction criminelle, et qu'on ne peut pas supposer que l'exercice de ce droit ait été entravé par l'art. 160 du décret réglementaire du 18 juin 1811 ; que la consignation ordonnée par cet article n'est relative qu'aux frais nécessités par les actes de procédure qui sont faits à la requête du ministère public et dont l'avance doit être faite par la régie ; et que, dans le cas où la partie lésée se pourvoit en conformité de l'art. 182, les actes de procédure ne sont pas faits à la requête du ministère public (4). » Cette interprétation, qui n'a fait que restituer à l'article 182 le sens net et précis de son texte (5), est demeurée la règle de la matière, et la jurisprudence n'en a plus dévié (6)

4103. Il résulte de tout ce qui précède que l'exercice du droit de citation directe, par la partie lésée, n'est soumis à aucune condition préliminaire : point de constitution d'avoué, point de consignation préalable des frais. Mais il y a lieu de remarquer en même temps que, par la citation même, elle prend la qualité de partie civile, et qu'elle se rend, par conséquent, responsable de toutes les suites de son action (7) : elle est donc passible, même avec contrainte par corps, non-seulement des frais du procès, mais des dommages et intérêts du prévenu, s'il y a lieu

4104. Une dernière observation sur ce sujet est clair que la partie lésée ne peut employer la de la citation directe, lorsque le fait qui donne li l'action est déjà l'objet d'une instruction intentée requête du ministère public ; car l'action civile pouvant être portée devant une juridiction répres qu'accessoirement à l'action publique, il s'ensuit lorsque cette dernière action est commencée, la mière ne peut que s'y réunir devant le juge déjà s

4105. Mais quand c'est par la plainte même cette partie que le juge d'instruction a été saisi peut-elle pas, abandonnant cette première procéd prendre la voie de la citation ? Non ; elle avait d voies pour agir, mais, après avoir pris l'une, elle peut revenir à l'autre, car une juridiction une saisie ne peut cesser de l'être ; c'est d'ailleurs application de la maxime *una via electa*, que n avons précédemment développée (9).

4106. Il est inutile d'ajouter, quoiqu'il ait f un arrêt pour juger ce point (10), qu'à plus forte ra la citation est interdite quand il est intervenu ordonnance de non-lieu non frappée d'opposition (alors même qu'il serait survenu de nouvelles char puisqu'il n'appartient pas au tribunal correctio d'apprécier s'il en existe (12).

4107. § 2. *Citation du ministère public.* Le d de citation directe, que l'art. 182 attribue au mi tère public comme à la partie civile, n'a pas dans mains le même caractère : c'est simplement une fo de l'action publique, destinée à en faciliter la prompte expédition. Il est un grand nombre de d qui ne présentent aucune complication, dont les ments sont saisissables et que l'instruction orale s à constater. A ces délits, que sert une instruc préalable? Elle ne fait que retarder le jugemen occasionner des frais qui retombent sur les part La voie de la citation directe abrége tous les dé supprime toute procédure antérieure, amène im diatement les parties à l'audience et remplace l struction écrite par l'instruction orale. Cette fo expéditive est éminemment propre au jugement petits délits, dont la preuve est aisée et qui dem dent une prompte répression.

4108. L'art. 182, après avoir déclaré que le bunal est saisi par la citation donnée directemen prévenu par la partie civile, ajoute : « et, *dans les cas*, par le procureur impérial. »

Faut-il induire de ces mots que le procureur périal, après avoir saisi le juge d'instruction, pu encore prendre la voie de la citation ? Cette quest que nous avons résolue négativement à l'égard d partie civile, doit, par les mêmes motifs, recevo même solution vis-à-vis du ministère public. La de cassation a donc déclaré : « qu'il est de prin dans toutes les législations : 1° qu'un juge qui a

---

(1) Cass., 11 juillet 1828, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, XXII, 60).

(2) Cass., 7 août 1829, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, XXIII, 133).

(3) Cass., 14 juillet 1831, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 162).

(4) Cass., ch. réun., 4 mai 1833, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 179).

(5) Cass., 19 juillet 1833, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 276); 28 fév. 1834, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, n° 64); 5 mai 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*J. crim.*, n° 2164).

(6) **Add.** *Belge.* Arrêté royal du 18 juin 1853 :

« Art. 134. En matière de police simple ou correctionnelle, la partie civile sera tenue, avant toutes poursuites, soit qu'elle agisse directement, soit qu'elle procède comme partie jointe, de déposer au greffe la somme présumée nécessaire pour les frais de la procédure, sans qu'il puisse être exigé aucune rétribution pour la garde de ce dépôt, à peine de concussion. Une nouvelle somme devra être fournie si la première est devenue insuffis

« En cas de condamnation des prévenus, les sommes consig par la partie civile lui seront remboursées, après déduction frais faits dans son intérêt et qui seront taxés par le juge

« Les provinces, les communes, les administrations et éta sements publics sont dispensés de la consignation.

« Il en sera de même de la partie civile qui, sur requête sentée à la chambre du conseil, aura été admise au bénéfic *pro Deo.* »

(7) Voy. t. II, nos 2289 et suiv.

(8) Voy. t. II, nos 2300 et suiv.

(9) Voy. t. Ier, nos 819 et suiv., et t. II, n° 2243.

(10) Cass., 18 avril 1812, rapp. M. Bauchau (*J. du pal.*, X,

(11) Voy. t. Ier, n° 1416.

(12) Cass., 12 déc. 1850, rapp. M. Rocher (Dall., 51, 5,

galement saisi de la connaissance d'une affaire ne ut plus en être dessaisi que par un acte qui épuise juridiction; 2° qu'une partie qui a fait choix de ne des différentes voies que la loi lui a ouvertes ur l'exercice de son action, ne peut plus varier; l'il suit de là : 1° que, lorsque la chambre du conseil u tribunal de première instance a été saisie de la nnaissance d'une affaire en vertu de l'art. 127 du de d'instruction criminelle, cette chambre ne peut us en être dessaisie, jusqu'à ce qu'elle ait rendu ne des ordonnances mentionnées aux art 228 et iv.; 2° que la partie civile et le ministère public i, pour l'exercice respectif de leurs actions, ont bord suivi la voie de l'instruction préparatoire, ne uvent plus abandonner cette voie pour suivre celle la citation directe; qu'il suivrait du système con- ire et par parité de raison que les parties publique civile pourraient aussi dessaisir la cour impériale i, sur leur opposition à l'ordonnance de la chambre conseil, dans les cas prévus par l'art. 135, serait vestie du droit de prononcer sur ladite ordonnance; ais qu'il serait absurde de soumettre ainsi les attri- tions des cours à l'arbitraire et au caprice des rties; qu'on ne peut donc pas supposer que par les ots *dans tous les cas,* qui se trouvent dans l'art. 182, qui se rapportent au procureur impérial, le légis- teur ait voulu porter atteinte auxdits principes; ais que ces mots doivent être entendus dans ce sens e le procureur impérial peut citer *directement* le évenu devant le tribunal correctionnel, alors même e la partie civile ou les agents de l'administration restière auraient négligé de poursuivre le pré- nu (1). »

La législation avait consacré deux exceptions à cette gle : 1° l'art. 4 de la loi du 9 septembre 1835, sur la ursuite des délits politiques devant la cour d'assises, rtait que : « dans le cas prévu par l'article précé- nt (c'est-à-dire sur le vu de la procédure com- uniquée conformément à l'art. 61 du code d'instruc- n criminelle), le procureur général pourra saisir la ur d'assises en vertu de citations données directe- ent aux prévenus en état d'arrestation. » 2° L'art. 16 la loi du 27 juillet 1849 portait également, en ma- re de délits commis par la voie de la presse : « Le inistère public aura la faculté de faire citer directe- ent à trois jours, outre un jour par cinq myria- ètres de distance, les prévenus devant la cour d'assises, ême après qu'il y aura eu saisie. » Mais ces deux ceptions ont été abrogées : 1° par l'art. 1er du décret 31 décembre 1851, 25 du décret du 17 février 52, et 1er du décret du 25 février suivant, qui ont féré aux tribunaux correctionels les délits politi- ques et de presse que les lois antérieures avaient attribués aux cours d'assises; d'où il suit que la procédure spéciale relative à la poursuite devant ces cours a dû cesser d'exister en même temps que leur attribution; 2° par l'art. 5 du décret du 31 décembre 1851, 27 du décret du 17 février 1852, et 3 du décret du 25 février suivant, qui répètent successivement que « les poursuites seront dirigées selon les formes et les règles prescrites par le code d'instruction criminelle... » Or, ces formes et règles sont celles qui sont écrites dans les art. 130, 230 et 182 du code.

4109 (2).

4110. § 3. *Citation des administrations publiques.* En matière fiscale, la citation directe est une forme nécessaire de la poursuite. En effet, toute l'instruction préalable se résume dans les rapports et procès-verbaux qui constatent les contraventions; il ne reste donc plus, après cette constatation faite, qu'à citer les contrevenants devant le tribunal qui doit les juger. L'art. 182 ne fait mention que de l'administration forestière, mais le même droit avait déjà été étendu, par la loi du 1er germinal an XIII, à l'administration des contributions indirectes, et par l'art. 1er, tit. XII, de la loi des 6-22 août 1791, à l'administration des douanes.

Nous avons exposé dans le chapitre III, § 110, du livre II de ce traité (3), les droits distincts de chacune de ces attributions publiques dans la poursuite des délits qui lèsent les intérêts qui leur sont confiés.

4111. Les tribunaux correctionnels sont, en troisième lieu, saisis par la comparution volontaire des parties sur simple avertissement.

L'art. 147 n'a prévu cette forme de procédure que relativement aux tribunaux de police (4). Mais la cour de cassation a considéré « que les dispositions de l'article 182, sur la manière de saisir les tribunaux correctionnels, ne sont point conçues dans des termes restrictifs, et qu'aucun autre article du même code ne défend aux parties de se présenter volontairement devant lesdits tribunaux, sans citation préalable ou ordonnance de renvoi; que la comparution volontaire et spontanée des parties peut donc valablement saisir les tribunaux correctionnels, lorsque la connaissance du fait qui leur est déféré se trouve d'ailleurs placée dans leurs attributions (5). » Cette jurisprudence, combattue par Legraverend (6), a prévalu avec raison dans la pratique. Si le code n'a pas autorisé la comparution volontaire en matière correctionnelle, il ne l'a pas exclue, car, comme l'a remarqué la cour de cassation, les termes de l'art. 182 ne sont nullement restrictifs. Son esprit est d'ailleurs la plus grande simplification possible des formes, et il est probable que s'il n'a pas formellement étendu l'art. 147 à la

---

(1) Cass., 18 juin 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, 485); 7 juin 1821, rapp. M. Louvot (*ibid.*, XVI, 658).

(2) **Add.** La loi française des 20 mai-1er juin 1863 a eu pour t d'accélérer l'instruction des flagrants délits devant les tri- naux correctionnels. Elle dispose :

« ART. 1er. Tout inculpé arrêté en état de flagrant délit pour fait puni de peines correctionnelles est immédiatement con- it devant le procureur impérial, qui l'interroge et, s'il y a lieu, traduit sur-le-champ à l'audience du tribunal.

« Dans ce cas, le procureur impérial peut mettre l'inculpé us mandat de dépôt.

« ART. 2. S'il n'y a point d'audience, le procureur impérial tenu de faire citer l'inculpé pour l'audience du lendemain. tribunal est, au besoin, spécialement convoqué.

« ART. 3. Les témoins peuvent être verbalement requis par ut officier de police judiciaire ou agent de la force publique. sont tenus de comparaître sous les peines portées par l'ar- le 157 du code d'instruction criminelle.

« ART. 4. Si l'inculpé le demande, le tribunal lui accorde un délai de trois jours au moins pour préparer sa défense.

« ART. 5. Si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi, pour plus ample information, à l'une des plus prochaines audiences et, s'il y a lieu, met l'inculpé provisoirement en liberté, avec ou sans caution.

« ART. 6. L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement, et nonobstant appel, mis en liberté.

« ART. 7. La présente loi n'est point applicable aux délits de presse, aux délits politiques, ni aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. »

(3) Voy. t. Ier, nos 658 et suiv.

(4) Voy. *supra*, nos 3664 et 3665.

(5) Cass., 18 avril 1822, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVII, 274); 25 janv. 1828, rapp. M. de Bernard (*ibid.*, XXI, 1098).

(6) Voy. t. II, p. 385, note première; *édit. belge*, t. II, p. 253, note première.

matière correctionnelle, c'est qu'il n'y avait pas lieu de penser que cette forme pût être usitée dans cette matière. Enfin, lorsque les parties sont averties et se présentent, où est le préjudice? Leur adhésion, pourvu qu'elle soit formelle (1), n'est-elle pas la preuve que leur défense n'a besoin ni de la forme, ni du délai de la citation? Et l'économie de frais, qui en est la conséquence, ne peut-elle pas, en définitive, être avantageuse à la partie prévenue aussi bien qu'à la partie demanderesse ?

D'ailleurs, ou la personne ainsi avertie consent à comparaître, ou elle refuse. Dans la première hypothèse, l'avertissement a les mêmes effets que la citation : le prévenu, s'il ne réclame pas avant toute exception et défense, n'est plus fondé à en contester ultérieurement la suffisance (2). Dans la deuxième hypothèse, au contraire, l'avertissement n'a aucun effet : le prévenu qui n'a pas consenti à se présenter est réputé n'avoir pas été averti; il ne peut être ni condamné par défaut, ni même acquitté (3); la cause doit être remise afin qu'une citation régulière puisse lui être donnée. L'article 147, en effet, ne permet de prononcer une condamnation par défaut que contre un prévenu valablement cité.

On ne doit pas, au surplus, perdre de vue que la voie de l'avertissement, employée par le plaignant, ne porte aucune atteinte au droit qui appartient au ministère public de faire citer, de son côté, le prévenu et les parties responsables (4).

---

§ 546.

4112. Formes de la citation : à la requête de qui elle doit être faite.
4113. Elle est donnée à la requête : 1° du procureur du roi ;
4114. 2° Ou de la partie qui se prétend lésée ;
4115. 3° Ou de l'administration poursuivante représentée par son directeur général.
4116. Elle doit énoncer les faits de manière à avertir le prévenu des points sur lesquels il sera attaqué, et à le mettre à même de préparer ses moyens de défense.
4117. Cette règle s'applique aussi bien à la citation donnée à la requête du ministère public qu'à celle donnée à la requête de la partie civile.
4118. Mais elle souffre exception : 1° lorsqu'il y a un procès-verbal signifié ;
4119. 2° Lorsque la citation a été précédée d'une instruction préalable et contradictoire.
4120. Énonciations que doit renfermer la citation dans quelques matières spéciales : 1° en matière de délits de presse ;
4121. 2° En matière forestière et de pêche fluviale ;
4122. 3° En matière de contributions indirectes ;
4123. 4° En matière de douanes.
4124. Formes de la notification : 1° La citation doit être d à peine de n'avoir que la valeur d'un simple averti ment ;
4125. 2° Elle doit indiquer d'une manière précise les non demeure du prévenu ou des personnes responsabl qui elle est donnée ;
4126. *Quid* lorsque la poursuite est dirigée contre une soc commerciale ?
4127. 3° Autres énonciations.
4128. La notification de la citation se fait par le ministère huissiers, d'après les formes tracées par le code procédure civile.
4129. Elle doit se faire soit à personne, soit à domicile.
4130. Modifications apportées à cette règle.
4131. Effets de l'omission des formes dans l'exploit de citat L'irrégularité doit être opposée avant toute défens exception autre que l'incompétence.
4132. Elle ne peut être relevée que par la personne à qu citation s'adresse.
4133. Elle est couverte par la comparution du prévenu.
4134. Sauf le cas où la comparution ne peut être interpr comme une renonciation.

4112. En matière correctionnelle comme en m tière de police (5), la citation, pour être valable, d être faite à la requête d'une personne ayant qual c'est-à-dire à la requête soit du ministère public, soit parties lésées, soit des administrations des eaux et for des contributions indirectes ou des douanes.

4113. Dans la première hypothèse, la citation donnée à la requête du procureur impérial, qui ti directement de la loi la délégation pleine et entière l'action publique (6); mais elle serait valable si était donnée même à la requête d'un substitut, ca existe entre tous les officiers du ministère public d un tribunal une communauté de fonctions, de dr et d'obligations (7).

4114 Dans la deuxième hypothèse, la citation donnée à la requête de la partie qui se prétend lés elle doit énoncer : 1° aux termes de l'art. 61 du c de procédure civile, les noms, profession et domi du demandeur; et 2° aux termes de l'art. 183, fa par l'acte de citation, élection de domicile dan ville où siége le tribunal. La question s'est élevée savoir si la citation est valable quand le plaign au lieu d'y prendre son nom véritable, n'y figure sous le nom d'emprunt sous lequel il est généralem connu. La cour de cassation a décidé que ce n'est là une cause de nullité, dès qu'il est certain que

---

(1) Cass., 4 oct. 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 344).
(2) Cass., 10 juin 1843, rapp. M. Rives (**Dall.**, 43, 1, 428).
(3) Cass., 4 mars 1826, rapp. M. de Bernard (*J. dupal.*, XX, 421).
(4) Cass., 14 août 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 283).

Add. *Belg.* La circulaire suivante a été adressée, dans le courant du mois d'août 1867, à tous les officiers du ministère public :

« L'art. 147 du code d'instruction criminelle et l'art. 15 de la loi du 1er juin 1849, concernant les frais de justice, autorisent la comparution volontaire, sur simple avertissement, des prévenus et des témoins, devant le tribunal de simple police, devant le juge d'instruction et devant le tribunal correctionnel.

« Les agents de la police locale, aux termes de l'art. 16 de la dernière loi, peuvent être chargés du soin de remettre les avertissements aux intéressés, sans frais. Diverses instructions émanées du département de la justice, dans le but d'amener une diminution dans les frais de justice répressive, ont recommandé l'adoption générale de ce mode peu coûteux de citation. Mais ces recommandations sont en partie restées inefficaces. Il a été constaté, en effet, que, dans beaucoup d'arrondissements judiciai les citations continuent à se faire le plus souvent par la coûteuse des huissiers. Cet état de choses provient des d cultés que les magistrats éprouvent de s'assurer le concour la police locale, pour les agents de laquelle la remise des a tissements constitue une nouvelle charge, qui a pour effe les distraire de leurs attributions administratives.

« Il importait donc que les pièces de cette espèce pussent remises gratuitement aux intéressés, sans l'intervention de l torité locale.

« C'est pour atteindre ce résultat que M. le ministre des vaux publics, sur la demande de son collègue de la justic à l'instar de ce qui existe pour l'envoi par les juges de paix billets de convocation en conciliation des parties, vient d'a riser l'envoi des avertissements aux particuliers par la voi la poste et en franchise de port. »

(5) Voy. *supra*, n° 3652.
(6) Voy. t. 1er, n° 692.
(7) Voy. t. 1er, n° 693.

évenu « n'a pu être induit en erreur sur son iden-é (1). »

4115. Dans la troisième hypothèse, la citation doit e donnée à la requête de l'administration poursui-nte, et, par conséquent, du directeur général qui la résente; en effet, l'action n'appartient qu'à l'admi-tration générale, mais elle est exercée, en son nom, r l'administrateur qui en réunit tous les pouvoirs. elques arrêts avaient décidé, en matière forestière, e la citation était régulièrement faite à la requête l'inspecteur (2) ou du conservateur (3); mais cette isprudence a été rejetée par un arrêt portant « que, s art. 1, 5 et 19 de la loi du 29 septembre 1791, il sulte que la poursuite des délits commis dans les is de l'Etat, et des contraventions aux lois fores-res, doit être faite au nom de la conservation géné-e des forêts; que les inspecteurs et autres agents argés de poursuivre les auteurs des délits forestiers le représenter, sous ce rapport, dans les tribunaux, dministration générale dont ils sont les mandataires, ont pas pour cela caractère ni qualité à l'effet d'in-nter en leur nom et en vertu du titre dont ils sont vêtus, des actions dont l'exercice n'appartient qu'à dministration, qui peut seule s'en désister, ou quiescer aux condamnations prononcées; que si les tions doivent être poursuivies à la diligence de cer-ns agents forestiers, elles ne peuvent l'être qu'à la re-ête de l'administration elle-même, et qu'aucune dis-sition de la loi n'a dérogé sous ce rapport au principe néral qu'en France le roi seul peut plaider par procu-ur; que si, aux termes de l'art. 182, les tribunaux rrectionnels sont saisis de la connaissance des délits restiers, sur la poursuite et par les citations desdits ents, cet article, rapproché de l'art. 179, ne permet s de douter que, pour remplir le vœu de la loi, ces ations doivent nécessairement être faites à la re-ête de l'administration (4). » Mais l'administration t légalement représentée, pour l'introduction des tions, par le directeur général : « En effet, ce fonc-nnaire, aux termes de l'art. 4 de l'ordonnance du août 1827, est spécialement chargé de diriger et rveiller, sous les ordres du ministre des finances, utes les opérations relatives au service; si, aux rmes des art. 7 et 8 de cette ordonnance, le direc-ur général doit, avant de statuer sur certaines faires, prendre l'avis du conseil d'administration, et mettre, dans des cas déterminés, la décision au inistre des finances, il n'en est pas moins chargé de gner et de livrer tous les ordres généraux de service; ul il travaille avec le ministre des finances et lui nd compte de son administration. Il suit de là que, ur tous les rapports extérieurs de l'administration s forêts, le directeur général est le représentant gal de l'administration, et que conséquemment les tations introductives d'instance données en son nom nt légalement données au nom de l'administration le-même (5). » Les mêmes motifs s'appliquent aux lministrations des contributions indirectes et des uanes (6).

4116. La citation doit, en second lieu, énoncer s faits. L'art. 183 porte formellement : « La citation énoncera les faits et tiendra lieu de plainte. » C'est l'application de la règle générale posée par l'art. 61 du code de procédure civile, qui veut que tout exploit d'ajournement contienne l'objet de la demande.

Cette règle, considérée en elle-même, ne peut être contestée, d'abord, parce qu'elle est formellement écrite dans la loi, ensuite, parce qu'elle est la conséquence nécessaire du droit de la défense; car comment ce droit pourrait-il s'exercer si le prévenu, traduit devant le tribunal correctionnel, ne connait pas, en se présentant à l'audience, le fait qui motive la poursuite? Cependant la jurisprudence, tout en la maintenant, a sans cesse tendu à la resserrer dans son application. Elle a fait sans doute une différence entre la matière de police, qui ne contient aucune disposition sur ce point (7), et la matière correctionnelle, qui contient une disposition expresse; mais cette différence n'est peut-être pas aussi sensible qu'elle aurait dû l'être d'après les termes de l'art. 183 et l'importance relative de l'une et de l'autre matière.

Il faut que les faits soient énoncés : il ne suffirait pas de les qualifier, car la qualification, c'est-à-dire l'indication souvent erronée du délit qu'ils peuvent constituer et de la loi qui peut leur être appliquée n'étant qu'une présomption, ne peut remplacer une articulation précise, qui seule fait connaitreau prévenu le véritable terrain où doit se placer sa défense (8).

Mais cette énonciation remplit complétement, suivant la jurisprudence, le vœu de la loi. Ainsi, il a été successivement jugé : 1° « qu'aucune loi n'exige, pour la validité des citations en matière correctionnelle, qu'elles contiennent les conclusions du demandeur ou l'indication de la loi pénale invoquée; qu'à la vérité, l'art. 61 du code de procédure civile exige que tout ajournement en matière civile contienne l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens; mais que cette disposition n'est point applicable aux citations en matière correctionnelle, pour la validité desquelles il suffit qu'elles énoncent les faits (9); » 2° qu'il n'est pas nécessaire qu'elles contiennent la qualification des faits, « attendu que l'art. 183 exige seulement que les citations en matière correctionnelle fassent élection de domicile au chef-lieu du tribunal, et énoncent les faits (10); » 3° « qu'il n'est pas nécessaire qu'elles relatent le jour et le lieu où les faits se sont passés, lorsque d'ailleurs ces faits sont suffisamment articulés (11); » 4° que l'erreur même de la date n'aurait aucun effet, à moins qu'il ne pût en résulter quelque préjudice pour la défense, « attendu que l'erreur commise dans la citation sur la date précise du jour de la perpétration (d'un délit de chasse) ne pouvait avoir pour effet de la vicier, puisque cette erreur ne modifiait sous aucun rapport le caractère des faits énoncés; qu'il n'était point établi ni même allégué que la différence de date pût soulever l'exception de la prescription, et qu'il ne paraît pas même que le prévenu ait articulé que cette différence avait pu nuire à sa défense (12); » 5° « qu'il suffit, pour que les dispositions de l'art. 183 soient considérées comme suffisamment exécutées, que les citations énoncent les faits de manière que l'inculpé ne puisse se méprendre sur l'objet de la

(1) Cass., 24 déc. 1846, rapp. M. Barennes (SIR.-VILL., 46, 165).

(2) Cass., 13 août 1807, rapp. M. Vergès (*Journ. du pal.*, VI, 8); 22 nov. 1811, rapp. M. Basire (*ibid.*, IX, 714).

(3) Cass., 2 mess. an XIII, rapp. M. Lamarque (*J. du pal.*, IV, 615).

(4) Cass., 29 oct. 1824, rapp. M. de Chantereyne (*Journ. du d.*, XVIII, 1073).

(5) Cass., 21 mars 1840, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 88).

(6) Voy. t. Ier, nos 699 et suiv.

(7) Voy. *supra*, n° 3654.

(8) Cass., 23 juillet 1835, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, XXVII, 491; DALL., 37, 1, 116).

(9) Cass., 19 déc. 1834, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 407).

(10) Cass., 3 mai 1834, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXVI, 460; DALL., 34, 1, 356).

(11) Cass., 21 janv. 1836, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 23).

(12) Cass., 30 juillet 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 259.)

poursuite (1); »6° enfin « que les assignations en police correctionnelle ne sont assujetties, quant à l'énonciation de l'objet des poursuites, à aucune formalité spéciale (2). »

Cette règle générale a été appliquée dans plusieurs espèces qu'il est utile de mentionner. Dans une poursuite pour rébellion, la citation énonçait « que, le 6 octobre précédent, les inculpés s'étaient rendus coupables de résistance, avec violences et voies de fait, envers Dachan, huissier, agissant pour l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Ragnères, le 11 avril 1820, contre Bernard Millason. » Il a été reconnu « que ces énonciations suffisaient pour donner aux prévenus la connaissance des faits à eux imputés, sans qu'il fût nécessaire d'y joindre l'énumération des coups, injures, menaces ou violences consignés dans le procès-verbal (3). » Dans une autre poursuite de même nature, la citation énonçait que les inculpés s'étaient rendus coupables du délit de rébellion, tel jour, à tel lieu, contre les préposés des douanes agissant dans l'exercice de leurs fonctions, et de violences exercées contre eux. Il a encore été jugé « que si c'est une obligation indispensable, pour tout poursuivant en matière correctionnelle, de faire connaître au défendeur et d'articuler les faits sur lesquels la poursuite est fondée, cette obligation est suffisamment remplie lorsque la citation, en présentant l'ensemble des faits et les circonstances qui donnent lieu à la poursuite, ne laisse aucun doute sur ce qui en fait l'objet, et n'a rien omis de ce qui peut être nécessaire à l'exercice du droit de défense; que, dans l'espèce, les énonciations précises et détaillées que présente cette citation ne laissaient pas aux prévenus le moindre doute sur le fait de rébellion pour lequel ils étaient traduits en police correctionelle, et les mettaient parfaitement à portée de préparer leurs moyens de défense; que si l'on n'y parle pas de voies de fait, quand il y est fait mention de violences exercées contre les préposés des douanes, l'omission d'une seule circonstance ne pouvait entacher cette citation d'une nullité qui ne sort ni du texte de la loi, ni de son esprit; et qu'en supposant que la citation, telle qu'elle était libellée, ne présentât pas tous les éléments constitutifs de la rébellion, les prévenus n'en connaissaient pas moins le fait pour lequel ils étaient poursuivis; que leur droit de défense n'y était en rien altéré, et qu'ainsi le vœu de l'art. 183 a été suffisamment rempli (4). » Dans une poursuite pour escroquerie, la citation énonçait que les inculpés avaient, tel jour, à l'aide de manœuvres frauduleuses et en se présentant sous de fausses qualités, pour faire naître la crainte ou l'espérance d'un succès ou d'un événement chimérique, obtenu d'un tiers un cautionnement pour une somme déterminée : il a été jugé « que cette articulation avertissait suffisamment les prévenus de ce dont ils avaient à se défendre, et satisfaisait au vœu de la loi (5). » Dans une poursuite pour usure, il a été statué « que la citation énonçant que tel individu était prévenu du délit d'usure habituelle et d'escroquerie, énonçait par cela seul qu'il existait plusieurs faits d'usure contre lui, puisque ce n'est que la réunion de ces faits successifs qui peut consti le délit d'habitude d'usure (6). » Il a même été dé encore, dans une poursuite de la même nature, « le ministère public n'est pas tenu, comme dans poursuite ordinaire, d'articuler les faits d'escro rie, qui peuvent ne résulter que des débats; d'o suit que la règle tracée par les art. 182 et 183 n' pas obligatoire pour la poursuite (7). »

De cette jurisprudence découlent deux corollai en premier lieu, l'énonciation des faits dans la cita n'est soumise à aucune forme, à aucune règle; l n'exige ni l'indication des moyens à l'appui de la vention, ni la qualification des faits, ni la préci de telle ou telle circonstance; elle ne prescrit qu énonciation, c'est-à-dire l'articulation exacte du qui est l'objet de la poursuite. En second lieu, énonciation n'a qu'un but, l'exercice du droit défense; il faut donc qu'elle mette le prévenu à m de préparer ses moyens de défense, qu'elle l'aver des points sur lesquels il sera attaqué, qu'ell signale les faits qu'il devra expliquer à la justi est clair qu'une énonciation exacte suffit pour re cet objet. Si cette énonciation était erronée ou in plète, la citation serait irrégulière, non pas seule à raison de ce que la disposition de l'art. 183 a été violée, mais à raison de ce que le droit de l fense n'aurait pu librement s'exercer. Nous ver tout à l'heure les effets de cette irrégularité.

4117. Cette doctrine s'applique à la citation née à la requête du ministère public, comme à donnée à la requête de la partie civile. Car, bien l'art. 183 s'occupe plus spécialement de celle-règle ne peut être différente, puisque les droits défense sont les mêmes dans les deux cas. Aus cour de cassation, après avoir néanmoins in dans un arrêt « que l'art. 183 ne parle point du m tère public (8), » a déclaré « que c'est une oblig indispensable, *pour tout poursuivant en matière c tionnelle*, de faire connaître au défendeur et d'arti les faits (9); » et dans des termes plus précis en « que, quoique l'art. 183 ne soit pas prescrit à de nullité, sa disposition ne doit pas moins être sidérée comme substantielle, parce qu'il est de cipe, en matière de procédure civile ou crimi que toute personne citée en justice doit être m même de connaître, par l'acte en vertu duque est appelée devant le juge, les faits sur lesquel aura à répondre, afin de pouvoir préparer sa déf que l'observation de cette formalité est surtout r reusement nécessaire lorsque cette citation a été née directement, *soit à la requête du ministère p* soit à la requête de la partie civile, et qu'elle n précédée d'aucun procès-verbal, ni d'aucun acte formation fait contradictoirement avec l'incul d'où il résulte qu'il a eu connaissance de l'obj l'inculpation dirigée contre lui (10). »

4118. Ces derniers mots indiquent que deu ceptions ont été faites à la règle qui vient d'être p 1° lorsqu'il y a un procès-verbal signifié; 2° lo la citation a été précédée d'une instruction préa

Lorsque la citation est accompagnée d'un pr

(1) Cass., 12 août 1852, rapp. M. Foucher (DALL., 52, 5, 258); 16 mars 1850, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 100).

(2) Cass., 17 sept. 1841, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 285).

Add. Voy. encore cass., 10 juin 1853 (DALL., 53, 1, 318); 12 mai 1855 (*ibid.*, 55, 1, 362); 12 déc. 1856 (*ibid.*, 57, 5, 73); 25 août 1861 (*ibid.*, 61, 1, 448).

(3) Cass., 3 juin 1830, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 152).

(4) Cass., 25 nov. 1831, rapp. M. de Chantereyne (*Bull.*, n° 303).

(5) Cass., 4 oct. 1850, rapp. M. Legagneur (DALL., 288.)

(6) Cass., 20 janv. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Journ.* XX, 74).

(7) Cass., 22 août 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n°

(8) Cass., 20 janv. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Jou pal.*, XX, 75).

(9) Cass., 25 nov. 1831, rapp. M. de Chantereyne (*Bull.*, n

(10) Cass., 29 juin 1838, rapp. M. Dehaussy (SIR., 39,

lbal constatant les faits, l'énonciation des mêmes
:s n'est plus indispensable ; le procès-verbal com-
ıte la citation et supplée à ses omissions (1). Mais il
ın serait plus ainsi si la citation se référait soit à
procès-verbal dont copie ne serait pas donnée,
t à une plainte qui serait déposée au parquet, car
n ne peut obliger le prévenu à aller au parquet
ur s'informer de la nature de la prévention portée
ıtre lui (2).

4119. Lorsque la citation a été précédée d'une
ormation faite contradictoirement avec le prévenu,
peut admettre encore que l'énonciation des faits
t superflue. Ce point a été reconnu par un arrêt
i a été rapporté plus haut, et qui, après avoir établi
nécessité d'énoncer les faits, ajoute : « qu'il en est
rement lorsque les faits qui sont la matière de la
ation ont été l'objet d'une instruction judiciaire
alable, contradictoire avec l'inculpé, parce que
as ce cas il ne saurait être fondé à prétendre qu'il
gnoré les faits à raison desquels il a été cité ulté-
rement par suite de cette instruction (3). »

4120. Cette règle reçoit plusieurs modifications
ns quelques matières spéciales.

En matière de délits de presse, l'art. 6 de la loi du
mai 1819 avait consacré l'une de ces modifications;
rescrivait, en effet, que les plaignants « seraient
us d'articuler et de qualifier les provocations,
aques, offenses, outrages, faits diffamatoires ou
ures, à raison desquels la poursuite est intentée, et
à peine de la nullité de la poursuite. » Mais cette
position se trouve implicitement abrogée par l'ar-
e 27 du décret du 17 février 1852, qui dispose que
poursuite de ces délits doit avoir lieu dans les for-
s prescrites par le code d'instruction criminelle. Il
t de là que la citation en cette matière est valable
squ'elle se borne à l'énonciation du fait (4). Néan-
ins la circulaire de M. le garde des sceaux, du
mars 1852, relative à l'exécution du décret du
février, porte : « La loi du 26 mai 1819 est abrogée
ns tout ce qui touche les formes et les délais de la
ursuite. Toutefois, la formule des art. 6 et 15 doit
e utilement suivie pour l'articulation et la qualifi-
ion, quoique dépourvue de la sanction de nullité.»
st qu'en effet cette formule avait été prise dans la
ture même de ces délits qui, par cela même qu'il
difficile de les caractériser, exigent une articula-
n plus précise des éléments qui les constituent. Il
donc utile de continuer dans la pratique, comme
jurisprudence l'avait précédemment prescrit, d'ar-
uler les faits, en désignant les passages incriminés
s écrits par leur commencement et leur fin, et de
re suivre cette désignation de la qualification
ale (5).

4121. En matière forestière et de pêche fluviale,
trouve d'abord une règle générale qui maintient
pplication de l'art. 183. L'art. 187 du code forestier
rte que « les dispositions du code d'instruction cri-
nelle, sur les citations, sont et demeurent appli-
cables à la poursuite de délits et contraventions spécifiés par la présente loi, sauf les modifications qui résultent du titre XI. » L'art. 64 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, reproduit cette disposition. Il en résulte que les citations doivent contenir élection de domicile dans la ville où siége le tribunal, et l'énonciation des faits. Sur le premier point, M. Meaume enseigne que, « lorsque l'agent poursuivant ne réside pas dans la ville où siége le tribunal, il peut faire élection de domicile, soit chez son collègue résidant dans cette ville, soit au parquet du procureur du roi (6). » Cette formalité n'a, d'ailleurs, pour objet que d'indiquer au prévenu par défaut le lieu où il doit notifier son opposition ; et son omission, comme on l'a vu, n'emporte aucune déchéance. Quant à l'énonciation des faits, elle se trouve en quelque sorte absorbée (7) par une autre forme prescrite par l'art. 172 du code forestier et par l'art. 49 de la loi du 15 avril 1839. « L'acte de citation, portent ces deux articles, doit, à peine de nullité, contenir la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (8). » Il est clair que la copie du procès-verbal est l'énonciation la plus complète des faits qui font l'objet de la poursuite. La cour de cassation a jugé que l'acte de citation est nul : 1° lorsque l'original de la citation ne constate pas que copie a été donnée au prévenu, non-seulement du procès-verbal, mais de l'acte d'affirmation (9); 2° lorsque la copie du procès-verbal ne fait pas mention de la signature des gardes qui l'ont rédigé (10); 3° lorsque la copie donne au délit une date différente de celle énoncée dans l'original du procès-verbal (11). La raison de ces décisions est que la loi a voulu donner au prévenu les moyens de présenter sa défense tant en la forme qu'au fond ; que la copie doit donc contenir tout ce qui est nécessaire à la validité de l'original ; qu'elle doit, en outre, être une copie entière et exacte du procès-verbal, puisqu'il peut résulter de ses énonciations une inscription de faux qui entre dans les moyens de défense du prévenu. Il ne faut pas appliquer la même sévérité à des formes inutiles à la défense, par exemple, au défaut de la mention de l'enregistrement (12), à la transcription du procès-verbal à la suite au lieu de l'être en tête de l'exploit (13), à la transcription sur une même feuille de la copie de la citation et de la copie du procès-verbal (14).

4122. En matière de contributions indirectes, les formes de la citation sont analogues à celles usitées en matière forestière, sans être néanmoins identiques. Nous avons exposé les formes des procès-verbaux et nous avons établi que ces actes doivent énoncer la présence de la partie à leur rédaction ou la sommation qui lui a été faite d'y assister, et qu'ils doivent être immédiatement notifiés, si le prévenu est présent, ou, ce qui équivaut à la notification, être affichés à la porte de la maison commune, s'il est absent (15). La loi du 1er germinal an XIII, après avoir prescrit ces formes, ajoute : « L'assignation à fin de

---

1) Cass., 20 fév. 1830, rapp. M. Gary (*Bull.*, n° 51) ; 4 fév.
9, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XV, 57).
2) Cass., 21 août 1835, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 320).
3) Cass., 29 juin 1838, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 39, 1, 694).
4) Cass., 21 mai 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 181);
fév. 1854, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 49).
5) Cass., 27 mars 1850, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 83); 8 mars
3, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 88); et conf. **Berriat Saint-**
IIX, n° 444.
6) Comm. du C. for., n° 1211.
7) Cass., 19 déc. 1834, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
urn. *du pal.*, XXVI, 1163).

(8) **Add**. *Belge*. Cod. for., art. 152.

(9) Cass., 26 mai 1852, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIV, 1103).

(10) Cass., 6 mai 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 449).

(11) Cass., 17 fév. 1844, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 55).

(12) Cass., 7 mai 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 168).

(13) Cass., 6 mars 1834, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, XXVI, 252) ; 12 juin 1834, rapp. M. Thil (*ibid.*, XXVI, 625).

(14) Cass., 22 fév. 1839 (**Dall.**, 39, 1, 231).

(15) Voy. t. II, n°s 1793 et suiv.

condamnation sera donnée dans la huitaine au plus tard de la date du procès-verbal. » Quelles doivent être les formes de cette assignation? Evidemment celles que notre code a prescrites, puisque les contraventions en cette matière sont attribuées aux tribunaux correctionnels (1). Il faut donc se reporter ici, comme en matière forestière, à l'art. 183. Toutefois, en ce qui touche l'énonciation des faits, la même restriction doit être faite : la notification réelle ou fictive du procès-verbal rend l'obligation de cette énonciation moins rigoureuse. Il importe peu que la copie de ce procès-verbal soit donnée au moment de la saisie, au lieu d'être transcrite en tête de la citation; la conséquence est la même : le prévenu a eu légalement connaissance des faits qui lui sont imputés (2).

4123. En matière de douanes, les mêmes formes doivent être appliquées (3). L'art. 6 de la loi du 9 floréal an VII, qui veut que le procès-verbal de saisie contienne citation à comparaître dans les vingt-quatre heures devant le juge de paix, ne s'applique qu'aux affaires qui sont de nature à être jugées civilement (4). L'art. 45 de la loi du 28 avril 1816 déclare que « le prévenu, qui n'a pas été mis en état d'arrestation, soit cité à comparaître en personne devant le tribunal correctionnel. » Cette citation, quant à sa forme, est soumise, comme en matière de contributions indirectes, à l'article 183 (5). Mais il y a lieu de rappeler aussi que, de même qu'en cette matière, copie du procès-verbal doit être donnée au prévenu ou affichée à la porte du bureau dans le jour même de la saisie (6) : par conséquent, cette première notification est antérieure à celle de la citation (7).

4124. La citation doit être datée; l'art. 61 du code de procédure civile porte : « L'exploit d'ajournement contiendra la date des jour, mois et an. » Mais il peut être suppléé à l'erreur ou l'omission de la date soit par les énonciations de l'exploit, soit par celles du procès-verbal. Il a été jugé « que les art. 182 et suiv. du code d'instruction criminelle, qui déterminent les formes des citations en matière correctionnelle, n'exigent pas expressément que la citation soit datée; que le défaut de date ne peut avoir d'autre conséquence que de laisser incertain si le prévenu a joui du délai accordé par l'art. 184; mais que l'inobservation de ce délai, loin de rendre nulle la citation d'une manière absolue, entraîne seulement, aux termes de cet article, la nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut; que cette irrégularité est donc couverte par la comparution du prévenu (8). » Il suit de là que la citation non datée, et dont les énonciations ne suppléent pas à la date, est nulle comme citation; et, en effet, quand elle n'indique pas le jour de sa notification, comment connaître si la partie a été valablement citée, si le tribunal est valablement saisi? Elle ne peut donc produire les effets d'une citation régulière, elle ne peut devenir la base d'un jugement par défaut; elle ne vaut que comme simple avertissement : si le prévenu comparait, sa présence couvre la nullité; s'il ne comparaît pas, il faut que l'acte s recommencé (9).

4125. La citation doit encore indiquer d'une n nière précise, aux termes de l'art. 61 du code de p cédure civile, les nom et demeure du prévenu ou personnes responsables à qui elle est donnée. Il clair, et nous l'avons déjà établi en matière de p lice (10), que la citation ne peut avoir aucun effet elle ne désigne pas en termes suffisamment clairs personne citée (11).

4126. Mais comment cette désignation doit-e être faite lorsque la poursuite est dirigée contre société commerciale? La citation doit, dans ce c aux termes de l'art. 69, n° 6, du code de procéd civile, mettre en cause les associés ou les gérants la compagnie, individuellement et sous leurs noms domiciles personnels; la société, en effet, est respo sable de ses agents, mais ceux-ci, soit qu'ils ai commis, ordonné ou laissé commettre le fait impu en sont réputés personnellement les auteurs. Sur pourvoi fondé sur ce que de trois gérants d'une ciété commerciale cités devant le tribunal correcti nel, un seul avait été mis en jugement, il a été jug « que l'exploit a assigné, à la requête du sieur Fe partie civile, devant le tribunal correctionnel, comme coauteurs d'un écrit qualifié diffamatoire, sieurs Abanuza et C^ie^, directeurs de la Société nat nale pour l'exploitation du minerai d'or de la Cali nie; qu'il ressort de la teneur de cet acte que les p sonnes citées l'ont été, non individuellement sous le noms et à leurs domiciles personnels, mais d'une m nière collective, sans autre désignation que leur r son sociale, et au siége de la société dont elles saient partie; que le vice d'une pareille citati inefficace pour saisir un tribunal de répression d'u prévention de délit et de dommage, divisible en plusieurs personnes, n'a été ni ratifié, ni couvert l'acte postérieur du 18 juin dernier; que, si la d gnation des trois gérants y est individuelle et nomi tive, les faits n'y sont pas énoncés; d'où il suit l'une des conditions exigées par l'art. 183, pour la citation d'une partie civile soit valable, n'ayant été accomplie dans ce second exploit, on ne sau lui attribuer l'effet de suppléer la portée légale manque au premier; que dès lors la juridiction c rectionnelle a pu valablement ne tenir aucun com de la part de prévention relative aux gérants q ayant été irrégulièrement cités, n'ont pas cru dev se présenter devant elle, et qu'elle s'est à bon dr bornée à procéder et à statuer à l'égard du seul prévenus qui se fût constitué en cause (12). » Par su du même principe, il faut décider que lorsque l'act est dirigée contre une société anonyme, la citat doit être donnée soit au directeur général, soit a administrateurs de cette société, en leurs noms, e leurs domiciles personnels.

4127. La citation doit contenir encore d'aut énonciations, telles que le domicile du prévenu l'enregistrement de l'acte. Mais l'omission de ces m

---

(1) Cass., 22 nov. 1811, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, IX, 715).

(2) Cass., 19 juillet 1811, rapp. M. Chasle (*Bull.*, n° 104); 11 sept. 1812, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, X, 721).

(3) Voy. t. II, n^os^ 1808 et suiv.

(4) Cass., 10 nov. 1836, rapp. M. Bresson (DALL., v° *Douanes*, n° 945).

(5) Cass., 25 nov. 1831, rapp. M. de Chantereyne (*eod. loc.*, n° 947).

(6) Cass., 11 avril 1831, rapp. M. Rupérou (*eod. loc.*, n° 947).

(7) **Add.** *Belge.* Voy. loi générale 26 août 1822, art. 247 et suiv.; loi du 6 avril 1843, art. 29.

(8) Cass., 30 janvier 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 31).

(9) Cass., 25 janv. 1828, rapp. M. de Bernard (*Journ. du p* XXI, 1098).

(10) Voy. *supra*, n° 3636.

(11) Anal. cass., 19 août 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 250).

(12) Cass., 15 mars 1850, rapp. M. Rocher (DALL., 50, 5, 2 contr. impl. 6 août 1829, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du p* XXII, 1327).

ıs, qui n'apportent aucun moyen à la défense, ne duit aucun effet sur sa validité.

4128. La notification de la citation est faite par le ıistère des huissiers (1). Elle peut également être e par un agent de la force publique, lorsqu'elle est née à la requête du ministère public (2); par les des forestiers, lorsqu'elle est donnée à la requête l'administration forestière (3); enfin, par un com- ou préposé, lorsqu'elle est donnée à la requête de ministration des contributions indirectes ou des anes (4).

es formes de cette notification n'ayant point été lées par notre code, il faut nécessairement recou- : 1° à l'art. 61 du code de procédure civile, dont dispositions sont communes en ce point à toutes significations d'actes, et qui porte que « l'exploit tiendra mention de la personne à laquelle copie de ploit sera laissée..., le tout à peine de nullité; » l'art. 68, qui porte : « Tous exploits seront faits à sonne ou à domicile; mais si l'huissier ne trouve domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou viteurs, il remettra de suite la copie à un voisin signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut er, l'huissier remettra la copie au maire ou ad- t de la commune, lequel visera l'original sans s. L'huissier fera mention du tout tant sur l'ori- al que sur la copie. » Appliquons ces dispositions à e procédure.

4129. Une première règle, évidemment applicable outes les juridictions, est que la notification de ploit doit être faite *soit à personne, soit à domicile.* orsque la notification est faite à la personne même prévenu, l'exploit doit constater que la copie a été ise par l'huissier *parlant à sa personne,* car il faut venir toute erreur. Un jugement rendu par défaut tre un prévenu a dû être annulé : « Attendu que la tion introductive d'instance a été notifiée à une sonne autre que lui, dans un domicile autre que le , et a été laissée à un tiers qui s'est dit au service ette personne (5). »

orsqu'elle est faite non à la personne même, mais n domicile, deux conditions doivent coexister : que l'exploit indique la personne à qui la copie est sée; 2° que cette personne ait l'une des qualités vues par l'art. 68.

a citation doit, en premier lieu, indiquer la per- ne à qui copie de l'exploit est laissée. La cour de sation a, en conséquence, annulé un jugement par ut rendu sur une citation qui ne renfermait pas e mention : « Attendu qu'aux termes de l'art. 61, , du code de procédure civile, l'exploit d'ajourne- t doit contenir, outre les autres formalités qu'il cifie, *la mention de la personne à laquelle copie de ploit sera laissée;* que cette formalité est substan- e, parce qu'elle a pour but d'assurer autant que sible la remise de cette copie à la personne citée, constatant les relations et les rapports de position tant entre cette personne et celle à laquelle copie 'exploit sera laissée; que, d'ailleurs, l'accomplis- ent de cette formalité est prescrit à peine de nul- par le n° 4 de l'art. 61 (6). » La même nullité doit, le même motif et dans les mêmes circonstances, être prononcée, si le *parlant à* est resté en blanc (7). Mais il ne faut jamais perdre de vue, lorsque nous appliquons les règles de la procédure civile, que cette application ne doit point aller jusqu'à heurter les règles de notre procédure. La cour de cassation a dû prononcer la nullité de la citation qui ne constate pas à quelle personne la copie a été laissée, lorsque, la personne citée n'ayant pas comparu, cette citation était devenue la base d'une condamnation; mais s'il est constaté que la citation, bien qu'irrégulière, soit parvenue entre les mains de la personne citée, si elle a comparu à l'audience, faut-il encore, appliquant rigoureusement la nullité de l'art. 61, annuler l'instruction? Il n'a pas paru que cette nullité pût se concilier avec les formes simples et rapides de la procédure correctionnelle, et la cour de cassation a pensé que, dans ce cas, dès que la défense n'éprouvait aucune lésion, il suffisait que le prévenu eût eu connaissance qu'il était cité, pour valider l'acte, même imparfait, de cette citation (8). C'est par la même raison qu'elle a jugé encore que l'omission dans la copie de l'indication de la personne à laquelle l'huissier a parlé, se trouve suppléée par la mention qui se trouve sur l'original (9).

Il faut ensuite que l'exploit constate que la personne à qui la copie a été laissée avait la qualité prévue par l'art. 68. Ainsi, la cour de cassation a prononcé l'annulation d'un jugement par défaut : « Attendu que ce jugement est intervenu sur une citation qui a été remise à une personne dont la qualité et les rapports avec le prévenu ne sont pas indiqués; que dès lors rien n'établit qu'il ait été mis en demeure de se défendre; d'où il suit que le jugement rendu sur une semblable poursuite ne saurait produire aucun effet (10). »

Si le prévenu est absent, soit qu'il ne puisse être trouvé, soit qu'il se soit soustrait par la fuite à la poursuite, quel est le mode de la notification? L'art. 68 du code de procédure civile dispose, en règle générale, qu'elle doit être faite à son domicile. Mais quel est le sens du mot *domicile?* Il ne faut pas appliquer rigoureusement ici la définition des art. 102 et 103 du code civil. L'art. 109 du code d'instruction criminelle porte que « si le prévenu ne peut être saisi, le mandat d'arrêt sera notifié *à sa dernière demeure.* » Or, on ne peut supposer que la loi ait voulu établir deux règles différentes pour la signification des mandats et pour celle des citations : la dernière habitation du prévenu est donc réputée le lieu de son domicile; c'est son dernier domicile de fait. S'il fallait renouveler au domicile de droit, qui est le plus souvent le domicile originaire, la signification, dans les cas très-fréquents où le prévenu a abandonné ce domicile depuis longtemps, serait purement illusoire. On peut présumer, au contraire, que c'est au lieu de sa dernière habitation que sont les moyens de communication les plus probables, que c'est là qu'il a conservé des relations, que c'est là que la signification peut avoir un effet utile. C'est donc à cette dernière habitation que doit se transporter l'huissier pour faire sa notification (11).

S'il n'y trouve ni la personne citée, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il doit remettre la copie à un

---

() Décret 18 juin 1811, art. 71, n° 1; déc. 5 pluviôse an XIII, 1er.

3) C. instr. cr., art. 72.

4) C. for., art. 175.

ıld. *Belge.* C. for., art. 154.

5) L. 1er germ. an XIII, art. 28.

6) Cass., 22 déc. 1855, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 410).

7) Cass., 13 juin 1851, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 218).

(7) Cass., 1er août 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 317).

(8) Cass., 18 nov. 1813, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, XI, 775); 30 déc. 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 1101); 14 fév. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 67).

(9) Cass., 30 mai 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 175).

(10) Cass., 14 novembre 1839, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 343).

(11) Cass., 26 sept. 1856, à notre rapport (*Bull.*, n° 324).

voisin qui signe l'original. Dans une espèce où le voisin, à qui la copie avait été laissée, n'avait pas été requis de signer, le jugement par défaut rendu contre le prévenu absent a été annulé, « attendu que, dans la cause, il n'existe aucune preuve qu'il ait reçu la citation (1). » Si le voisin ne peut ou ne veut signer, la copie est remise au maire, qui vise l'original.

Enfin, il peut arriver que le dernier domicile soit inconnu. Il faut alors avoir recours aux formes indiquées par le n° 8 de l'art. 69 du code de procédure civile, qui porte : « Ceux qui n'ont aucun domicile en France seront assignés au lieu de leur résidence actuelle : si le lieu n'est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée ; une seconde copie sera donnée au procureur impérial, lequel visera l'original. » L'art. 70 ajoute que cette disposition est prescrite à peine de nullité. La cour de cassation a jugé dans ce sens « qu'à défaut de dispositions spéciales du code d'instruction criminelle sur la forme des actes de signification exigés dans les procédures criminelles, on doit s'en rapporter aux règles du droit commun (2) ; » et plus spécialement « que, si le prévenu est absent, sans domicile et sans résidence connus, il faut procéder conformément aux dispositions soit du § 8, soit du § 9 de l'art. 69 du code de procédure civile, qui, dans le silence du code d'instruction criminelle à cet égard, régissent même la procédure criminelle (3). »

4130. La règle qui veut que la signification soit faite, à défaut de la personne, à domicile, reçoit quelques modifications : 1° à l'égard de la femme mariée, qui est valablement assignée au domicile de son mari, lors même qu'elle est poursuivie pour adultère, à moins qu'elle n'ait été autorisée à quitter ce domicile (4) ; 2° à l'égard des communes qui, lorsqu'elles sont citées comme civilement responsables, doivent l'être en la personne du maire : celui-ci, suivant l'art. 69, n° 5, du code de procédure civile, doit viser l'original, mais son visa n'est pas indispensable, s'il est certain qu'il a eu connaissance de la citation (5) ; 3° à l'égard des adjudicataires de coupes de bois appartenant à l'Etat qui sont assignés au domicile par eux élu au lieu de l'adjudication, ou, faute par eux d'avoir fait cette élection, au secrétariat de la préfecture (6) ; 4° à l'égard des propriétaires de maisons qui, ne demeurant pas dans la ville où ces maisons sont situées, doivent être assignés, à raison des délits de voirie qui s'y rattachent, en la personne de l'un des locataires (7).

4131. Cependant quelque importantes que soient ces formes, il ne faut pas perdre de vue, comme on l'a déjà indiqué, que leur omission n'entraîne pas nécessairement la nullité de la citation.

En premier lieu, cette omission doit être relevée avant toute défense où exception autre que l'incompétence, sinon elle est couverte. Tel est le text l'art. 173 du code de procédure civile, ainsi co « Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédur couverte, si elle n'est proposée avant toute défens exception, autre que les exceptions d'incompéten Or, il a été reconnu « que cette disposition est de commun et s'applique dès lors même aux mat criminelles (8); » — « qu'elle s'applique même matières réglées par le code forestier, dont a article n'autorise une dérogation à ce principe ; q l'art. 172 du code forestier détermine les condi à défaut desquelles la citation peut être déclarée n cette disposition ne modifie point la portée gén de l'art. 173 du code de procédure civile (9).

Ainsi, le silence du prévenu *in limine litis* couv nullité résultant : 1° de ce que la copie n'indique p personne à qui elle a été remise (10) ; 2° de ce q ne porte pas la signature de l'huissier (11) ; 3° qu'il n'aurait pas été donné copie de l'affirmatio matière de pêche, en même temps que du pr verbal (12) ; de ce que, en matière spéciale, la copi tière du procès-verbal n'aurait pas été donnée (13 même de ce qu'à la citation n'était jointe aucune du procès-verbal (14), pourvu que le prévenu n fasse pas un titre de cette omission pour demand preuve testimoniale (15) ; 5° de ce que la citatio porterait aucune date (16), etc.

A plus forte raison la nullité qui n'a pas été posée en première instance ne pourrait l'êt appel, puisque la présomption que le prévenu noncé à la faire valoir s'accroît à mesure que la cédure s'est prolongée (17). Cependant l'équité mande de faire une distinction : si le prévenu a c ou seulement pu connaître la nullité, elle est cou par son silence, car il doit s'imputer de ne l'avoi fait valoir ou de ne l'avoir pas vérifiée ; mais s'i pu la connaître, comment pourrait-il être rép avoir renoncé? Ainsi, dans une espèce où le pré n'avait connu et pu connaître qu'en appel l'irré rité qu'il excipait, il a été jugé qu'il était receva « Attendu que l'arrêt attaqué constate que la rence sur le jour du délit, d'après le procès-verb l'acte de citation, n'a été signalée qu'à l'audience cour; que le prévenu ne pouvait donc pas la re plus tôt; ce qui rendrait inapplicable l'art. 17 code de procédure civile (18). »

4132. Il y a lieu de rappeler d'ailleurs qu irrégularités de la citation, comme de tout act procédure, ne peuvent être relevées que par la sonne à laquelle la citation s'adresse. Si les copr nus peuvent se prévaloir des exceptions personn à l'un deux, quand elles sont de nature à arrête poursuites et à éteindre l'action, il ne saurait en de même de la nullité d'un acte de procédure : il partient qu'à celui que cet acte concerne d'excipe son irrégularité (19).

---

(1) Cass., 15 janv. 1830, rapp. M. de Ricard (DEV. et CAR., Coll. n., t. IX, p. 427).

(2) Cass., 6 janv. 1833, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 2).

(3) Cass., 20 sept. 1834, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 324).

(4) Cass., 13 mai 1813, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, XI, 365).

(5) Cass., 14 janv. 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 36).

(6) C. for., art. 27 ; et cass., 29 juin 1844, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 245) ; et conf. 26 sept. 1833 (SIR., 34, 107) ; 22 juillet 1837 (DALL., 37, 1, 523).

(7) Cass., 30 août 1833, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, XXV, 865).

(8) Cass., 12 avril 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 122).

(9) Cass., 21 mars 1851, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 109).

(10) Cass., 30 déc. 1825, rapp. M. de Bernard (*Bull.*, n°

(11) Cass., 20 juillet 1832, rapp. M. Ollivier (*Journ. du* XXIV, 1306).

(12) Cass., 4 déc. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (n° 294).

(13) Cass., 12 avril 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 122).

(14) Cass., 5 mars 1836, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 75).

(15) Cass., 24 avril 1856, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n°

(16) Cass., 25 janv. 1828, rapp. M. de Bernard (*Bull.*, n° 7 mai 1835, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, n° 168).

(17) Cass., 20 juillet 1832, 5 mars 1836, 12 avril 1839 *supra*.

(18) Cass., 17 fév. 1844, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 53

(19) Cass., 24 mai 1851, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n°

Enfin, le tribunal ne peut en aucun cas relever la llité d'office, puisque ce n'est là qu'un moyen de fense que la partie peut seule faire valoir, aux mes de l'art. 173, et que son silence couvre com-tement (1).

4133. Il faut, en second lieu, avoir sans cesse pré-nte une deuxième règle, qui a été déjà mentionnée, qui dénie au prévenu qui comparaît sur la cita-n, le droit d'en relever les irrégularités.

En effet, du fait de la comparution des personnes ées résulte la preuve que les citations leur sont réel-ment parvenues (2); or, dans une matière qui n'ad-et de nullités qu'autant que le droit de défense a été é, qui considère comme une forme valable d'attri-tion la comparution volontaire et spontanée des rties, il est difficile d'annuler une citation, à raison s irrégularités qu'elle contient, lorsque les parties, r leur comparution même, attestent qu'elles ont été fisamment averties.

4134. Toutefois, il y a lieu de distinguer ici les tières ordinaires, dans lesquelles les art. 182 et 183 t simplifié les formes, et les matières spéciales ns lesquelles la nature des faits et le mode des euves ont dû les compliquer. Dans le premier cas, suffit que le prévenu soit averti, pourvu d'ailleurs 'il jouisse du délai nécessaire pour préparer sa dé-se; comme aucune instruction ne précède l'au-nce, comme il pourra produire toutes ses preuves ns le débat, il n'y a point d'intérêt sérieux à exciper rrégularités qui n'ont pas fait obstacle à ce que la ation lui soit parvenue. Dans le second cas, au con-ire, la preuve résulte du procès-verbal, et si ce ocès-verbal est régulier, le prévenu ne pourra en oduire aucune pour le combattre, si ce n'est dans les où la preuve contraire est permise; il y a donc érêt à relever toute infraction des formes qui le pro-ent, qui suppléent à sa défense, qui le mettent à même connaître la valeur des actes qui lui sont opposés.

---

§ 547.

3. Délai de comparution. Il doit être de *trois* jours au moins, outre le délai à raison des distances, entre la citation et l'audience.

6. L'inobservation de ce délai ne fait que suspendre la poursuite et n'en produit pas la nullité.

7. Le prévenu peut, d'ailleurs, renoncer au délai légal.

8. La citation doit indiquer le jour de la comparution.

9. Le délai est de *trois jours francs*.

0. De l'augmentation du délai à raison des distances. Renvoi.

4135. L'art. 184 est ainsi conçu : « Il y aura au ins un délai de trois jours, outre un jour par trois riamètres, entre la citation et le jugement, à peine nullité de la condamnation qui serait prononcée par faut contre la personne citée. Néanmoins cette nul-ne pourra être proposée qu'à la première audience, evant toute exception et défense. »

Plusieurs différences séparent cet article de l'art. 146 atif aux matières de police.

En matière de police, le délai de comparution n'est e de vingt-quatre heures; en matière correction-lle, il est de trois jours.

En matière de police, le délai de vingt-quatre heures peut encore être abrégé, et la comparution peut avoir lieu dans le jour même de la citation, en vertu de l'autorisation du juge de paix. L'art. 184 n'a pas reproduit cette abréviation facultative, et il faut en conclure qu'en matière correctionnelle, le prévenu ne peut en aucun cas être privé du délai qui a été fixé par la loi.

Enfin, en matière de police, l'art. 146 prononce la nullité tant de la citation donnée au mépris du délai légal que du jugement qui serait rendu par défaut. L'art. 184, au contraire, ne prononce pas l'annulation de la citation, mais seulement du jugement.

Il résulte de ces différences que la loi, préoccupée de l'importance des poursuites correctionnelles, a voulu assurer aux prévenus un délai qui fût en rapport avec cette importance. Il a paru que trois jours devaient suffire pour préparer la défense, rassembler les preuves, rechercher les témoins et les faire assigner. Ce délai doit être suffisant, en effet, à l'égard des petits délits ou des délits spéciaux dont les éléments sont simples et presque patents. Quant aux délits complexes, qui n'ont pas été l'objet d'une instruction préalable, les prévenus peuvent demander au tribunal une prolongation de délai, et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit accordée, si elle est nécessaire à leur défense.

4136. Mais la loi s'est bornée à poser le délai de trois jours entre la citation et l'audience; elle n'a point voulu frapper de nullité la poursuite qui n'aurait point respecté ce délai; elle se contente de la suspendre. Ainsi, il a été jugé « que si l'article 146 veut qu'en matière de police la citation ne puisse être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut, l'art. 184 ne détermine pas en matière correctionnelle de délai pour la validité de la citation; que ce n'est qu'entre la citation et le jugement qu'il prescrit un intervalle de trois jours, à peine de nullité seulement de la condamnation qui interviendrait par défaut; que cette nullité n'a pas été étendue, comme en matière de police, à la citation; d'où il suit que l'effet qu'elle a eu de saisir le tribunal est maintenu, et que, par une autre conséquence, elle reste un acte de poursuite qui a celui d'interrompre la prescription (3). »

De là il faut inférer que, suivant que le prévenu comparaît ou ne comparaît pas, sur une citation donnée à trop bref délai, la marche que doit suivre le tribunal est clairement indiquée. S'il comparaît, il n'est pas autorisé à demander la nullité de la citation, il peut seulement réclamer le renvoi de la cause à un autre jour, s'il ne lui a pas été possible de préparer ses moyens de défense dans le trop bref délai qui lui a été fixé, et le tribunal doit accorder la remise (4). Que s'il ne comparaît pas, le juge n'est pas obligé de donner défaut dès qu'il s'aperçoit que le délai légal n'a pas été observé : il est, au contraire, de principe général, en matière de procédure par défaut, que le devoir du juge est de vérifier la régularité de la demande avant de prononcer; que, si les délais n'ont pas été observés, il n'y a point de défaillant proprement dit tant que ces délais ne sont pas expirés, et le juge a le droit de surseoir jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée. Cette mesure ne porte aucune atteinte à la citation, qui conserve tous ses effets légaux, elle ne fait que compléter le délai qu'elle avait irrégulièrement mesuré (5).

---

1) Cass., 16 juillet 1846, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, nos 182 et).

2) Cass., 16 juillet 1846, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, no 183).

3) Cass., 25 fév. 1819, rapp. M. Rataud (*Bull.*, no 28); 2 avril 1819; rapp. M. Busschop (*ibid.*, no 40); contr. 13 nov. 1811, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, IX, 608).

(4) Cass., 15 fév. 1821, rapp. M. Chantereyne (*Bull.*, no 21).

(5) Cass., 2 oct. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, no 295).

4137. Le prévenu peut d'ailleurs renoncer au délai de trois jours. L'art. 184, reproduisant ici la disposition de l'art. 173 du code de procédure civile et de l'art. 146 du code d'instruction criminelle, déclare que la nullité du jugement par défaut, à raison du trop bref délai de la citation, ne pourra être proposée qu'à la première audience et avant toute exception et défense, et par conséquent même avant l'exception d'incompétence (1). Si le prévenu peut renoncer à faire valoir ce moyen de nullité, à plus forte raison peut-il renoncer au délai lui-même. Cette renonciation ne peut nuire au droit qu'a toujours le ministère public, même lorsque l'affaire est engagée, de demander le renvoi à une autre audience pour produire telle preuve qu'il juge convenable.

4138. La citation doit indiquer le jour où le prévenu doit se présenter à l'audience (2) : c'est en général la première audience du tribunal correctionnel après l'expiration de trois jours. Cependant il a été reconnu « qu'aucune loi n'exige que les assignations en matière correctionnelle contiennent l'indication précise du jour de la comparution, et qu'il suffit qu'elles soient données pour comparaître après l'expiration des délais de la loi (3). »

En matière d'eaux et forêts, de contributions indirectes et de douanes, le délai est le même qu'en matière correctionnelle. En matière de presse, le même délai est encore applicable, aux termes de la loi du 17 février 1852.

4139. Le délai est de *trois jours francs*. La loi porte, en effet, « il y aura *au moins* un délai de trois jours. » Or, aux termes de l'art. 1033 du code de procédure civile, « le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés dans le délai fixé pour ces citations. » Ensuite, quoique l'article 184 ajoute : « entre la citation et le jugement, » il faut entendre « entre la citation et la première audience; » car on ne peut admettre que l'instruction puisse commencer avant l'expiration du délai.

4140. L'art. 184 porte encore, comme l'art. 1035 du code de procédure civile, « outre un jour par trois myriamètres » de distance entre le lieu où siége le tribunal et le lieu où le prévenu est assigné. Nous avons examiné si l'on doit tenir compte des fractions de myriamètres (4) : cette question est, au reste, très-controversée en matière civile (5).

---

§ 548.

4141. Des mesures préparatoires destinées à rassembler les éléments du débat. En cas de citation directe, le président du tribunal correctionnel peut-il faire estimer le dommage, dresser des procès-verbaux, ou ordonner des actes requérant célérité ?

4142. Cas dans lesquels il y a lieu de désigner un défenseur au prévenu.

4143. Conditions requises pour que le prévenu ait droit à cette faveur.

4144. La partie civile ne peut la réclamer.

4145. Assignation des témoins. A la requête de qui ils doivent être cités.

4146. Communication des pièces de la procédure qui peuvent intéresser la défense.

4147. Apport au greffe du tribunal des pièces qui doivent servir à conviction ou décharge.

4141. Soit que le tribunal correctionnel soit s
par une ordonnance ou un arrêt de renvoi, soit
une citation directe, il peut y avoir lieu à quelq
mesures préparatoires qui ont pour objet de rasse
bler les éléments du débat et d'en faciliter l'exan
à l'audience.

Une première question est de savoir si l'art. 148
permet au juge de police, avant le jour de l'audien
sur la réquisition du ministère public ou de la pa
civile, de faire estimer le dommage, dresser des proc
verbaux, ou ordonner des actes requérant célérité,
applicable au cas où il est procédé par voie de citat
directe en matière correctionnelle. Si l'on ne cons
que notre code, il faut répondre négativement. Le p
sident du tribunal correctionnel n'a point, sauf la
lice de l'audience et la direction du débat, de pouv
distincts des pouvoirs du tribunal ; il ne peut d
ordonner, avant le jour de l'audience, des mesu
qui peuvent être à certains égards considérées com
des actes d'instruction ; il n'appartient qu'au tribu
lui-même, comme on le verra plus loin, d'ordon
ces mesures quand il procède au jugement de l'affa
et qu'il les croit nécessaires pour l'éclairer. Mais l'
ticle 30 de la loi du 22 janvier 1851 porte que les p
sidents des tribunaux correctionnels pourront ord
ner d'office toutes productions et vérifications
pièces. Or, de cette nouvelle disposition, on p
induire une sorte de pouvoir général d'ordonner
actes requérant célérité et qui peuvent être utile
l'instruction.

4142. Il est d'autres dispositions qui doivent, d
l'intérêt de la défense, être ordonnées avant l'
dience.

La première est la désignation, dans certains
d'un défenseur.

Notre code ne contient aucun texte qui suppos
prescrive la présence d'un défenseur en matière c
rectionnelle. Ce n'est qu'en matière de grand crim
que les art. 294 et 295 veulent que l'accusé soit né
sairement assisté d'un conseil pour l'aider dans
défense, et qu'à défaut d'un choix de sa part, il lui
soit désigné un. Cette désignation d'office, bien qu'
ne soit prohibée par aucune disposition de la loi
n'est ordonnée par aucune. Hors les cas d'accusa
pour crime, l'assistance d'un défenseur n'est qu'
faculté laissée au prévenu ; cette assistance dépend
sa volonté et de sa prévoyance, ou plutôt elle
subordonnée à ses ressources personnelles.

Cette lacune a été partiellement remplie par la
du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire. L'art
de cette loi porte : « Les présidents des tribunaux
rectionnels désigneront un défenseur d'office aux p
venus poursuivis à la requête du ministère publi
détenus préventivement, lorsqu'ils en feront la
mande et que leur indigence sera constatée, soit
les pièces désignées par l'art. 10, soit par tous au
documents. »

Cette désignation d'office n'a lieu qu'en faveur
prévenus poursuivis à la requête du ministère pu
ou détenus préventivement. Le projet de loi l'a
étendue à tous les prévenus. Le rapporteur (M. de
timesnil) a expliqué en ces termes la restriction
à ce projet : « Tout prévenu indigent, dans ce systè
aurait nécessairement un défenseur. Nous croyons
ce serait aller trop loin. Il y a un nombre in

---

(1) Voy. *supra*, n° 3671.

(2) Conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 446.

(3) Cass., 13 oct. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 391).

(4) Voy. *supra*, n° 3670.

(5) **Toullier**, t. Ier, n° 73 ; **Persil**, *Rég. hyp.*, art. 2
n° 10 ; **Duranton**, t. XX, p. 592 ; **Troplong**, *Hypoth.*, t.
n° 935 ; **Demolombe**, t. Ier, n° 27 ; **Boncenne**, t. II, p. 3

(6) Cass., 28 août 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 20

'affaires correctionnelles d'une si médiocre impor- ance et d'une si grande simplicité, que le ministère 'un défenseur est inutile. Telles sont les causes entre arties pour des injures, des rixes ou autres délits nalogues, et les poursuites intentées par les diverses égies dans lesquelles le fait est presque toujours rouvé par un procès-verbal, de manière à rendre oute discussion impossible. Nous pensons donc que 'est faire assez pour la liberté et les intérêts des indi- ents que de décider qu'il sera nommé un défenseur ux prévenus poursuivis à la requête du ministère ublic ou détenus préventivement. Au premier coup 'œil, la seconde condition semble rentrer dans la pre- ière; mais, en réalité, il n'en est pas ainsi, parce u'il y a certaines affaires de régie dans lesquelles le révenu est détenu préventivement. Les causes de ette dernière nature sont assez graves pour que la omination d'office d'un défenseur soit utile, et d'ail- eurs le prévenu, étant en prison, ne peut faire per- onnellement les démarches nécessaires pour s'en rocurer un (1). »

4143. La désignation d'un défenseur pour cette lasse de prévenus est soumise à deux conditions : il aut : 1° qu'ils en fassent la demande ; 2° qu'ils justi- ient de leur indigence.

La demande doit être faite par une requête ou même ar une simple lettre adressée au président. La loi n'a oulu assurer cette assistance qu'aux prévenus qui ensent qu'elle leur est nécessaire. Peut-être eût-il té convenable de leur donner avant l'audience et par a citation l'avis d'une faculté dont la plupart n'use- ont pas parce qu'ils l'ignorent.

Ils doivent, en second lieu, justifier de leur indi- ence. Cette justification se fait de deux manières. Elle peut se faire, d'abord, par la production des pièces désignées dans l'article 10, qui porte : « Quiconque demande à être admis à l'assistance judiciaire doit fournir : 1° un extrait du rôle de ses contributions, ou un certificat du percepteur de son domicile, consta- ant qu'il n'est pas imposé ; 2° une déclaration attes- ant qu'il est, à raison de son indigence, dans l'impos- ibilité d'exercer ses droits en justice, et contenant 'énumération détaillée de ses moyens d'existence uels qu'ils soient. Le réclamant affirme la sincérité de sa déclaration devant le maire de la commune de son domicile ; le maire lui en donne acte au bas de la déclaration. » La justification peut se faire, en second lieu, « par tous autres documents. » C'est donc un point qui est laissé à l'appréciation du président.

4144. Cette disposition ne s'étend point à la partie civile. « Votre commission, a dit le rapporteur, a exa- miné s'il était convenable d'admettre la partie civile à l'assistance, et elle a résolu cette question négative- ment. Rien n'est plus facile à la partie civile que de trouver un avocat ou un avoué qui lui rende bénévole- ment le service de poser des conclusions pour elle. La plaidoirie de l'avocat de la partie civile est, en général, de peu d'utilité. Enfin, si une personne lésée par un délit n'a pas obtenu réparation devant la justice cor- rectionnelle, elle peut, après la condamnation de l'au- teur du délit, intenter une action devant la juridiction civile, et, si elle est indigente, obtenir l'assistance à raison de cette action. »

4145. Une autre mesure, qui doit également pré- céder l'audience, est l'assignation des témoins.

En règle générale, les témoins sont cités à la re- quête de la partie qui veut les produire ; et les frais de cette citation sont à la charge de cette partie, ainsi que les salaires des témoins cités, s'ils en requiè- rent (2).

Mais une exception a été admise à cette règle par l'article 30 de la loi du 22 janvier 1851, ainsi conçu : « Les présidents des cours d'assises et les présidents des tribunaux correctionnels pourront, même avant le jour fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des témoins qui leur seront indiqués par l'accusé ou le pré- venu indigent, dans le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. »

Le rapporteur de la loi s'est borné à dire sur cet article : « L'art. 321 du code d'instruction criminelle contient une disposition qui a de l'analogie avec celle- là ; seulement c'est au procureur général que le droit dont il s'agit est attribué dans les affaires du grand criminel, et nous saisissons avec empressement cette occasion de déclarer, d'après notre expérience, que le parquet en a constamment usé d'une manière non- seulement impartiale, mais encore large et généreuse; qu'il ne s'est jamais considéré comme l'adversaire de l'accusé, et qu'au contraire il s'est toujours souvenu de cette belle parole d'un avocat général de l'ancienne magistrature, que l'*officier du ministère public est un champion posté pour la défense et le triomphe de la vérité.* Du reste, nous ne voyons aucun inconvénient à don- ner aux présidents, tant des cours d'assises que des tribunaux correctionnels, l'attribution proposée. »

Il résulte de cette disposition qu'il appartient à tout prévenu indigent, qu'il soit poursuivi à la requête du ministère public ou d'une partie civile, d'indiquer au président du tribunal correctionnel, avant le jour de l'audience, les noms et demeures des témoins qu'il désire faire entendre ; il doit joindre à cette indica- tion les faits sur lesquels il veut qu'ils soient entendus, afin de faciliter l'appréciation de leur utilité. Ce ma- gistrat est investi du pouvoir d'examiner si leur audi- tion peut être utile à la découverte de la vérité. Il n'est pas besoin d'ajouter que cet examen doit être fait au point de vue de la défense, qui est d'ailleurs l'un des éléments essentiels de la justice. S'il les juge, non pas nécessaires, mais seulement utiles, il ordonne leur assignation. S'il croit devoir s'arrêter à quelques-uns seulement, il n'ordonne que l'assignation de ceux-là.

L'assignation est donnée en exécution de l'ordon- nance du président à la requête du ministère public. L'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851 ajoute surabon- damment : « Les mesures ainsi prescrites seront exé- cutées à la requête du ministère public. »

Si les témoins indiqués sont des dignitaires ou hauts fonctionnaires désignés par les art. 510 et suivants du code d'instruction criminelle ou par les art. 5 et 6 du décret du 4 mai 1812, il est procédé suivant les formes que nous avons précédemment tracées (3).

4146. Une troisième mesure, qui doit encore pré- céder l'audience, est la communication, en cas d'in- struction préalable, des pièces de la procédure qui peuvent intéresser la défense.

Cette communication doit avoir lieu au greffe du tribunal, qui est le lieu de dépôt des procédures ; elle ne peut être déniée au prévenu, puisqu'elle est néces- saire à sa défense, puisque les articles 302 et 305 l'ont formellement prescrite en matière criminelle et qu'au- cune disposition ne l'a interdite en matière correc- tionnelle. Enfin, l'art. 56 du décret du 18 juin 1811 reconnaît implicitement ce droit de la défense, puis- qu'il se borne à soumettre à l'autorisation du procu- reur général la délivrance d'expéditions ou de copies

(1) *Moniteur* du 26 novembre 1850.
(2) Voy. C. d'instr. cr., art. 321, et *supra*, n° 3711.
(3) Voy. t. II, n°s 2463 et suiv.

de pièces. La cour de cassation a, en conséquence, déclaré en termes très-explicites : « Que la communication des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention est nécessaire au prévenu pour que sa défense soit libre et complète, et par conséquent est de droit naturel, et qu'il ne peut dépendre du ministère public de refuser ou d'accorder à son gré au prévenu la connaissance des pièces sur lesquelles peut s'appuyer la prévention ; que le greffe de chaque juridiction est le seul dépôt public reconnu par la loi pour les procédures qui s'y introduisent ou sur lesquelles elle est appelée à statuer ; que le parquet n'est pas un dépôt public et que le procureur du roi ni ses substituts n'ont le caractère de dépositaires publics ; que, loin que l'art. 56 du décret du 18 juin 1811 interdise la communication des pièces aux individus placés en état de prévention ou d'accusation, ou bien subordonne cette communication à l'agrément du ministère public, les art. 302 et 305 du code d'instruction criminelle font de cette communication un droit de tout accusé ; qu'il ne peut pas être dans l'intention du législateur de refuser aux prévenus traduits devant le tribunal correctionnel un moyen de défense aussi nécessaire, et qu'aucune disposition ne dispose à leur égard autrement que ne le font les articles précités pour les individus traduits devant les cours d'assises; qu'en ordonnant le dépôt au greffe des pièces dont il s'agit, le jugement attaqué n'a violé aucune loi (1). »

Le prévenu peut, en outre, s'il ne trouve pas parmi les pièces communiquées celles qui lui sont nécessaires, demander toutes productions qu'il juge utiles à sa défense. Le § 2 de l'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851 porte : « Pourront être également ordonnées toutes productions et vérifications de pièces. » Il appartient donc au président, sur la demande du prévenu, d'ordonner l'apport et la production des pièces qu'il jugera utiles à la découverte de la vérité.

4147. Enfin, une dernière mesure qui doit précéder l'audience est l'apport au greffe du tribunal des pièces qui doivent servir à conviction ou décharge. Ces pièces qui, aux termes de l'art. 190 du code d'instruction criminelle, doivent être représentées au débat, sont transportées sur l'ordre du ministère public; le mode de ce transport est réglé par l'art. 9 du décret du 18 juin 1811.

CHAPITRE V.

DE L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE.

§ 549.

4148. Instruction de l'audience. Règles préliminaires.
4149. L'instruction de l'audience est publique.
4150. Cependant si cette publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, elle peut être suspendue, mais seulement en vertu d'un jugement.
4151. La police de l'audience et la direction du débat appartiennent au président du tribunal.
4152. En dehors de ces points, toute décision ne peut émaner que du tribunal entier.

4148. Nous venons de parcourir l'organisation des tribunaux correctionnels, leur compétence et les premiers actes de la poursuite. Ils sont actuellement saisis, et nous arrivons dès lors à la partie de c matière la plus usuelle, la plus importante et la fertile en difficultés, à l'instruction de l'audience.

C'est à l'audience, en effet, que se pressent to les fins de non-recevoir, toutes les exceptions, to les demandes, toutes les défenses. C'est là que la l entre la partie poursuivante et le prévenu soulè chaque pas des questions qui doivent être immédi ment résolues. C'est là, enfin, que l'audition des moins et le développement des preuves amènent formes les plus essentielles, les points de droit les graves et les problèmes les plus nombreux de l'in prétation juridique.

Nous allons essayer de tracer le tableau de c instruction orale, en traits aussi complets et cep dant aussi succincts qu'il sera possible.

Il est nécessaire, d'abord, de poser quelques rè préliminaires.

4149. La première est la publicité de l'instr tion de l'audience.

L'art. 190 porte en termes formels : « L'instruc sera publique, à peine de nullité. »

C'est là, comme nous l'avons déjà remarqué (2), règle absolue, qui appartient à notre droit publi qui doit être rigoureusement appliquée.

Nous verrons plus loin, dans la procédure rela à la cour d'assises, les dispositions accessoires qu rattachent à l'application de cette règle, qui est la m en toute matière criminelle. On doit se borner à én cer ici que la publicité doit envelopper tous les a de l'instruction et toutes les audiences qu'une aff peut occuper. Nous établirons, au chapitre suivant nécessité de constater dans le jugement cette fo essentielle de la procédure et le mode de cette con tation.

4150. La publicité peut cependant être susp due, lorsqu'il y a lieu de craindre qu'elle soit dan reuse pour l'ordre et les mœurs. Cette except prévue par l'art. 87 du code de procédure civile, a autorisée par les deux chartes de 1814 et de 183 par l'art. 81 de la constitution du 4 novembre 18 portant : « Les débats seront publics, à moins qu publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœ et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un ju ment. » Il résulte de cette disposition, maintenue l'art. 56 de la constitution du 14 janvier 1852, c'est là une exception qui s'applique, non point cours d'assises seulement, mais à toutes les juri tions. Il en résulte encore qu'il faut un jugement p établir le huis clos ; que ce jugement doit constate danger de la publicité pour l'ordre ou pour les mœu enfin que la clôture des portes de l'auditoire doit é limitée aux seuls débats ; d'où il suit que tous les ac intrinsèques aux débats, et, par exemple, les ju ments incidents, doivent avoir lieu publiquement On trouvera, au surplus, dans le livre IX de ce tra l'examen de toutes les questions qui se sont élevées ce point.

4151. La police de l'audience appartient au p sident du tribunal. Cette attribution, qu'aucune d position du code n'a formulée, est le droit nécessa du président de chaque juridiction ; car pour q l'audience suive régulièrement son cours et que formes soient observées, il faut un magistrat dirige le débat et dont l'autorité commande l'ord L'art. 88 du code de procédure civile veut que « to ce que le président du tribunal (de première instan ordonnera pour le maintien de l'ordre soit exécu

(1) Cass., 14 mai 1835, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 180).
(2) Voy. *supra*, n°s 3680 et suiv.
(3) Cass., 17 janv. 1829 (*Journ. du pal.*, XXII, 579); 21 av 1835, rapp. M. Plougoulm (DALL., 55, 1, 222).

onctuellement et à l'instant. » L'article 267 du code d'instruction criminelle déclare que le président de la our d'assises « a la police de l'audience. » Ces dispotions doivent s'appliquer aux tribunaux correctionels, parce que la règle qu'ils énoncent est non moins essentielle à ces tribunaux qu'aux tribunaux civils et ux cours d'assises. L'art. 181 suppose d'ailleurs ces ttributions dans les mains du président du tribunal orrectionnel.

La question s'est élevée de savoir si l'article 270 du de d'instruction criminelle, qui porte que « le présient devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les ébats sans donner lieu d'espérer plus de certitude ans les résultats, » peut être appliqué par le présient du tribunal correctionnel, et la solution a été firmative : « Attendu que ce devoir des présidents es assises, établi par l'art. 270, est commun, par une arité de raison, à tous les magistrats qui dirigent un ébat public en matière de simple police, pour prénir les divagations des témoins, et les ramener, sans iner leur liberté, au point de la question et assurer manifestation de la vérité (1). »

4152. Cependant le président du tribunal correctionnel n'a qu'un pouvoir très-limité : ce pouvoir concerne uniquement la direction du débat et la police de audience; hors de ces deux points, toute décision ne eut émaner que du tribunal entier, car la loi n'a nulle art attribué au président un pouvoir différent de celui u tribunal (2); et, même en ce qui touche le débat l'ordre de l'audience, si quelque contestation s'éve, c'est le tribunal qui doit statuer. Il n'y a aucune duction à tirer ici des présidents des assises que les t. 268 et 269 ont investis d'un pouvoir personnel; président du tribunal correctionnel n'a d'autre poir que celui de la juridiction même; il ne fait que exercer avec l'assentiment des juges qui la compont. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

---

§ 550.

153. Sur quelles personnes le tribunal correctionnel peut statuer. Renvoi.

154. Il n'est saisi que des faits énoncés dans l'acte qui le saisit.

155. Cependant il peut statuer sur un fait nouveau qui se révèle à l'audience, sous la condition que le prévenu y consente, qu'il ne se trouve pas en état de détention préalable, et que le ministère public n'ait pas pris de réserves.

156. Exceptions : 1° Il doit être suppléé aux énonciations de la citation par celles du procès-verbal.

157. 2° Le tribunal saisi d'un délit est autorisé à statuer sur toutes ses circonstances ;

158. 3° Il a le droit de modifier la qualification qui a été donnée au fait incriminé,

159. Sans pouvoir toutefois substituer une poursuite à une autre.

4153. Après avoir posé ces premières règles, il faut examiner l'étendue et les limites de la compétence que la citation ou l'ordonnance de renvoi fait au tribunal correctionnel. Sur quelles personnes peut-il statuer? de quels faits est-il saisi? Il est logique, avant d'étudier les actes de l'instruction, de fixer le terrain sur lequel ils doivent s'accomplir.

Quant aux personnes sur lesquelles le tribunal peut statuer, elles sont les mêmes qu'en matière de police, et nous ne pouvons que renvoyer à nos observations sur ce point (3). Nous avons vu que les personnes qui sont parties dans une poursuite de police, et par conséquent dans une poursuite correctionnelle, sont les parties civiles, les prévenus et les personnes responsables des délits. Nous avons établi la mesure du pouvoir du juge à l'égard de ces trois classes de personnes (4).

4154. La question de savoir de quels faits le tribunal correctionnel est saisi ne se présente pas tout à fait sous le même aspect en matière de police et de police correctionnelle; plusieurs hypothèses, dans lesquelles cette question doit être maintenue, se rattachent en outre exclusivement à cette dernière matière; il faut donc, quoiqu'elle ait été déjà résolue en matière de police (5), y revenir encore ici.

En règle générale, l'étendue de la prévention est déterminée, en cas de citation directe, par les termes de la citation ; en cas de renvoi, par les termes de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi. Cette règle, considérée dans cette formule générale, ne donne lieu à aucune contestation; car il est clair que le tribunal correctionnel ne peut être saisi que des faits qui sont énoncés dans l'acte qui le saisit; il ne peut juger que les faits qui sont déférés à sa juridiction. Il existe, dans la jurisprudence, de nombreuses applications de cette doctrine.

Ainsi, il a été successivement jugé : 1° qu'un individu, renvoyé par la chambre du conseil sous prévention de vagabondage, ne peut être jugé, en outre, pour rupture de ban : « Attendu que le droit de la défense s'oppose à ce que des réquisitions tendant à l'application des lois pénales soient admises pour des faits autres que ceux compris dans la citation originaire; que cette nouvelle prévention ne reposait pas sur les mêmes faits, puisque les individus soumis à la surveillance de la haute police peuvent avoir un domicile et des moyens d'existence (6) » ; 2° que le prévenu cité pour avoir coupé et arraché des haies servant de clôture ne peut être condamné pour anticipation sur la largeur d'un chemin public (7); 3° que le prévenu, cité pour outrage envers une personne, ne peut être jugé pour outrage envers une autre personne (8); 4° que le prévenu, cité pour injure et diffamation, ne peut encourir des dommages et intérêts à raison de l'arrestation dont il a été cause et dont la citation n'a pas fait mention (9).

4155. Que faut-il décider si le prévenu déclare formellement consentir à être jugé sur le nouveau fait? Il faut distinguer si sa comparution a été volontaire ou si elle a été forcée; la comparution volontaire suffit pour saisir le tribunal (10); de là on est amené à penser que le consentement donné à l'audience au sujet d'un fait qui s'y est révélé doit avoir le même effet. Il y a cependant, entre ces deux hypothèses, cette différence que la comparution volontaire

---

(1) Cass., 1er juillet 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XIX, 661).

(2) Cass., 30 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, XXIV, 1602).

(3) Voy. *supra*, nos 3685 et suiv.

(4) Voy. *supra*, nos 3687 et suiv.

(5) Voy. *supra*, nos 3693 et suiv.

(6) Cass., 23 nov. 1837, rapp. M. Isambert (DALL., 37 1, 151).

(7) Cass., 4 mars 1848, rapp. M. Rives (DALL., *Rép.*, vo *Inst. crim.*, no 926).

(8) Cass., 28 avril 1848, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 127); 26 août 1853, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, no 430).

(9) Cass., 18 oct. 1850, rapp. M. Isambert (DALL., 51, 5, 415).

(10) Voy. *supra*, no 4111.

suppose une connaissance préalable du fait, tandis que la prévention qui s'élève subitement à l'audience ne permet aucune défense; on peut dire, en outre, que le consentement du prévenu n'est pas entièrement libre, puisqu'il peut craindre d'indisposer le juge devant lequel il est traduit, en lui déniant une compétence partielle. Néanmoins, comme, d'un autre côté, il peut avoir un intérêt véritable à ne pas diviser les poursuites, que son adhésion, quoique un peu dominée par les circonstances, peut, après tout, être donnée, et que la juridiction correctionnelle ne rejette nullement cette forme expéditive, on peut admettre la régularité en première instance de cette procédure un peu sommaire. Mais si le prévenu ne comparait pas librement, s'il est dans les liens d'un mandat, la question change de face, car la présomption que son consentement à être jugé sur le fait nouveau a été spontané, s'affaiblit aussitôt, et cette présomption, qui n'est que la conséquence de la comparution volontaire, ne saurait être celle d'une comparution forcée; il faut une volonté dont la manifestation soit libre pour que le tribunal soit valablement saisi, et cette volonté n'est-elle pas suspecte dans un individu en état de détention? Dans le cas de l'art. 261, il ne s'agit que d'éviter à l'accusé des retards qui peuvent lui préjudicier; mais ici il s'agit de lui enlever le délai que la loi accorde à sa défense, et avec ce délai tous ses moyens de preuve. La rapidité de la justice correctionnelle ne doit pas aller jusque-là.

Ces deux points ont été résolus dans ce sens par un arrêt qui dispose : « qu'aucune disposition du code d'instruction criminelle ne prive la partie lésée et le prévenu en matière correctionnelle de la faculté que l'art. 147 leur accorde en matière de police, de provoquer volontairement sans ordonnance de renvoi ou citation préalable le jugement du délit; qu'on ne pourrait pas, pour leur refuser cette faculté, interpréter restrictivement l'art. 182, puisque, en réglant la marche à suivre devant les tribunaux correctionnels, le législateur ne s'est pas écarté de ce qu'il a généralement prescrit pour la procédure sur les contraventions de police; que le but étant le même dans l'un et l'autre tribunal de police, les moyens d'y parvenir ne doivent pas être différents; que la comparution volontaire et spontanée du plaignant et du défendeur suffit donc pour saisir également de leur litige l'une et l'autre juridiction, et lui donner le droit de prononcer, conformément à la loi, sur tous les chefs de prévention qui résulteront de l'instruction orale et des débats, s'il n'a pas été pris à cet égard des conclusions modificatives et spéciales; mais qu'à l'exception de ces cas particuliers et de celui que prévoit l'art. 181, les tribunaux correctionnels sont tenus de ne procéder qu'en exécution dudit art. 182, parce que sa disposition est d'ordre public; que l'action publique ou privée se trouve tellement fixée et limitée devant eux par les termes de l'ordonnance de renvoi ou de la citation directe, qu'ils n'en sont saisis que par l'effet de ces actes et qu'ils commettraient un excès de pouvoir en s'attribuant ce qui ne leur aurait pas été déféré; qu'ils ne peuvent dès lors statuer légalement sur un délit nouveau dont les débats ont révélé l'existence, qu'autant que l'inculpé, jouissant de la plénitude de sa liberté, consent expressément et spontanément à être jugé aussi sur ce point; que, dans l'espèce, Joseph Ferracci se trouvait dans les liens d'un mandat d'arrêt, lorsqu'il fut conduit à l'audience du tribunal correctionnel de Sartène, sous la prévention du d'évasion...; que son consentement, dans cet ét ce qu'il fût statué sur le délit d'outrage par pa envers un magistrat de l'ordre judiciaire dans l'e cice de ses fonctions, dont la déposition d'un tén entendu à sa charge l'avait inculpé, n'eut pas tou spontanéité qu'il aurait dû avoir pour être vala qu'il suit de là qu'en réformant, quant à ce nou délit, le jugement intervenu, l'arrêt dénoncé n'a que se conformer aux articles 147 et 182 (1) ».

Ainsi, les tribunaux correctionnels ne peuvent tuer sur le fait nouveau qui se révèle à l'audie lorsque le prévenu se trouve en état de déten préalable, car le consentement qu'il donnerait n rait pas le caractère de spontanéité nécessaire qu'il soit valable. Ils ne peuvent également statuer ce fait nouveau, lorsque le prévenu qui a comparu consent pas à être jugé immédiatement, car ils ne saisis à ce sujet que par une comparution volontai rattachant au fait, puisque la citation ne l'a pas levé. Enfin, ils ne peuvent statuer encore si le m tère public a pris des réserves, conformément à ticle 379, pour poursuivre ultérieurement: devan réserves, ils doivent s'abstenir de statuer sur une vention dont ils ne sont point saisis (2).

Il faut décider encore, par application de la m règle, que le tribunal correctionnel saisi par une pla d'une action en injures, ne peut, si le débat révèle le plaignant a proféré, de son côté, d'autres inju se saisir d'une seconde action contre celui-ci, ca plainte étant la condition de l'action, il faudrait le prévenu en eût formulé une. Ce point a été reco par un arrêt portant : « que le tribunal correctio n'était saisi que d'une plainte en injures portée Guichard contre la femme Mauget; que s'il est rés de l'audition des témoins que Guichard avait, de côté, injurié la femme Mauget, cette circonstanc pouvait autoriser le ministère public à prendre à l dience des réquisitions contre lui et à le consti ainsi en état de prévention; que les tribunaux cor tionnels ne peuvent, aux termes de l'article 182, saisis de la connaissance d'un délit que par le re qui leur en est fait d'après les art. 130 et 230, ou une citation directe; que, dans l'espèce, aux terme l'art. 17 de la loi du 25 mars 1822, le tribunal ne p vait connaître du délit d'injures dont Guichard serait rendu coupable à l'égard de la femme Ma qu'autant que celle-ci aurait rendu plainte, et cette femme ne se plaignait pas (3) ».

4156. Maintenant que la règle est clairement blie, il faut examiner les déviations, nous dir presque les exceptions, que la jurisprudence a co crées dans quelques espèces.

Il est trois propositions, fort exactes en elles-mêm qui ont été la triple source de ces déviations : la p mière, qui veut qu'il soit suppléé aux énonciations la citation par celles du procès-verbal; la seconde, établit que le tribunal, saisi d'un délit, est autori statuer sur toutes ses circonstances; la troisième, admet que le juge correctionnel a le droit de modi la qualification qui a été donnée au fait incrimi Reprenons chacune de ces propositions.

La première ne donne lieu à aucune difficulté rieuse. Nous avons admis que la copie du proc verbal est l'énonciation la plus complète des faits font l'objet de la poursuite (4). On peut induire de 1° que, lorsqu'un procès-verbal signifié au préve

(1) Cass., 9 juin 1853, rapp. M. Rives (DALL., 53, 1, 319); et conf. 4 oct. 1855, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 55, 1, 454).

(2) Cass., 4 mars 1848, rapp. M. Rives (DALL., *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 926); 23 nov. 1857, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 4

(3) Cass., 11 oct. 1827, rapp. M. Mangin (*J. du pal.*, XXI., 8

(4) Voy. *supra*, n° 4121.

aonce deux délits, le tribunal est saisi de cette double révention, bien que la citation n'en ait mentionné u'un (1); 2° que les visas de la loi pénale faits dans exploit de citation et rapprochés des énonciations du rocès-verbal, signifié en tête de l'exploit, suffisent our avertir les prévenus de l'objet de la poursuite et s mettre en situation de préparer leur défense (2); que, lorsque plusieurs délits ont été constatés par même procès-verbal, le tribunal se trouve régulièment saisi de la connaissance de tous ces délits par citation fondée sur ce procès-verbal transcrit en te de l'exploit (3).

4157. La seconde proposition a donné lieu à elques conséquences qu'il est plus difficile d'adettre.

En thèse générale, il est de règle « que les tribuux correctionnels, régulièrement saisis de la conissance d'un délit, sont autorisés à statuer sur toutes s circonstances qui sont résultées de l'instruction et s débats, lors même qu'elles ne seraient pas énones dans la plainte (4) ». En effet, les circonstances un même fait sont indivisibles, et le prévenu, averti e ce fait lui est imputé, est par là même mis en deeure de préparer sa défense sur tous les éléments i le constituent.

Quelques doutes sont nés cependant sur le point de voir si le tribunal, saisi d'un délit simple, peut staer sur les circonstances aggravantes de ce délit. Un emier arrêt avait résolu ce point négativement; en ici les termes : « Attendu que, par l'ordonnance de chambre du conseil, Dehon avait été mis en prémtion du délit de mendicité et de vagabondage, mais ns aucune des circonstances prévues par l'art. 227 code pénal; que, par la citation à lui donnée en nséquence de cette ordonnance, ledit Dehon n'était s mis en demeure de se défendre de ce chef de prémtion; qu'ainsi le tribunal de police correctionnelle a pu s'en saisir sans porter atteinte au droit de la fense... (5) ». Mais un second arrêt, adoptant une lution contraire, a déclaré « que si les tribunaux rrectionnels ne peuvent statuer que sur les faits qui ur sont dénoncés, soit par l'ordonnance de la chame du conseil, soit par la citation donnée au prévenu, leur appartient néanmoins de les apprécier dans ur rapport avec les lois pénales et de leur attribuer ur caractère légal; que l'article 311 du code pénal nit les coups et blessures volontaires, et prononce e aggravation de peine s'il y a eu préméditation ou et-apens; que la préméditation ne constitue pas un t distinct et indépendant des coups et blessures, elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle t établie, un des éléments du délit; que, dans l'esce, la demanderesse était prévenue d'avoir volonirement porté des coups et fait des blessures; que silence de l'ordonnance de la chambre du conseil et la citation, sur la préméditation qui a accompagné s coups et blessures, n'a pu faire obstacle à ce que tte circonstance fût relevée (6) ». Nous inclinons à opter cette dernière interprétation. Il est possible ns doute que le prévenu, cité à raison d'un simple lit, n'ait pas employé les mêmes précautions, les mes mesures de défense qu'il eût prises, s'il eût été erti que la prévention pouvait s'aggraver à l'auence. Mais, appelé à se défendre sur un fait, ne it-il pas prévoir que toutes les circonstances de ce fait seront examinées? Les circonstances accidentelles d'un fait, qu'elles soient atténuantes ou aggravantes, y sont en quelque sorte enfermées; elles en sont des parties qui peuvent en être détachées, mais qui peuvent s'y rattacher aussi et qui s'y confondent alors dans un même acte. L'art. 338 veut que, devant la cour d'assises, s'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes non mentionnées dans l'arrêt de renvoi, ces circonstances soient soumises au jury. La même règle paraît devoir régir la juridiction correctionnelle; le prévenu est averti de l'objet de la prévention; il importe peu qu'elle s'étende ou s'amoindrisse au débat; il suffit, pour que le droit de la défense soit sauvegardé, que le fait reste le même; que, si ses éléments se modifient, son caractère intrinsèque ne change pas; en un mot, qu'aucun fait nouveau ne vienne se substituer au fait primitif, qui ne peut se développer qu'à la condition de conserver son identité.

Mais cette interprétation devient plus difficile si le fait nouveau, quoiqu'il apporte une aggravation pénale au premier, constitue néanmoins un délit distinct, qui a ses éléments constitutifs à part. Il nous paraît d'abord que le prévenu, qui n'est cité que pour usure habituelle, peut être jugé pour escroquerie. Il pouvait l'être sans aucun doute sous l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, qui portait : « S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende, à un emprisonnement..., etc. » Il résulte de ce texte, non-seulement que l'escroquerie était considérée comme une circonstance aggravante de l'usure, mais que le juge était autorisé à examiner *si elle résultait de la procédure,* et par conséquent à s'en saisir quoiqu'elle fût un fait nouveau. La loi du 19 décembre 1850 n'a pas conservé ces termes : après avoir défini le délit d'usure et la récidive de ce délit, elle ajoute seulement : « S'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera puni des peines portées par l'art. 405. » Ainsi, cette loi prévoit la coexistence des deux délits, elle prononce le cumul des deux peines, mais elle ne fait pas, comme la loi de 1807, surgir l'escroquerie du débat ouvert sur l'usure. Faut-il induire de cette différence des textes une solution différente? Ce qui nous porterait à continuer la même interprétation, c'est qu'il s'agit ici moins d'un fait nouveau que d'une qualification nouvelle des faits incriminés, c'est que ce sont les mêmes faits qui sont poursuivis, tantôt comme faits d'usure, tantôt comme faits d'usure et d'escroquerie à la fois; enfin, c'est que la loi du 19 décembre 1850 n'a pas eu pour objet d'atténuer, mais bien, au contraire, d'aggraver la sévérité de la répression de l'usure.

Mais notre opinion ne serait plus la même si le délit nouveau se trouvait être, non plus un délit d'escroquerie, mais une autre fraude, par exemple, un abus de confiance. On peut, à toute force, admettre que le prévenu d'usure, en présence de la loi qui a fait de l'escroquerie une sorte d'aggravation de ce délit, et qui en a prévu la jonction dans la même procédure, est suffisamment averti par la citation de préparer sa défense sur ces deux chefs. Mais il n'en est plus ainsi à l'égard d'un délit tout à fait distinct qui suppose un fait nouveau : l'abus de confiance n'a pas seulement des éléments différents de l'usure, il ne se fonde pas sur les mêmes faits; il ne peut donc donner lieu à une poursuite entée sur la première, à moins de l'adhésion

---

(1) Cass., 7 mars 1835, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 84).

(2) Cass., 12 mai 1855, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 55, 1, 2).

(3) Cass., 9 mars 1833, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XVI, 1479).

(4) Cass., 18 juin 1813, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, XI, 472).

(5) Cass., 3 juin 1836, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXVII, 1397).

(6) Cass., 29 juin 1855, rapp. M. Aug. Moreau (**Dall.**, 55, 1, 319).

libre et spontanée du prévenu. Tel paraît être aussi l'avis de la cour de cassation; car sur un pourvoi tiré de la violation de l'art. 182, en ce que le demandeur, poursuivi pour usure, aurait été condamné en vertu de l'art. 406, lorsque ce délit n'était spécifié ni dans l'ordonnance de la chambre du conseil, ni dans la citation, elle a motivé le rejet « sur ce que le demandeur n'a excipé de ce moyen ni devant le tribunal de première instance, ni devant la cour impériale, et qu'en admettant qu'il soit de nature à constituer une nullité, il serait non recevable à le présenter devant la cour de cassation, aux termes de l'art. 2 de la loi du 29 avril 1806 (1). »

On peut prévoir néanmoins quelques cas où les faits non mentionnés dans la citation se lient si étroitement avec ceux qui y sont énoncés, qu'il est difficile de les séparer. Par exemple, une plainte en dénonciation calomnieuse est portée à raison de deux mémoires publiés par le prévenu; le tribunal correctionnel peut-il apprécier les imputations contenues dans un troisième mémoire? L'affirmative a été jugée : « Attendu que ce troisième mémoire se liait par sa nature aux deux premiers qui avaient été l'objet de la plainte; qu'il en aggravait les imputations et qu'il devenait, comme les deux premiers, soumis au tribunal correctionnel sur les réquisitions du ministère public et les conclusions de la partie civile (2). » Autre exemple : en matière de délits de presse, quand la citation défère un écrit comme contenant tel délit, en spécifiant particulièrement quelques passages de l'écrit, le tribunal peut se fonder sur d'autres passages pour constater l'existence du délit (3). Autre exemple encore : un prévenu n'avait été cité que pour bris de clôture; mais l'ordonnance de renvoi, en vertu de laquelle la citation avait été donnée, mentionnait, en outre, que le bris de clôture n'avait été commis que pour faire écouler du vin saisi et déposé dans le bureau de l'octroi. Il a été jugé que « les conclusions relatives à ce second fait n'étaient point prises en dehors du fait poursuivi, lequel comprenait, aux termes de l'ordonnance et de la citation, non-seulement le bris de clôture, mais encore l'écoulement de la pièce de vin (4). »

4158. La troisième proposition, qui reconnaît au tribunal correctionnel, comme nous l'avons précédemment établi (5), le droit de modifier la qualification des faits qui lui sont renvoyés, ne doit être appliquée qu'avec quelque restriction.

Le droit de modifier la qualification du fait dont il est saisi par une ordonnance ou un arrêt de renvoi, soit par une citation directe, appartient incontestablement au tribunal correctionnel. Ainsi, il peut décider que le fait qui lui est déféré comme constituant une banqueroute simple, constitue un délit d'escroquerie : « Attendu que le tribunal correctionnel, saisi de la prévention portée par l'ordonnance de renvoi, n'est nullement lié par la qualification qui a été donnée à cette prévention; que cette ordonnance, en saisissant le tribunal correctionnel, a reçu la plénitude de son exécution; que ce tribunal, ainsi légalement saisi, a le droit de caractériser le fait de la prévention et d'y appliquer la loi pénale, conformément à ce qui résultera de l'instruction qui sera faite devant lui (6). » C'est par les mêmes motifs que, dans d'autres espèces, il a été également reconnu que le tribunal correctionnel, saisi d'un fait qualifié en vertu de l'art. 41 code pénal, avait pu lui imprimer la qualificatio l'art. 415 (7), ou que, saisi du fait de paroles ou geantes envers un commissaire de police, prévu l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, il avait pu qual ce fait d'outrage envers un magistrat et lui appli l'art. 222 du code pénal (8).

4159. Mais il faut prendre garde que le fait i miné ne se complique d'un fait nouveau, et qu poursuite ne soit substituée à une autre. Ce n'est le fait qui a été l'objet de la prévention que le t nal doit qualifier d'après l'instruction orale; il peu reconnaître un caractère nouveau, lui appliquer autre disposition de la loi pénale; mais il ne peut, le voile d'une qualification nouvelle, faire entre fait qui n'était pas compris dans la prévention. distinction est quelquefois délicate et cependant est importante, car il est clair que le droit de la dé n'est pas violé par les qualifications diverses don à un même fait, et qu'il le serait par l'incrimination stantanée d'un fait nouveau. Cette règle a été imp tement consacrée par un arrêt qui rejette le pou fondé sur sa violation, en déclarant : « Que l'arrêt qué s'est borné à apprécier le fait qui était déno qu'une poursuite n'a pas été substituée à une au que ce fait est resté le même; que s'il a reçu des d des modifications diverses, et si, les circonsta constitutives du délit d'abus de confiance disparais il n'a conservé que les caractères d'un vol simp juge avait, dans ses pouvoirs, celui de lui assign véritable qualification (9). »

---

§ 551.

4160. Comparution des parties.

4161. *a*) Comparution du prévenu : 1° Il est tenu de compar en personne, si le délit emporte la peine d'empr nement; mais il conserve le droit de faire défaut.

4162. Toutefois cette comparution n'est pas obligatoire qu'il ne s'agit que de juger les exceptions pré cielles qui sont indépendantes du fond; mais l bunal a toujours la faculté de l'ordonner.

4163. Le prévenu en état de détention doit nécessairemen amené à l'audience, même lorsqu'il ne s'agit qu jugement des exceptions.

4164. La comparution prescrite pour l'instruction, l'es aussi pour le jugement? Distinction entre le cas prévenu est en liberté et celui où il est en état d tention.

4165. Le prévenu qui s'est fait représenter et dont le trib n'a pas ordonné la comparution, ne peut se fair grief de ce qu'il n'a pas assisté aux débats ni au ment.

4166. Jurisprudence sur ces divers points.

4167. 2° Lorsque le délit n'entraîne pas la peine d'emprisc ment, le prévenu peut se faire représenter soit pa avoué, soit par un fondé de procuration spéciale.

4168. La dispense de comparaître emporte la suppressi l'interrogatoire. Mais le tribunal peut ordonn comparution.

4169. Si, dans ce cas, le prévenu ne comparaît pas, il est par défaut.

4170. *b*) Comparution des personnes civilement respons Elles peuvent, dans tous les cas, se faire repré

---

(1) Cass., 9 juin 1854, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 189).

(2) Cass., 12 fév. 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XV, 86).

(3) Cass., 17 fév. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 50).

(4) Cass., 14 sept. 1849, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 242).

(5) Voy. t. II, n° 3300.

(6) Cass., 19 mars 1813, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal* 222).

(7) Cass., 2 juillet 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 340)

(8) Cass., 7 nov. 1856, rapp. M. Isambert (Dall., 56, 3

(9) Cass., 25 sept. 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, 323).

H. *c*) Comparution de la partie civile. En général, elle n'a pas besoin de comparaître en personne.
92. *Quid* si elle est en état de détention?
93. Il lui est facultatif de se servir ou de ne pas se servir du ministère d'un avoué.

4160. Nous avons vu que le pouvoir du tribunal rrectionnel s'étend à toutes les personnes qui sont rties dans chaque procès, à savoir, aux prévenus, x personnes civilement responsables et aux parties ïles. Il faut examiner encore, avant d'arriver à adience, si toutes ces personnes sont tenues d'y être esentes, auxquelles cette obligation est imposée, et ns quels cas.

Occupons-nous d'abord des prévenus.

4161. Ni la loi des 19-22 juillet 1791, ni le code 3 brumaire an IV n'avaient autorisé le prévenu à se e représenter en matière correctionneile; on en ait conclu, un peu rigoureusement peut-être, que sa mparution était indispensable dès qu'il ne faisait pas aut. Plusieurs arrêts, rendus sous l'empire du code l'an IV, portent : « Que l'art. 200 de ce code, en exiant que le prévenu soit entendu devant le tribunal, tellement impératif que les tribunaux ne peuvent dispenser de le mettre à exécution, ni permettre des fondés de pouvoir remplacent devant eux le venu lui-même, mais seulement qu'ils assistent et endent celui-ci, après que lui-même a été personllement interrogé et entendu, parce qu'il est des faits, questions, des circonstances, des éclaircissements un prévenu peut seul expliquer, fournir et déire (1). »

L'art. 185 du code d'instruction criminelle fait une tinction : « Dans les affaires relatives à des délits n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le venu pourra se faire représenter par un avoué; le unal pourra néanmoins ordonner sa comparution personne. »

Il y a donc lieu de distinguer avant tout si le délit porte ou n'emporte pas la peine d'emprisonnement. Dans la première hypothèse, le prévenu est tenu de paraître en personne : telle est la conséquence médiate de cet article. Il est bien entendu, ainsi le déclare l'art. 186, qu'il conserve toujours le it de faire défaut; le tribunal ne peut exercer dans cas aucun moyen de coercition et ne peut que le damner par défaut. Le droit de se faire représendans un débat contradictoire et celui de faire défaut t tout à fait distincts : dans le premier cas, le prén accepte le débat et se fait défendre par un manaire; dans le second, au contraire, il ne l'accepte , il ne se défend pas et ne se fait pas défendre. Nous liquerons dans le chapitre suivant cette dernière cédure.

4162. Cependant, quelque absolue que soit la règle la comparution personnelle dans la poursuite des its qui donnent lieu à l'emprisonnement, la juridic a dû admettre une exception : cette comparution st pas obligatoire tant qu'il ne s'agit que de juger exceptions préjudicielles qui sont indépendantes fond. La cour de cassation s'est fondée, pour le er ainsi, d'une part, sur ce « que l'audition du prén en matière correctionnelle n'est ordonnée qu'en faveur (2), » et d'une autre part, sur ce que « l'intéde la défense ne réclame pas du prévenu des explications personnelles (3). » Le premier de ces motifs n'est pas tout à fait exact : l'audition du prévenu est sans doute un moyen de défense, mais elle est aussi un moyen d'instruction (4); il n'est donc pas entendu seulement dans son intérêt, mais aussi dans l'intérêt de la justice, dans l'intérêt de la vérité. Mais la raison décisive est que l'instruction relative aux exceptions est entièrement distincte de l'instruction relative à la prévention, puisque la première tend précisément à ce que la prévention ne soit pas instruite. Dans l'appréciation de ces exceptions, la personne du prévenu n'est pas encore mise en question; on pourrait dire même qu'il n'y a pas encore de prévenu, puisque, si elles sont admises, l'instruction ultérieure sera ou suspendue ou anéantie. Et puis, quelles lumières utiles la comparution et les explications du prévenu peuvent-elles apporter dans le jugement de ces questions, qui ne sont que des points de droit? Pourquoi déroger à la règle générale qui permet au défendeur comme au demandeur de se faire représenter en justice? Pourquoi infliger à la personne citée l'obligation quelquefois rigoureuse de s'asseoir sur le banc des prévenus et d'y être interrogée publiquement, lorsqu'il n'est pas encore certain que la prévention ait une base légale? N'est-ce pas dans cette pensée que l'art. 190 ne place l'interrogatoire du prévenu qu'après la lecture des procès-verbaux, l'audition des témoins et la représentation des pièces de conviction, c'est-à-dire lorsque l'instruction sur le fond est complète? Il a été jugé, conformément à cette doctrine, que la présence du prévenu n'est pas nécessaire pour juger, soit une exception d'incompétence (5), soit des questions purement préjudicielles (6), soit même, dans une poursuite en diffamation, la question de publicité de l'écrit (7).

Il est nécessaire toutefois de faire à cet égard deux observations.

La première est que la faculté de se faire représenter ne peut régulièrement s'appliquer que dans les cas où l'exception est indépendante du fond. Si elle se rattache au fond de la prévention, elle subit nécessairement la règle qui régit la prévention elle-même. Ainsi, par exemple, la question de savoir si la preuve testimoniale doit être admise dans une poursuite résultant de la violation d'une convention, ne peut être considérée comme indépendante du fond, car le fond est intimement lié à la preuve du délit.

La deuxième observation est que si le prévenu peut dans ce cas se faire représenter, ce n'est point néanmoins un droit qu'il puisse invoquer d'une manière absolue. Son exercice, en effet, est subordonné au pouvoir, qui appartient dans tous les cas au tribunal, d'ordonner sa comparution en personne. L'interrogatoire du prévenu est, nous le répétons, un moyen de défense et un moyen d'instruction. Il a pour but d'entendre les explications du prévenu, de consigner ses dénégations ou ses aveux, de chercher dans ses déclarations concordantes ou contradictoires la vérité des faits. Le juge a donc le droit de l'employer, non-seulement pour le mettre à même de se défendre, mais pour arriver à la découverte de la vérité. Il lui appartient dès lors de l'ordonner, lors même que l'exception qu'il est appelé à juger ne se rattacherait pas au fond, s'il croit que les explications du prévenu peuvent l'éclairer à ce sujet.

() Cass., 25 brum. an VII, rapp. M. Raoul (*Journ. du pal.*, 55); 23 frim. an VII, rapp. M. Barris (*ibid.*, I, 280); 26 niv. II, rapp. M. Beraud (*ibid.*, I, 340), etc.
(2) Cass., 7 mess. an VIII, rapp. M. Target (*Journ. du pal.*, 30).
(3) Cass., 22 juin 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 174).
(4) Voy. t. II, nos 2597 et suiv.
(5) Cass., 7 mess. an VIII, cité *supra*.
(6) Cass., 12 juin 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 1126); 15 oct. 1831, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXIV, 1268); 29 août 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 244).
(7) Cass., 12 juin 1838, cité *supra*.

Cette doctrine a été appliquée dans l'espèce suivante. Deux individus avaient été cités devant le tribunal correctionnel pour violation de dépôt. A l'audience, ils prirent des conclusions pour que le plaignant fût déclaré non recevable, attendu qu'il ne produisait pas la preuve écrite du dépôt qu'il prétendait avoir été violé. Cette exception fut accueillie en première instance; mais, en appel, la cour, sur la demande du plaignant, ordonna la comparution personnelle des prévenus à l'audience pour être interrogés sur le fait qui servait de base à l'exception. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu que les tribunaux correctionnels, saisis de la poursuite d'un délit, sont juges des exceptions que le prévenu oppose à cette poursuite, toutes les fois que le jugement de ces exceptions ne leur a pas été formellement enlevé par la loi ; qu'il leur appartient par conséquent d'examiner, en se conformant aux règles de la loi civile, si, dans une poursuite en violation de dépôt, la fin de non-recevoir, fondée sur la non-existence du droit, est sérieuse et véritable ; qu'ils peuvent donc ordonner, s'ils le jugent utile à la manifestation de la vérité, la comparution du prévenu à l'audience, lors même qu'il aurait déjà dénié le dépôt par le ministère d'un avoué, pour l'interroger personnellement sur le fait de ce dépôt ; que cette comparution personnelle peut être ordonnée par le juge, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'exception est dépendante ou indépendante du fond, toutes les fois que cette mesure lui paraît nécessaire pour éclairer sa décision (1). »

4163. Si le prévenu est en état de détention, doit-il être nécessairement amené à l'audience lorsqu'il ne s'agit que du jugement des exceptions? Il faut répondre affirmativement ; si la loi lui laisse la faculté de ne pas comparaître, c'est lorsqu'il est libre d'agir et qu'il peut consulter les intérêts de sa défense. Mais lorsqu'il est détenu, la justice doit veiller à ses intérêts, elle ne doit pas présumer une abstention volontaire, elle doit ordonner sa comparution.

4164. La comparution prescrite pour l'instruction, l'est-elle également pour le jugement? Dans une espèce où le tribunal, après avoir mis la cause en délibéré *pour le jugement être prononcé à une audience ultérieure,* avait statué en l'absence des parties, sans avertissement préalable du jour où le jugement serait prononcé, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que les dispositions de l'art. 190 ne sont pas prescrites à peine de nullité ; que cette nullité ne saurait être suppléée qu'autant que l'indication du jour du jugement, soit par voie de dénonciation au moment où le délibéré est ordonné, soit par voie de notification ultérieure, constituerait une formalité substantielle ; que cette formalité n'a point un tel caractère, puisque, d'une part, la défense, à ce moment, est close et ne peut plus se produire que par la remise de notes, et que, d'autre part, l'inobservation de toute indication de jour n'affecte en rien les délais du pourvoi qui, commençant à courir, selon les termes de l'art. 373, au profit du condamné, à partir du jour où la décision lui a *été prononcée,* ne sauraient être atteints ou diminués par l'absence de tout avertissement préalable du jour où interviendra le jugement (2). »

Ce qui explique cet arrêt, c'est que le tribunal, sur le jugement duquel il a été statué, avait audience tous les huit jours pour juger les affaires correctionnelles ; on pouvait donc considérer le renvoi à une audience ultérieure comme un renvoi à huitaine. Peut-être la décision eût-elle été différente si le tribunal eût indiqué une audience pour prononcer le jugement et l'eût prononcé à une autre. En principe, c'est un pour le prévenu d'assister au prononcé ; car il a rêt ; supposez que l'audience ne soit pas publique le tribunal ne soit pas légalement composé, que le j ment prononcé soit contraire au jugement écrit, il faut donc qu'il puisse être présent, il faut qu soit pas privé des moyens d'exercer son droit. ce que décide donc cet arrêt, c'est que l'obligati l'avertir du jour du prononcé n'est pas substant c'est qu'il suffit, pour la régularité de la procé qu'il ait pu comparaître.

Supposons qu'il soit en état de détention, la m solution serait-elle applicable? Nous ne le pen pas. En règle générale, les jugements contradict en matière correctionnelle doivent être prononc présence des prévenus : l'art. 190 le prescrit évi ment lorsqu'il dispose que les jugements seront noncés *de suite,* et ce n'est que par exception permet de les prononcer, au plus tard, à l'aud suivante. Tel est aussi le sens que les art. 9 et la loi du 9 septembre 1835 reconnaissent à l'art. puisque, dans le cas de refus de comparaître du venu détenu ou de tumulte causé par lui, ces ar suppléent à sa présence aux débats et au jugemen des formes extraordinaires. Nous avons vu, d'ail l'intérêt du prévenu à assister au prononcé : q lorsqu'il est en état de liberté, il renonce volon ment à cette assistance, il ne fait en cela qu camme il l'entend de son droit; mais lorsqu' détenu et que le prononcé du jugement est renv huitaine, est-il permis de ne pas l'extraire de la p pour l'amener à l'audience assister à ce pron Lorsqu'il n'est pas libre de renoncer au droit présent, est-il permis de lui enlever ce droit supposer sa renonciation? Ne serait-ce pa ravir arbitrairement l'une des prérogatives de s fense?

4165. Enfin, il y a lieu de remarquer encore, en touche les prévenus de délits passibles d'emprisonnement, que si, au lieu de comparaître en personne se sont fait représenter, et si le tribunal n'a pas ord leur comparution, ils ne peuvent se faire un gr ce qu'ils n'ont pas assisté aux débats et au juge En effet, tout ce qu'on peut induire de là, c'est q juges et les prévenus eux-mêmes ont pensé que assistance était inutile, soit comme moyen d'ins tion, soit comme moyen de défense, et qu'il sut pour l'instruction de l'affaire, qu'ils fussent repr tés. Ils ne pourraient, par la même raison, prét que le jugement a été rendu par défaut, parce qu'i été illégalement représentés et dans un cas où pouvaient pas l'être : c'est un bénéfice que la l leur a pas expressément dénié, car l'art. 185 n'e prescrit à peine de nullité, et que le tribunal a p lors leur accorder ; ils y ont acquiescé en se fa représenter, et cette représentation imprime néc rement au jugement un caractère contradictoire.

4166. Ces différents points ont été consacré la jurisprudence. Un pourvoi, fondé sur ce que l venu s'était fait représenter dans une espèce n'avait pas le droit de le faire, a été rejeté : « At que la disposition de l'art. 185 n'est pas prese peine de nullité (3). » Un autre pourvoi, fond contraire sur ce que le prévenu ayant été illégale représenté, le jugement réputé par défaut ava attaqué par la voie de l'opposition, a été ann « Attendu que si, d'après la combinaison des art

(1) Cass., 31 mai 1851, à notre rapport (DALL., 51, 5, 3).
(2) Cass., 20 avril 1855, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 133).
(3) Cass., 13 nov. 1818, rapp. M. Ratiaud (DALL., v° *Avoué*, n° 140).

386, la femme Avias, prévenue d'un délit empor- : la peine d'emprisonnement, ne pouvait se faire résenter même par un avoué, et devait, faute de paraître en personne, être jugée en défaut, tout qu'il est permis d'en conclure, c'est que le tribunal rait pas dû admettre son avocat à la représenter rue le jugement aurait dû être rendu par défaut; es qu'on ne pouvait pas en déduire que cette femme ût pas été réellement représentée par l'avocat non avoué qui avait plaidé et conclu pour elle, et que ugement, contradictoirement rendu, ne fût pas ntradictoire (1). » Enfin, un pourvoi motivé sur ce le prévenu n'avait pas été interrogé à l'audience té rejeté : « Attendu qu'à la vérité, il ne résulte ni jugement attaqué, ni de celui rendu en première ance, que le demandeur ait été interrogé à l'au- nce, conformément à l'art. 190; mais qu'il est con- é par ces jugements qu'il a été admis à se faire résenter par des avocats et des avoués; qu'aux mes de l'art. 185, cette faveur n'aurait pas dû lui e accordée, puisque le fait de la prévention entraî- t la peine d'emprisonnement; mais qu'il ne peut e recevable à s'en faire un moyen et à se plaindre défaut d'accomplissement d'une formalité que son ence ne permettait pas de remplir (2). »

4167. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire que le délit n'entraîne pas la peine d'emprisonne- nt, les prévenus peuvent, dans tous les cas, se faire résenter.

L'art. 185 porte qu'ils pourront se faire représenter un avoué. En matière correctionnelle comme en tière civile, les avoués, quoique leur ministère ne t que facultatif, n'ont pas besoin d'un pouvoir spé- l; ils sont présumés avoir mandat de la partie qu'ils résentent jusqu'à désavœu. La cour de cassation a nnu cette règle, en déclarant : « que l'avoué est officier public institué pour assister les parties et r les représenter devant la juridiction à laquelle il attaché; qu'il tient de sa qualité le droit d'être mis à comparaître pour la partie dont les pièces sont re ses mains, et qu'il est présumé jusqu'à désaveu oir été chargé du pouvoir spécial de cette partie; il résulte des termes de l'art. 204 du code d'in- uction criminelle, que l'avoué est assimilé par la loi fondé de procuration spéciale (3). »

L'art. 185, d'ailleurs, en indiquant un avoué, n'a s exclu tout autre mandataire; il faut, pour expli- er cet article, le rapprocher de l'art. 204 qui porte e « la requête d'appel sera signée de l'appelant ou n avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. » y a cette seule différence que l'avoué ou l'avocat ne it justifier d'aucun pouvoir; il suffit qu'il se présente nom de la partie, tandis que tout autre mandataire it justifier de son mandat. C'est dans ce sens qu'il a é jugé que les syndics d'une faillite n'ont pas qualité ur représenter le failli devant le tribunal correction- l : « Attendu que Richard, poursuivi devant le tribu- l correctionnel à raison d'un délit, devait ou compa- itre en personne, ou se faire représenter par un andataire ou défenseur légalement établi; que si, ns l'état de faillite où il se trouve, les syndics de ses éanciers ont reçu de la loi le pouvoir de le représen- r en ce qui concerne l'administration de ses biens l'exercice des actions civiles, il n'en est pas de même l'action résultant d'un délit, pour lequel la pour- suite, la responsabilité civile et la défense sont néces- sairement personnelles (4). »

4168. La dispense de comparaître emporte néces- sairement la suppression de l'interrogatoire : l'arti- cle 190, qui considère cet interrogatoire comme une forme commune, suppose le cas le plus général, celui où le prévenu est présent : l'art. 185 en est l'excep- tion; l'interrogatoire est subordonné à son application; si la présence du prévenu est inutile au débat, c'est que l'interrogatoire est également inutile.

L'article 185 ajoute, d'ailleurs, que « le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en per- sonne. » Le tribunal peut donc apprécier dans tous les cas si, comme moyen d'instrution, la comparution est nécessaire, et la prescrire, s'il y a lieu.

4169. Si, nonobstant cette injonction, le prévenu ne comparaît pas, que fait le tribunal? Doit-il recou- rir à des moyens de contrainte? Nullement : il se borne à le juger par défaut; c'est ce qui résulte du rappro- chement des art. 185 et 186. L'injonction de compa- raître enlève au prévenu le bénéfice de l'art. 185, le droit de se faire représenter; or, dès qu'il n'est plus représenté et qu'il ne comparaît pas, il doit être jugé par défaut.

4170. Les personnes civilement responsables peuvent, dans tous les cas, et quelle que soit la peine dont le fait imputé au prévenu est passible, se faire représenter. Elles ne peuvent encourir qu'une con- damnation purement civile; elles doivent suivre les formes qui sont communes à toutes les parties en matière civile.

4171. La partie civile peut également se faire représenter : nulle disposition de la loi ne commande sa présence, et l'art. 190, en ajoutant à la mention de cette partie ces mots « ou son défenseur, » atteste qu'elle peut se faire suppléer. Il faut remarquer, en effet, que si la partie civile, lorsqu'elle agit par voie de citation directe ou en se constituant devant le juge d'instruction, met en mouvement l'action publique, elle n'exerce néanmoins que l'action civile; or, la défense des intérêts civils n'exige pas nécessairement la présence des parties. A la vérité, la partie civile, en matière correctionnelle, va un peu au delà; elle expose l'affaire, elle prend part au débat de la préven- tion; mais le concours qu'elle donne au ministère public se rattache uniquement à son action; elle fait la preuve du délit, parce que ses intérêts sont liés à cette existence. Que si cependant sa déclaration parait nécessaire à l'instruction de l'affaire, le tribunal peut l'appeler comme il appellerait un témoin; mais, hors ce cas, sa comparution est purement facultative, et elle ne doit consulter à cet égard que l'intérêt qu'elle pour- suit. Il a été jugé dans ce sens : 1° « qu'aucune disposi- tion n'exige la présence de cette partie aux débats (5); » 2° « qu'aucune loi n'exige que la partie comparaisse en personne à l'audience, ni ne donne au prévenu le droit de l'y contraindre; que le tribunal saisi de l'affaire peut seulement l'ordonner lorsqu'il le juge néces- saire (6). »

4172. La question est plus délicate si la partie civile est en état de détention. Il a été jugé néanmoins dans ce cas même : « que l'audition de la partie civile n'est point prescrite par l'art. 190 à peine de nullité; qu'elle n'est pas même ordonnée par cet article d'une manière absolue; que cet article dispose seulement,

(1) Cass., 11 août 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XI, 728).

(2) Cass., 18 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XII, 92).

(3) Cass., 10 mars 1848, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 66).

(4) Cass., 6 avril 1822 (*Journ. du pal.*, XVII, 230).

(5) Cass., 27 déc. 1811, rapp. M. Oudart (DALL., *Rép.*, v° *Inst. crim.*, n° 542).

(6) Cass., 29 mai 1818, rapp. M. Audier (*eod. loc.*, n° 938).

et par des expressions alternatives, que l'affaire sera exposée par la partie civile *ou par son défenseur;* que l'audition de la partie civile en personne n'est point une forme substantielle à l'instruction et au jugement; que l'action de cette partie est toujours restreinte devant les tribunaux correctionnels à ses intérêts civils; qu'elle n'a que le caractère d'une action civile, et qu'elle peut être exercée devant ces tribunaux, comme devant les tribunaux civils, par le ministère d'un défenseur; que les tribunaux correctionnels ont donc le droit d'apprécier les empêchements qui peuvent ôter à une partie civile la faculté de comparaître en personne; qu'ils doivent y prononcer dans leur conscience; qu'ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire, dont l'exercice peut se modifier d'après les circonstances pendant tout le cours de l'instance correctionnelle qui leur est soumise; que ce pouvoir leur appartient essentiellement (1). » Cet arrêt exige quelques observations. Nous admettons que si la partie civile détenue ne demande pas la comparution, il appartient au tribunal d'apprécier si cette comparution est ou n'est pas nécessaire à l'instruction de l'affaire. Nous admettons encore que, s'il est reconnu que cette partie est égarée par ses ressentiments ou n'a pas une intelligence suffisante de sa cause, le tribunal puisse, dans son intérêt même, ne pas ordonner sa comparution, lorsqu'elle la demande. Mais, hors ce cas, comment est-il possible de décider qu'une partie détenue, qui demande à défendre ses intérêts, ne les défende pas? Par cela même qu'il ne s'agit ici que d'intérêts civils, ne faut-il pas appliquer l'art. 85 du code de procédure civile, qui porte : « Pourront les parties, assistées de leurs avoués, se défendre elles-mêmes? » N'est-ce pas là un droit, le droit de la défense, auquel la justice elle-même ne peut porter atteinte, puisque, s'il n'existait pas, il n'y aurait plus de justice? L'art. 185 ajoute : « Le tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des jugements. » Voilà la seule limite que la défense puisse recevoir, parce qu'elle est établie dans son propre intérêt. Que le pouvoir des tribunaux s'exerce dans ce cercle, qu'il arrête les paroles de la partie qui s'égare ou qui nuit à sa cause, à la bonne heure; mais nous ne pensons pas qu'il puisse aller jusqu'à contester un droit formellement établi par la loi et qui, comme le disait avec raison Carnot (2), « a son fondement dans le droit naturel. » On doit ajouter, au surplus, que l'espèce dans laquelle l'arrêt que nous venons de rapporter est intervenu était très-peu favorable, et peut-être a-t-elle influé sur sa décision.

4173. La partie civile peut se servir d'un avoué ou ne pas s'en servir, suivant qu'elle le juge utile à ses intérêts : l'emploi de ces officiers ministériels est purement facultatif en matière correctionnelle; c'est ce qui résulte des articles 183, 185, 204, 295, 417 et 468 du code d'instruction criminelle et de l'art. 3, § 1er, du décret du 18 juin 1811 (3).

§ 552.

4174. Exposition de l'affaire. Par qui doit-elle être faite?
4175. Lecture des procès-verbaux.

4174. Les affaires sont appelées à l'audience dans l'ordre fixé par le président : c'est au moment de l pel d'une affaire que commence l'instruction.

Le premier acte de cette instruction est l'expos l'affaire.

L'art. 190 porte que « le procureur impérial, la tie civile ou son défenseur, et, à l'égard des d forestiers, le conservateur, inspecteur ou sous-ins teur forestier, ou, à leur défaut, le garde géné exposeront l'affaire. »

L'exposé est utile pour faire connaître l'objet d poursuite et le fait qu'elle incrimine, pour fixer et ciser le point sur lequel doit porter le débat. Comm procéder à l'audition des témoins si le cercle t lequel doivent s'enfermer leurs dépositions n'est tracé à l'avance? Cependant la loi n'a point pres cette forme de la procédure à peine de nullité; plutôt une indication qu'une prescription, et il quelquefois suppléé dans la pratique par la lecture rapports et procès-verbaux.

Si la poursuite est exercée à la requête du mi tère public, c'est le ministère public qui fait l'exp car la partie poursuivante connaît seule l'objet poursuite. Le vœu de la loi est rempli par la sim énonciation du fait incriminé; l'exposé n'ayant pour but que de tracer le champ du débat, doi restreindre à cette seule tâche.

Si la poursuite est exercée à la requête d'une pa civile, il lui appartient de remplir la même fonct Mais le simple exposé que fait cette partie n'est p un obstacle à ce qu'elle puisse ensuite faire défaut le fond (4).

Si la poursuite enfin est exercée par l'adminis tion forestière, c'est un préposé de cette adminis tion qui est chargé d'exposer le sujet de la plai L'art. 174 du code forestier porte : « Les agents fo tiers ont le droit d'exposer l'affaire devant le trib et sont entendus à l'appui de leurs conclusions. » L ticle 185 de l'ordonnance du 1er août 1827 ajoute reproduisant le décret du 18 juin 1809 : « Aux audie tenues dans nos cours et tribunaux pour le juge des délits et contraventions poursuivis à la requêt la direction générale des forêts, l'agent chargé poursuite aura une place particulière à la suite parquet de nos procureurs et de leurs substituts. assistera en uniforme et se tiendra découvert pen l'audience. »

4175. L'art. 190, en traçant l'ordre de l'inst tion, porte : « Les procès-verbaux et rapports, s'il été dressé, seront lus par le greffier. »

Nous n'avons rien à ajouter aux observations nous avons présentées sur ce point relativement même formalité devant le tribunal de police (5).

§ 553.

4176. Intervention de la partie civile. Conditions de la cons tion de cette partie. Renvoi.
4177. Mode d'intervention. La partie doit-elle rédiger un quête contenant ses moyens d'intervention?
4178. Est-elle tenue de consigner la somme présumée né saire pour les frais?
4179. Jusqu'à quel moment peut-elle se constituer? Renvo
4180. La partie civile qui prend des conclusions, soit contr mineur, soit contre une femme mariée, soit contr prodigue, prévenus de délits, est-elle tenue de m en cause le tuteur ou le mari?

(1) Cass., 11 juillet 1817, rapp. M. Larivière (*Journ. du pal.*, XIV, 347).
(2) *Inst. crim.*, t. II, p. 280.
(3) Cass., 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, XX, 180).
(4) Cass., 26 mars 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du p* XVIII, 558).
(5) Voy. *supra*, nos 3709 et 3710.

11. Moyens par lesquels le prévenu peut combattre l'intervention de la partie civile.

4176. Avant d'aller plus avant, il faut prévoir un ident qui se produit habituellement à l'ouverture débat : c'est l'intervention de la partie civile, dans cas où elle n'a pas pris qualité jusque-là et lorsque poursuite est intentée à la requête du ministère blic.

Cette intervention, qui était une règle de notre cien droit, est autorisée par l'art. 67 du code d'inuction criminelle, qui porte : « Les plaignants pournt se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à clôture des débats. » Nous avons examiné les condins de la constitution de cette partie et nous ne iendrons pas sur ce sujet (1). Nous avons examiné droit d'intervention lui-même. Il ne s'agit ici que de forme dans laquelle il s'exerce (2).

4177. La partie doit-elle rédiger une requête conaut ses moyens d'intervention? Cette requête est cessaire lorsqu'elle intervient dans une procédure mmencée devant le juge d'instruction (3). Elle est utile lorsqu'elle intervient à l'audience : il suffit 'elle déclare son intervention et prenne des conclusns.

4178. Est-elle tenue de consigner la somme prémée nécessaire pour les frais? Non; ce n'est que and la constitution a lieu *avant toute poursuite* que consignation peut être exigée (4).

4179. Que faut-il entendre par ces mots « jusqu'à clôture des débats? » Nous avons déjà expliqué cette mule légale (5), et nous renvoyons au chapitre *de ppel* l'examen des questions qui se sont élevées à ce jet en matière correctionnelle.

4180. La partie civile qui prend des conclusions, t contre un mineur, soit contre une femme mariée, it contre un prodigue, prévenus de délits, est-elle aue de mettre en cause leur tuteur ou le mari? tte question doit être résolue négativement. Les gles du droit civil relatives aux actions qui sont igées contre les incapables ne s'appliquent point matière criminelle. Les mineurs et les femmes ariées, habiles à se défendre contre l'action publique, sont aussi à l'égard de l'action civile, qui en est ccessoire; ils trouvent dans les formes de la justice e garantie sérieuse et suffisante de leurs intérêts. preuve qu'il en doit être ainsi résulte des art. 67 et 9 de notre code. En effet, si, lorsque le prévenu est capable, la partie civile ne peut exercer son action ns mettre le tuteur ou le mari en cause, il faudra 'elle assigne ceux-ci avant l'audience; elle sera nc privée du droit que lui assurent ces articles de constituer *en tout état de cause;* elle devra donc endre cette qualité avant les débats, c'est-à-dire endre la responsabilité des frais avant qu'elle soit lairée sur les chances de succès de son action. nsi, par une exception que la loi n'a point établie, ncapacité du prévenu frapperait, dans la plupart des s, de déchéance l'action civile devant la juridiction rrectionnelle. Ensuite, pourquoi la présence du tuteur ou du mari? quelle autorisation a-t-il à accorder? Est-ce que la réparation civile n'est pas la conséquence nécessaire du délit? Si la preuve de ce délit peut être faite sans son concours, pourquoi serait-il nécessaire pour l'évaluation du préjudice? Il a été jugé, conformément à cette doctrine, « que, en ce qui concerne les formes de la poursuite et les pouvoirs des tribunaux de simple police et de police correctionnelle, les art. 145, 147, 159, 162 et 192 du code d'instruction criminelle n'admettent aucune distinction entre le prévenu majeur qui jouit de la plénitude de sa capacité civile et le prévenu qui est mineur, interdit ou placé sous la direction d'un conseil judiciaire; qu'il suit de là que la partie lésée qui réclame devant ces tribunaux la réparation du préjudice que la contravention ou le délit dont elle se plaint lui a causé, n'est point tenue d'appeler dans l'instance, soit le tuteur ou le curateur du prévenu mineur ou de l'interdit, soit le conseil judiciaire du prodigue (6). » Un autre arrêt déclare également « qu'aucune loi n'exige que la femme mariée soit autorisée par son mari à ester en jugement, pour défendre sur la demande en dommages-intérêts formée contre elle (7). » La même règle a été étendue en matière de grand criminel (8).

4181. Le prévenu peut s'opposer à l'intervention de la partie civile, qui, en l'adjoignant à l'action publique, rend sa situation plus périlleuse; il peut élever toutes les exceptions qui s'attaquent, soit à l'action civile elle-même, soit à son exercice.

Il peut opposer que la partie n'a pas d'intérêt, qu'elle n'a éprouvé aucun préjudice, qu'elle n'a pas d'action (9). Nous avons exposé les conditions qui permettent d'accueillir l'action civile : il faut qu'elle ait été personnellement lésée par un délit; il faut encore que cette lésion lui confère un intérêt direct et un droit actuel à une réparation (10); si ces conditions n'existent pas, le tribunal doit l'écarter (11); si leur existence est douteuse, il peut ordonner une vérification pour constater, soit la réalité du dommage, soit sa quotité (12).

Il peut opposer ensuite que l'action, lors même qu'elle serait recevable au fond, ne l'est pas dans la forme, soit parce que la partie n'aurait pas capacité d'ester en justice (13), soit parce que, ayant la qualité d'étranger, elle n'aurait pas fourni caution *judicatum solvi* (14), soit parce qu'elle se serait désistée (15) ou aurait transigé sur les dommages-intérêts (16), soit enfin parce qu'elle se serait déjà pourvue par la voie civile (17).

Nous verrons plus loin que le tribunal correctionnel a le devoir, aux termes des art. 408 et 413 du code d'instruction criminelle, de statuer en termes formels sur toutes ces exceptions.

---

§ 554.

4182. Il est des exceptions qui doivent être proposées *in limine litis*.

4183. *a*) Exception fondée sur les irrégularités de la citation. Renvoi.

---

(1) Voy. t. Ier, nos 737 et suiv., et t. II, nos 2262 et suiv.
(2) Voy. t. Ier, nos 805 et suiv.
(3) Voy. t. II, nos 2263 et 2266.
(4) Voy. t. II, no 2268.
Add. *Belg.* Voy. t. II. p. 297, note 4.
(5) Voy. t. Ier, no 826.
(6) Cass., 29 mars 1849, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 67).
(7) Cass., 31 mai 1816, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du* ul., XIII, 466).
(8) Cass., 15 janv. 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *Bull.*, no 21).
(9) Voy. t. Ier, no 737.
(10) Voy. t. Ier, no 745.
(11) Voy. t. Ier, no 747.
(12) Voy. t. Ier, no 746.
(13) Voy. t. Ier, nos 749 et suiv.
(14) Voy. t. Ier, nos 751 et suiv.
(15) Voy. t. Ier, no 813.
(16) Voy. t. Ier, no 809.
(17) Voy. t. Ier, nos 819 et suiv.

4184. *b*) Exception d'incompétence. Cependant elle est péremptoire et il n'y a jamais déchéance.

4185. Le tribunal doit statuer sur cette exception dès qu'elle est proposée, à moins qu'elle ne soit liée inséparablement avec le fond.

4186. Peut-il, avant de statuer sur sa compétence, rendre un jugement préparatoire pour vérifier quelques circonstances du procès?

4187. Les pouvoirs du tribunal correctionnel sont les mêmes, quelle que soit la manière dont il ait été saisi.

4188. Cas où l'exception d'incompétence doit nécessairement être proposée *in limine litis*.

4189. Le tribunal doit se borner à déclarer son incompétence, sans plus.

4182. Il y a quelques exceptions qui doivent être proposées *in limine litis*, car elles ont pour objet de demander que le tribunal n'aille pas plus avant et se dessaisisse immédiatement. Telles sont les exceptions fondées sur la nullité de la citation ou sur l'incompétence.

4183. L'exception tirée des irrégularités de la citation a déjà été appréciée (1). Nous avons vu d'abord qu'aux termes de l'article 173 du code de procédure civile, la nullité est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence (2). Nous avons vu, en second lieu, que, lors même qu'elle est proposée *in limine litis*, la comparution de la partie qui l'oppose doit la faire écarter, puisqu'elle atteste qu'elle a été suffisamment avertie (3). Enfin, il a été établi que si la demande de nullité est fondée sur ce que la citation aurait été donnée à trop bref délai, il y a lieu seulement de remettre la cause à un autre jour pour donner au prévenu le temps de préparer sa défense (4). Ainsi, en général, la citation ne doit être déclarée nulle à raison des irrégularités qu'elle renferme que lorsque ces irrégularités l'ont empêchée d'arriver à sa destination, et qu'elle ne peut dès lors devenir la base d'un jugement par défaut; mais, dans ce cas, ce n'est pas par voie d'exception que cette nullité est présentée, puisque les parties civiles ne se présentent pas : le tribunal doit la prononcer d'office ou sur les conclusions du ministère public.

4184. L'exception d'incompétence doit, en général, être également proposée *in limine litis*, car il est évident qu'une juridiction dont le pouvoir est contesté ne doit faire aucun acte jusqu'à ce que cette contestation soit vidée. C'est par ce motif que l'art. 169 du code de procédure civile porte que la partie « sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses. » Mais c'est là une exception péremptoire qui peut être proposée en tout état de cause, et la partie n'est frappée à cet égard d'aucune déchéance (5).

Nous avons déjà examiné, en thèse générale, les caractères de l'exception d'incompétence, ses effets quand elle est proposée *ratione materiæ*, *personæ* et *loci*, et les règles que son application impose aux juges (6). Nous nous restreindrons ici à ce qui concerne la juridiction correctionnelle.

4185. Le tribunal doit statuer sur l'excep aussitôt qu'elle lui est proposée et avant de procé au fond : telle est la prescription de l'art. 172 du c de procédure civile que la jurisprudence a consta ment appliqué en matière criminelle (7), parce que motifs sont communs à toutes les juridictions Cette règle admet cependant une exception pour le où la question d'incompétence, liée inséparablem avec le fond, ne peut être appréciée que par l'exa du fond même (9). Mais, dans ce cas, le tribunal doit ordonner la jonction du déclinatoire au prin que sous la réserve la plus expresse des droits d défense, et celle de statuer avant tout sur cette q tion d'une manière distincte et séparée.

4186. Peut-il, avant de statuer sur sa compéte rendre un jugement préparatoire pour vérifier quel circonstance du procès? Oui, pourvu que cette vé cation n'ait d'autre objet que la question mêm compétence. On conçoit qu'un juge dont la com tence est contestée ne puisse ordonner une me que cette compétence seule lui donnerait le droi prendre. Il ne peut agir en vertu d'un droit qu'i se reconnaît pas encore et qui est incertain. C'es ce sens qu'un arrêt posait en principe « qu'un doit être compétent avant tout, même pour ordo une vérification préalable (10). » Mais si la questio compétence n'est pas en état d'être jugée, si les al tions sur lesquelles elle se fonde ne sont point blies, ne faut-il pas admettre que le juge peut re tous les interlocutoires qui lui permettront d'appr l'exception qui lui est proposée? Ne serait-il étrange qu'appelé à décider le point de fait ou de sur lequel s'appuie cette exception, il ne pût p vérifier, et que le droit d'examen que la loi lui a bue sur toutes les questions qu'il juge, lui fût d dès qu'il s'agit d'une question de compétence? vrai que quelques arrêts ont déclaré « que l'exam la compétence doit être fait en l'état de la caus qu'il est fixé par la plainte et par les conclusions pectives des parties (11); » mais ces arrêts n'on qu'un objet, c'est de maintenir la règle qui veut le juge examine sa compétence avant de s'occupe fond, c'est de consacrer en matière correction l'art. 172 du code de procédure civile; ils ne touc nullement le point de savoir si la compétence s'apprécier sur la demande de la partie civile et sur les faits mêmes qui lui servent de base. admis également, dans la poursuite des contraven rurales, dont l'amende est fixée sur la valeur du mage, que le tribunal de police ne peut procé une enquête pour apprécier la somme de ce domm parce qu'il serait ainsi le maître d'étendre le c de sa compétence, en y faisant rentrer ses éva tions (12). Mais cette jurisprudence, qui est princi ment fondée sur ce que, en cas d'incertitude, l bunal correctionnel doit être préféré, n'est q exception exclusivement relative au tribunal police (13). Enfin, comment admettre que les co tences, qui sont d'ordre public, soient abandonn la volonté des parties? Comment décider que conclusions seront vérifiées en tous les points,

(1) Voy. *supra*, n° 4131.
(2) Voy. *supra*, n° 4131.
(3) Voy. *supra*, n° 4133.
(4) Voy. *supra*, n° 4136.
(5) Voy. t. II, n° 3376.
(6) Voy. t. II, n°s 3375 et suiv.
(7) Voy. t. II, n° 3378; et conf. cass., 3 juin 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 172); 4 mai 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 147); 4 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 96).
(8) Voy. t. II, n° 3378.
(9) Voy. t. II, n° 3379; et conf. cass., 26 avril 1856, M. Bresson (DALL., 56, 1, 268).
(10) Cass., 20 août 1824, rapp. M. Rataud (*Journ. du* XVIII, 990).
(11) Cass., 4 mai 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (n° 147); 2 mars 1844, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 80).
(12) Voy. *supra*, n° 3576.
(13) Cass., 4 avril 1823, rapp. M. Aumont (*Journ. du* XVII, 1010); 20 janv. 1826, rapp. M. Gary (*ibid.*, XX, 78).

seul, et que, précisément en ce qui touche les pou-
rs du juge, qui sont en dehors de leur atteinte,
s l'enchaîneront sans qu'il puisse en rechercher la
uve? Supposez que le prévenu oppose à la partie
le qu'elle a déjà saisi à raison du même fait la juri-
iion civile : pourrait-on dénier au tribunal le droit
donner l'apport des pièces qui peuvent justifier
plication de la règle *una via electa*? Supposez que
ompétence dépende du lieu de la perpétration : la
fication de la situation de ce lieu serait-elle donc
gulière? Supposez encore que cette compétence
subordonnée à la qualité de l'un des prévenus,
est officier de police judiciaire ou militaire, le tri-
al ne pourra-t-il ordonner telle mesure propre à
fier cette qualité?

ette doctrine a été consacrée par plusieurs arrêts.
s une espèce où les prévenus soutenaient que la
r de Paris, chambre correctionnelle, était incompé-
e, à raison du lieu où le délit avait été commis,
était situé hors de son ressort, l'exception avait été
rvée et jointe au principal. Cet arrêt a été cassé:
ttendu qu'en supposant que l'affaire ne fût pas en
pour être prononcé sur la compétence, cette cour
vait tout au plus ordonner un supplément d'in-
ction relative à cet objet, sans que, sous aucun
exte, il pût être passé à l'examen du fond (1). »
s une autre espèce, un tribunal correctionnel, saisi
ne exception d'incompétence, et se fondant sur ce
l pouvait être utile d'entendre des témoins pour
irer sa religion sur l'incompétence, avait ordonné
l serait passé outre à l'audition de ces témoins.
pel contre ce jugement fut déclaré non recevable
la cour de Bourges, « attendu que le jugement
t est appel n'a rien préjugé ; que l'enquête ordon-
n'avait pour objet que d'éclairer la religion du
unal sur la nature des faits dénoncés. » Enfin, le
rvoi a été rejeté : « Attendu que si, comme dans
èce, le tribunal a besoin d'éclaircir les faits sur
uels devra se baser son appréciation relative à la
stion même de compétence, le jugement qui admet
s ce but une vérification par témoins n'est toujours
préparatoire... (2). » On voit que, dans cette der-
e espèce, la question jugée n'a pas été celle du
ctère préparatoire ou interlocutoire du jugement
t faire droit ; la cour de cassation a formellement
nnu le droit du tribunal de rendre ce jugement.

4187. Les pouvoirs du tribunal correctionnel sont
mêmes soit qu'il ait été saisi par une citation
cte, soit par une ordonnance ou un arrêt de ren-
Nous avons vu, en effet, que les ordonnances ou
ts de renvoi ne lient point le tribunal correction-
quant à la compétence et qu'il a toujours le droit
a vérifier (3).

4188. L'exception d'incompétence, quoiqu'elle
e être proposée *in limine litis*, peut cependant
relevée même dans le cours de la procédure et
out état de cause. Mais cette règle, que nous avons
cédemment établie (4), reçoit une exception en ce
concerne le prévenu qui demande son renvoi
ant le tribunal de police, en se fondant sur ce que
ait, incriminé comme délit dans la citation, ne
stitue qu'une simple contravention : il ne peut for-
cette demande qu'avant toute instruction, à peine
déchéance (5). Il est, au contraire, des cas où
xception d'incompétence ne peut être élevée qu'à la
e du débat : tel est le cas, prévu par l'art. 192,
où le fait, qualifié délit, est dégénéré dans l'instruction orale en une simple contravention dont la partie publique ou la partie civile demandent le renvoi au tribunal de police. Tel est encore le cas, prévu par l'art. 193, où le fait paraît de nature à mériter une peine afflictive ou infamante.

4189. Il est inutile d'ajouter que le tribunal, lorsqu'il se déclare incompétent, doit se borner à faire cette simple déclaration et qu'il ne peut renvoyer l'affaire devant la juridiction qui lui paraît compétente et la saisir de la poursuite. Ce point a été déjà établi (6).

§ 555.

4190. En général, les formes de l'audition des témoins devant la juridiction correctionnelle sont les mêmes que devant les tribunaux de police.

4191. Le droit d'appeler les témoins appartient : 1° à toutes les parties qui sont en cause.

4192. Le tribunal ne peut refuser de les entendre que s'il considère comme certain le fait que ces dépositions ont pour but de constater, ou si la preuve de ce fait est prohibée par la loi.

4193. 2° Au tribunal qui peut, d'office, ordonner la citation, à la diligence du ministère public, de toutes personnes dont la déposition lui paraît utile.

4194. L'appel des témoins a lieu par citation ou par simple avertissement. La comparution volontaire est-elle applicable en matière correctionnelle?

4195. Délai pour la citation des témoins.

4196. Règles à suivre à l'égard des témoins défaillants. Renvoi.

4197. Excuses et exemptions. Le tribunal est, en général, investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la légitimité des excuses des témoins.

4198. Reproches que les parties peuvent élever contre les témoins.

4199. Quand les témoins pour et contre doivent-ils être entendus?

4200. Dans quel ordre doivent-ils être entendus?

4201. De l'obligation de prêter serment. Tous les témoins entendus à l'audience du tribunal correctionnel doivent prêter serment.

4202. Le tribunal peut-il appeler d'office, dans le cours du débat, et entendre sans prestation de serment, les personnes qui lui semblent pouvoir donner des éclaircissements utiles?

4203. *Quid* si les renseignements ainsi obtenus ont été sans influence sur la décision du tribunal?

4204. Cas dans lesquels les témoins sont entendus sans prestation de serment.

4205. Le serment prêté par un témoin vaut pour toutes les déclarations qu'il fait dans le même débat.

4206. Teneur du serment.

4207. Forme dans laquelle la prestation doit être constatée. Renvoi.

4208. Règles concernant les dépositions des témoins à l'audience.

4209. *Quid* de la lecture des dépositions écrites des témoins, quand une instruction préalable a précédé l'audience? Distinction.

4210. Cas dans lesquels la loi veut que les dépositions des témoins soient reçues par écrit et lues à l'audience.

4211. Notes d'audience. Loi du 13 juin 1856.

4212. La rédaction de ces notes n'est pas absolument abandonnée au greffier, et les parties peuvent, s'il y a lieu, en demander la rectification.

) Cass., 25 juin 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, , 632).
) Cass., 27 janv. 1854, rapp. M. Legagneur (aff. de Pons.).
) Voy. t. II, n° 2905.
(4) Voy. t. II, n° 3376.
(5) Voy. *supra*, n° 3390.
(6) Voy. t. II, n° 3381.

4213. Visa du président. Il est obligatoire.
4214. *Quid* si les souvenirs du président et du greffier ne concordent pas ?
4215. Effets de l'absence du visa du président.

4190. Nous avons exposé déjà les règles qui dominent toutes les preuves en matière criminelle (1), et particulièrement la preuve par témoins (2), nous avons rappelé les droits des tribunaux correctionnels dans l'appréciation de cette preuve (3). Nous n'avons point à revenir sur ces différents sujets.

Notre tâche se borne ici à développer les formes de l'audition des témoins devant la juridiction correctionnelle, et cette tâche même sera singulièrement abrégée par l'exposé que nous avons déjà fait de la même matière devant les tribunaux de police (4), car les formes, devant les deux juridictions, sont les mêmes et nous ne voulons nullement nous répéter.

Ces formes sont les mêmes devant les deux juridictions. L'art. 189 porte, en effet : « La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux art. 154, 155 et 156 ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des art. 157, 158, 159, 160 et 161 sont communes aux tribunaux en matière correctionnelle. » Nous retrouvons donc ici les mêmes preuves qu'en matière de police (5) ; nous retrouvons en même temps le même mode d'administration de ces preuves. Cependant cette identité des deux procédures, que nous ne faisons qu'indiquer encore et qui sera ultérieurement établie, n'est pas tout à fait complète, et nous trouverons plusieurs questions qui doivent se résoudre différemment devant les deux juridictions.

4191. Le premier point qui se présente à notre examen est l'appel des témoins à l'audience du tribunal correctionnel.

A qui appartient le droit de les appeler ? Ce droit appartient, d'abord, à toutes les parties qui sont en cause ; il appartient, d'une part, au ministère public et à la partie civile ; il appartient, d'une autre part, aux prévenus et aux personnes civilement responsables du délit. Le droit d'exercer l'action publique ou l'action civile emporte celui de produire les preuves à l'appui. Le droit de la défense confère à toutes les personnes citées la faculté d'opposer aux preuves produites des preuves contraires et de combattre la prévention par toutes les voies de droit : cette faculté n'est restreinte, en ce qui concerne la preuve par témoins, que dans les cas où les procès-verbaux qui fondent la poursuite sont revêtus du privilége, propre à quelques matières spéciales (6), de faire foi jusqu'à inscription de faux, ou dans les cas où la loi civile a interdit cette preuve.

Ces règles sont établies : 1° par l'art. 153 qui porte que « les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus..., » et qui ajoute que « la personne citée fera entendre ses témoins; » 2° par l'art. 154 qui déclare que « les contraventions seront prouvées soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui ; » et qui ne fait d'exception à l'admission de la preuve testimoniale que lorsque la poursuite se fonde sur les procès-verbaux « des officiers ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à ins
tion de faux ; » 3° par l'art. 189 qui dispose que
preuve des délits correctionnels se fera de la ma
prescrite par l'art. 154 ; » 4° par l'art. 190 qui
crit enfin que « les témoins pour ou contre s
entendus, s'il y a lieu, et les reproches propos
jugés. »

4192. Arrêtons-nous un moment à ces mots *a lieu* de l'art. 190. Est-ce que le droit des partie subordonné à l'appréciation du tribunal ? est-ce q juges peuvent refuser l'audition des témoins prod Nullement : il faut entendre ces mots *s'il y a lieu* l'art. 190, comme nous l'avons déjà fait dans les cles 153 et 154 (7), c'est-à-dire en ce sens que l bunal est tenu d'entendre les témoins toutes le qu'ils peuvent être utiles, toutes les fois que la p est recevable ; le droit des parties à cet égard sanction formelle dans les art. 408 et 413 ; ce n'es dans le cas où elle paraîtrait au tribunal sura dante, parce qu'il tiendrait comme certain le qu'elle se propose d'établir, ou dans le cas où serait prohibée par la loi, qu'il lui est permis de l ter. Il a été jugé conformément à cette doctrine : ces mots *s'il y a lieu* ne doivent pas être entend ce sens que le tribunal ait le droit arbitraire d'e dre ou de ne pas entendre les témoins produits, seulement en ce sens que le tribunal pourra s'abs de les entendre si les faits qu'ils doivent établir tenus pour certains, préalablement à toute auditi témoins, et si le procès ne porte plus que sur la lification légale de ces mêmes faits (8). » C'es application de la même doctrine qu'un arrêt dé encore, dans une espèce où le tribunal avait écar témoin : « qu'il est dit, dans le jugement attaqué le témoin annoncé à l'avance par le ministère p devait seulement déposer d'ouï-dires qui ne vaient en rien infirmer les résultats acquis au pr que par là le jugement indique clairement q preuve supplétive offerte eût été frustratoire, e cette appréciation rentrait dans les attribution juge (9). » Mais il ne suffirait pas, pour écart preuve, de déclarer ou que les témoins ne son indispensables, ou qu'ils ont été reprochés, s reproches n'ont pas été admis. Ainsi, il a été rec « que, tant que la preuve n'était pas faite po juge, il ne pouvait, sans violer l'art. 154, re d'entendre les témoins produits par la partie publ sous prétexte qu'ils n'étaient ni indispensable même nécessaires ; que ce droit ne pouvait naître lui de cette circonstance qu'un reproche aurai adressé par le prévenu contre l'un ou l'autre d témoins ; qu'en effet, lorsqu'un témoin est repr et que le reproche n'est pas admis, ce témoi comme tout autre témoin cité et que son auditio peut être refusée (10). »

4193. Le droit d'appeler les témoins appar encore au tribunal lui-même, qui peut, d'office, or ner la citation, à la diligence du ministère publi toutes personnes dont les déclarations peuvent é rer sa religion ; c'est, en effet, le droit de tous les j de préparer leurs décisions par tous les moyens peuvent conduire à la manifestation de la vérité peuvent donc ordonner les actes d'instruction et r mer les témoignages qu'ils jugent utiles pour fo

(1) Voy. t. II, nos 2305 et suiv.
(2) Voy. t. II, nos 2401 et suiv.
(3) Voy. t. II, nos 2313 et suiv.
(4) Voy. *supra*, nos 3711 et suiv.
(5) Voy. *supra*, nos 3703 et suiv.
(6) Voy. t. II, nos 1858 et suiv.
(7) Voy. *supra*, no 3784, et t. II, nos 2481 et suiv.
(8) Cass., 8 juin 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, no
11 sept. 1847, rapp. M. Rives (*ibid.*, no 219).
(9) Cass., 14 janv. 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 18).
(10) Cass., 30 avril 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, no 1

· conviction. Nous avons déjà reconnu cette règle
gard des tribunaux de police (1).

194. Comment les témoins sont-ils appelés à
dience? En matière de police, ils sont appelés soit
citation, suivant les termes de l'art. 157, soit par
ple avertissement, comme semble l'indiquer l'ar-
147; ils peuvent même, ainsi que l'autorise
. 153, être amenés par les parties à l'audience,
aucun acte préalable (2). Cette dernière forme
elle applicable en matière correctionnelle? L'arti-
190 ne l'a point rappelée, et l'art. 189 n'a point
é l'art. 153 parmi ceux qu'il déclare communs aux
unaux correctionnels. La cour de cassation a induit
es textes qu'un tribunal correctionnel peut refuser
tendre en témoignage une personne qui n'a pas été
: « Attendu que la disposition de l'art. 153 qui,
ant les tribunaux de police, autorise le prévenu à
ner ses témoins au lieu de les faire citer, n'est pas
oduite dans le chapitre du code qui règle la pro-
re devant les tribunaux correctionnels (3). » On
ajouter que, suivant une règle que l'ancienne
slation avait consacrée (4), aucun témoin ne doit
entendu s'il n'a été préalablement cité, parce
d'une part, les témoins qui se présentent sponta-
ent sont suspects de partialité, et que, d'une autre
, leur empressement à déposer élève une sorte de
somption qu'ils déposent avec trop de facilité. En
ière de simple police, ces présomptions s'affaiblis-
à raison du peu d'importance des affaires; en
ière correctionnelle, les affaires ont assez de gra-
pour qu'on y regarde de plus près; et puisque la
ne de la citation, prescrite par l'art. 157 que l'ar-
189 a déclaré commun à la procédure correction-
e, n'a pas été facultativement écartée dans l'arti-
190 comme dans l'art. 153, il nous semble qu'il
la maintenir. On peut sans doute arguer, comme
ait la cour de Poitiers (5), de la jurisprudence qui
et en matière correctionnelle la comparution
ntaire du prévenu que l'article 147 n'a autorisée
n matière de police; mais la comparution sponta-
du prévenu n'a pas le même caractère que celle
témoins : elle n'est, de la part du prévenu, qu'une
nciation au délai de la citation, tandis que, de la
des témoins, elle est un véritable acte de com-
sance en faveur de la partie qui les amène. Les
oins doivent justifier, par la production de la cita-
, qu'ils ont eu le temps de mûrir leurs déclarations
u'ils ne se présentent que pour obéir à un acte de
ice.

195. La loi n'a point fixé de délai pour la cita-
des témoins : ce délai doit être mesuré suivant
distances et de manière à leur accorder le temps
essaire pour leur transport (6).

196. Nous avons exposé les règles qui doivent
être suivies par les tribunaux de police à l'égard des témoins défaillants (7). Ces règles ont été étendues aux tribunaux correctionnels par l'article 189, qui déclare communs à ces tribunaux les articles 157 et 158. Nous n'avons dès lors rien à ajouter sur ce sujet.

Il y a lieu de remarquer seulement que le tribunal n'est pas formellement tenu de recourir vis-à-vis du témoin défaillant, soit à la mesure de la réassignation, soit aux mesures coercitives prévues par l'art. 157. Il peut apprécier l'importance présumée de sa déposition, et s'il ne la juge pas nécessaire pour la manifestation de la vérité, il peut passer outre à l'ouverture du débat (8), bien que la remise ait été demandée. Il ne fait en cela qu'user du droit qui appartient à tous les tribunaux de rejeter tout ce qui tend à prolonger une procédure, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans le résultat (9).

197. Nous avons établi dans un autre lieu tout ce qui concerne : 1° les excuses des témoins (10); 2° les exemptions de l'obligation de témoigner en justice dont jouissent certaines personnes à raison de leur profession (11). Nous ne reviendrons donc pas sur ces deux points.

Le tribunal correctionnel est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la légitimité des excuses des témoins. Sa décision à cet égard est souveraine. C'est, en effet, une simple appréciation de fait qui appartient exclusivement aux juges du fait. Ce n'est que lorsque l'excuse se fonde sur quelque exemption légale, par exemple, sur la qualité du témoin qui le dispenserait de l'obligation de déposer, qu'il pourrait y avoir lieu à la voie de cassation (12).

198. Les règles relatives aux reproches que les parties peuvent élever contre les témoins ont été examinées dans le livre précédent, dans leur application aux tribunaux de police. Ces règles sont les mêmes en matière correctionnelle, puisque l'art. 189 n'a fait que se référer sur cette matière à l'art. 156. On doit donc se reporter sur ce point au § 499.

La règle qui prohibe l'admission des reproches en dehors des termes de l'art. 156 et qui rejette en conséquence l'application de l'art. 283 du code de procédure civile, a été étendue en matière correctionnelle à quelques cas qu'il faut noter ici. Le tribunal ne peut écarter un témoin : 1° parce qu'il aurait participé à la perpétration du délit (13); 2° parce qu'il aurait été syndic de la faillite et qu'il serait produit dans une poursuite en banqueroute dirigée contre le failli (14); 3° parce qu'il serait créancier du failli (15); 4° parce qu'il aurait acquiescé, comme coprévenu, au jugement de première instance (16); 5° parce qu'il aurait assisté à l'audience pendant la déposition d'un autre témoin (17); 6° parce qu'il aurait la qualité de juge d'instruction

---

) Voy. *supra*, n° 3712.
) Voy. *supra*, n° 3713.
) Cass., 15 avril 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
., n° 82).
) Voy. t. II, n° 2405.
) Poitiers, 14 fév. 1837 (SIR.-VILL., 38, 2, 77); Grenoble,
éc. 1847 (*ibid.*, 48, 2, 467).
) Voy. *supra*, n° 3714.
) Voy. *supra*, n° 3715.
) Cass., 4 août 1832, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*,
V, 1365); 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
., n° 251).
) Cass., 1er juill. 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*,
, 661); et *supra*, n° 3719; 25 nov. 1837, rapp. M. Vincens
t-Laurent (*Bull.*, n° 410); 21 mars 1839, même rapp. (*Jur.*
XI, 163).

(10) Voy. t. II, nos 2409 et suiv.
(11) Voy. t. II, nos 2427 et suiv.
(12) Voy. t. II, nos 2124 et suiv.; et cass., 10 juin 1853, à notre rapport (DALL., 53, 1, 205); 23 juill. 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIII, 712).
(13) Cass., 9 mars 1820, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XV, 147).
(14) Cass., 24 sept. 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XV, 532).
(15) Cass., 15 avril 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XIX, 402).
(16) Cass., 14 fév. 1845, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 53); 30 juill. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 164).
(17) Cass., 23 avril 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 149); 4 juin 1847, rapp. M. Mérilhou (DALL., 47, 4, 457).

lorsque la poursuite a pour objet un outrage contre ce juge (1); 7° parce qu'il aurait visité le lieu de la perpétration du délit, manifesté une opinion, participé à des actes qui s'y référaient (2), etc.

Toutes ces hypothèses étaient en dehors des termes de l'art. 156 : le tribunal correctionnel ne devait donc pas s'arrêter aux divers reproches qui étaient opposés aux témoins. Sans doute, il pouvait avoir égard à ces reproches en appréciant la valeur probante de la déposition de ces témoins, mais il ne pouvait refuser de les entendre, puisque toutes personnes, autres que celles dénommées dans l'art. 156, doivent, nonobstant l'opposition des prévenus, être admises à déposer en matière correctionnelle. Dans le cas même de l'article 156, l'audition sans opposition des témoins prohibés, si le tribunal n'a pas cru devoir l'interdire d'office, n'entraîne aucune nullité (3).

Il ne faut pas s'arrêter à quelques arrêts qui semblent contraires à cette doctrine. Ainsi, dans une espèce où le prévenu, poursuivi à raison de constructions qu'il avait élevées, avait allégué que l'un des témoins avait intérêt à sa condamnation et avait signé une pétition au sujet des travaux objet du procès, le tribunal, accueillant ce reproche, avait refusé d'entendre ce témoin. Le pourvoi a été rejeté : « Attendu que le jugement ayant déclaré que la dame Couge ou son mari avait intérêt à la condamnation du sieur Beauchêne-Boreau, a pu décider par suite que cet intérêt l'empêchait de figurer au procès comme témoin, nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause (4). » C'est là une application inexacte d'une maxime vraie : il ne suffit pas, pour être réputé partie dans sa propre cause, d'avoir un intérêt plus ou moins direct dans une cause, il faut avoir fait cette cause la sienne en exerçant l'action, en s'y rendant partie. C'est en vertu de cette règle incontestable que le prévenu ne prête pas serment comme témoin, et que la déposition de la partie civile est rejetée du débat. Mais l'allégation d'un intérêt quelconque du témoin dans une affaire ne fait pas que cette affaire devienne la sienne ; elle peut faire planer quelque suspicion sur l'impartialité du témoin, elle peut diminuer l'autorité de son témoignage ; mais elle ne peut le faire écarter. Car le principe est la production de toutes les preuves devant la justice : ce n'est que par exception à ce principe que le tribunal peut refuser d'entendre un témoin ; or, toute exception doit se fonder sur un texte précis ; et quel est le texte qui permet de rejeter un témoignage sur la seule allégation que le témoin a intérêt à ce que le jugement soit rendu dans tel ou tel sens?

4199. C'est après l'exposé de l'affaire et la lecture des rapports ou procès-verbaux, s'il en a été dressé, que les témoins pour et contre doivent, aux termes de l'art. 190, être entendus ; mais si les formes établies par cet article doivent être rigoureusement suivies, il n'en est pas ainsi de l'ordre suivant lequel ces formes doivent s'accomplir : il importe peu, par exemple, que l'audition des témoins précède ou suive l'interrogatoire du prévenu ; ce qui importe, c'est que ni les droits de l'action publique, ni les droits de la défense ne soient compromis par l'interversion des formes légales. La nullité ne naîtrait pas de l'interversion elle-même, puisque l'art. 190 n'en prononce aucune dans ce cas, mais de la lésion que l'action publique ou la dé en aurait éprouvée.

La jurisprudence nous fournit un exemple à l' de cette doctrine. Un témoin à charge avait été en dans une instance correctionnelle, après les co sions du ministère public, sans qu'il fût constat le prévenu eût répondu ou eût été interpellé de r dre. Le pourvoi fondé sur cet incident a été re « Attendu que l'ordre prescrit par les art. 190 ne l'a pas été à peine de nullité ; que si le dema n'a pas usé de la faculté qui lui a été attribuée loi de prendre la parole après la déposition add nelle du témoin dont il s'agit, son silence implic renonciation à l'exercice de cette faculté ; que n'établit au procès qu'il ait élevé à ce sujet une mation à laquelle il n'ait pas été fait droit ; qu'ai les articles combinés 190 et 210 n'ont été viol aucune atteinte n'a été portée aux prérogatives défense (5). »

4200. Quant au rang suivant lequel les té produits par les parties doivent être entendus, o se reporter à ce qui a été dit à cet égard en matie police (6).

4201. Le serment que les témoins doivent donne lieu d'examiner trois points distincts : 1° gation de prêter serment; 2° la formule de ce ser 3° le mode de constatation de sa prestation.

Nous pourrions nous référer purement et si ment sur ces trois points aux règles déjà pos complétement identiques de la procédure deva tribunaux de police (7). Nous ajouterons cepe quelques observations.

La première règle en cette matière est que to témoins entendus à l'audience du tribunal corre nel doivent prêter serment : l'art. 155, en effe prescrit cette formalité à peine de nullité en m de police, a été étendu par l'article 189 en m correctionnelle. Il a été souvent jugé en conséq « que, d'après les dispositions du premier de ce cles, relatif aux tribunaux de simple police, rendu commun aux tribunaux de police corre nelle par l'art. 189, les témoins doivent faire à dience, sous peine de nullité, le serment de dire la vérité et rien que la vérité (8). »

Cette disposition est générale; elle s'applique les témoins, sous quelque forme et à quelque qu'ils aient été appelés (9). En effet, l'art. 155 n met aucune distinction; il comprend toutes le sonnes qui sont entendues à l'audience à tit témoins; il veut que toutes les déclarations, quel soit la forme dans laquelle elles sont reçues, précédées de la garantie du serment. Ainsi, il im peu que ces personnes soient appelées à charge décharge, qu'elles aient été régulièrement ou ir lièrement citées, qu'elles soient appelées à la re des parties ou d'office par le tribunal : l'obligati serment pèse également sur les unes et les a parce que le tribunal peut puiser dans toutes dépositions les éléments de son jugement (10).

4202. Peut-il appeler d'office dans le cou débat et entendre, par forme de renseigneme sans prestation de serment, les personnes qui lui blent pouvoir donner des éclaircissements utile

(1) Cass., 12 déc. 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 363).

(2) Cass., 18 juill. 1846, rapp. M. Jacquinot (DALL., 46, 2, 475).

(3) Cass., 11 août 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, XIV, 984).

(4) Cass., 14 fév. 1834, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXVI, 163).

(5) Cass., 20 août 1840, rapp. M. Rocher (*Journ. d* n. édit. 1840, à sa date).

(6) Voy. *supra*, n° 3734.

(7) Voy. *supra*, n°s 3736 et suiv.

(8-9) Cass., 13 mai 1841, rapp. M. Vincens Saint-L (*Bull.*, n° 139).

(10) Voy. *supra*, n° 3737.

· de cassation avait d'abord jugé que cette faculté ni était pas déniée par la loi (1); mais, revenant ıtôt sur cette jurisprudence, elle a déclaré « qu'il est ırincipe et de règle générale que tous les témoins ndus devant les tribunaux prêtent, à peine de nul- le serment prescrit par la loi; que si l'art. 269 nféré un pouvoir discrétionnaire aux présidents cours d'assises, et les a autorisés à entendre des arations sans la formalité du serment, cette dis- tion exceptionnelle ne peut être étendue et n'est t dans les attributions des présidents des tribu- correctionnels (2). » Cette nouvelle jurispru- e qui, depuis cet arrêt, n'a plus varié, exprime, i que nous l'avons déjà établi (3), le véritable sens a loi : il n'y a pas de motif de faire deux classes émoins, les uns entendus avec serment et les s sans serment, devant une juridiction qui les et tous sans signification préalable de leurs noms r conséquent sans examen.

4203. Mais cette audition irrégulière doit-elle r le jugement si les renseignements ainsi obtenus été sans influence sur sa décision? Cette question , dans certaines circonstances, devenir délicate. our de cassation a admis que le défaut ou l'irré- rité du serment ne devait point emporter la nul- s'il était constant que le témoignage n'avait cé aucune influence sur le jugement. Ainsi, dans espèce où le tribunal correctionnel d'appel avait ndu sur un incident deux experts sans qu'ils ent régulièrement prêté serment, le pourvoi a rejeté : « Attendu que cette formule incomplète et ale, qui ne satisfait ni au vœu de l'art. 44, ni au des art. 155 et 189, a pour effet de vicier tout ce se rattache à cette partie incidente de l'instruc- ordonnée par les juges d'appel; mais que, par jugement définitif sur le fond, le tribunal d'appel, r confirmer le jugement du tribunal de police cor- ionnelle, a adopté purement et simplement les ifs des premiers juges; qu'il est ainsi légalement li que le jugement attaqué s'est fondé exclusive- t sur des éléments autres que ceux qui avaient ésulter de l'incident d'appel, et a résolu une ques- distincte de celle que soulevait cet incident; d'où uit que la nullité relevée n'a pu vicier la déci- (4). »

n peut objecter à cette jurisprudence que l'instruc- orale est soumise aux formes prescrites par la loi; nul ne peut être admis à porter un témoignage, à ner un renseignement sans que la vérité de sa aration soit attestée par un serment; que la vio- n de cette règle doit se refléter sur toute la pro- ure et l'entacher de nullité; qu'en matière correc- nelle plus qu'en matière de police, il y a lieu de r avec rigueur à son application. On répond que qui motive la nullité, c'est la suppression d'une antie nécessaire à la manifestation de la vérité, essaire à la défense; que dès lors, s'il n'y avait pas à l'application de la garantie, si l'affaire a été déci- dée en dehors de son application, il importe peu qu'elle ait été irrégulièrement appliquée; que dès que le jugement a puisé des éléments de décision en dehors de la déposition viciée par sa forme, il n'y a plus de préjudice et, dès lors, plus d'intérêt à faire valoir la nullité. Ces derniers motifs ne sont pas dénués de fondement et on comprend que la jurisprudence les ait accueillis. On ne peut cependant se dissimuler que l'application de cette distinction est quelquefois difficile, que si, comme nous l'avons supposé en matière de police, la procédure se scinde en deux parts, on peut admettre que la nullité qui entache l'une ne se reflète pas sur l'autre (5); mais est-il toujours possible d'apprécier les véritables éléments de la décision du juge? Qui peut assurer, dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, que l'opinion des experts n'ait exercé aucune influence sur la confirmation pure et simple du premier jugement? On soutenait, dans une autre espèce, que la déposition d'un témoin, reçue sans serment, n'avait pas dû déterminer le juge, parce que le jugement constatait l'aveu du prévenu (6); mais, l'aveu, comme toute autre preuve, n'est-il pas soumis à l'appréciation du juge? Et qui peut savoir si le témoignage, en venant à l'appui de l'aveu, n'a pas été la preuve de sa sincérité? Il suit de là que ce n'est qu'avec une extrême réserve que cette jurisprudence doit être invoquée : la nullité n'est couverte que par le défaut d'intérêt; mais quand le défaut d'intérêt est pris de la supposition que le juge a fondé son opinion sur tels ou tels éléments, combien il est difficile de l'apprécier!

4204. Au surplus, la prohibition d'entendre les témoins par forme de renseignement admet deux exceptions : l'une à l'égard des mineurs de quinze ans, l'autre à l'égard des condamnés déchus du droit de porter témoignage en justice. Nous avons donné précédemment des explications sur ces deux points (7).

4205. Le serment prêté par un témoin ne doit pas être renouvelé à chaque audition de ce témoin; il étend sa sanction à toutes les parties de la déposition, à toutes les déclarations successives qui peuvent être faites dans le même débat; car toutes ces déclarations sont faites à la suite et sous le sceau du serment qui les a précédées. Il a été jugé, en conséquence, que le témoin qui a prêté serment à une des audiences du tribunal correctionnel, s'il est rappelé pour donner à une autre audience de nouvelles explications, n'est pas tenu de prêter un nouveau serment (8).

4206. La teneur du serment est la même en matière correctionnelle qu'en matière de police : aux termes de l'art. 155, étendu par l'art. 189, les témoins font, à peine de nullité, le serment « de dire toute la vérité, rien que la vérité. » Nous avons vu qu'il y a nullité toutes les fois que la formule employée ne reproduit pas ces termes de la loi (9).

4207. Enfin, il faut que la prestation du serment soit constatée, soit par le jugement lui-même, soit par les notes d'audience tenues par le greffier. Nous avons

---

) Cass., 30 oct. 1812, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du* X, 770); 6 oct. 1826, non imprimé.

) Cass., 24 mai 1833, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, XXV, ; 25 sept. 1836, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 320); 13 sept. , rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 298); 13 mai 1841, rapp. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 139); 7 juin 1849, rapp. ives (*ibid.*, n° 125).

) Voy. *supra*, n° 3738.

) Cass., 21 fév. 1856, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 77); oût 1850, non imprimé, et les arrêts cités *supra*, n° 3738.

) Cass., 24 août 1850, non imprimé.

) Voy. *supra*, n° 3739.

(7) Voy. t. II, n°s 2427 et 2456, et *supra*, n° 3739.

(8) Cass., 23 juill. 1812, rapp. M. Bauchan (*Journ. du pal.*, XI, 593); 13 avril 1816, rapp. M. Audier-Massillon (*ibid.*, XIII, 378).

(9) Voy. *supra*, n° 3740.

Add. *Belge*. Arr. royal du 4 novembre 1814 :

« ART. 1er. Toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter le serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises. »

Jurisprudence. — L'arrêté du 4 novembre 1814 n'a pas dérogé à l'article 317 du code d'instruction criminelle, qui ordonne que

également vu dans quelle forme cette constatation doit être faite (1).

4208. Les dépositions des témoins à l'audience sont soumises à plusieurs règles qui sont communes à la matière de la police, et qui, par conséquent, ont déjà été examinées.

Telles sont les règles qui prescrivent :

Que les témoins doivent déposer à l'audience (2);

Qu'ils doivent déposer oralement (3);

Que les parties ont le droit de leur adresser des interpellations (4);

Que des interprètes doivent être régulièrement nommés lorsqu'ils n'entendent pas la langue française ou sont atteints de surdi-mutité (5).

4209. Ces règles générales s'appliquent dans les mêmes termes devant les deux juridictions. Il est un seul point, qui concerne plus spécialement le tribunal correctionnel, et sur lequel nous devons insister ici : c'est la lecture des dépositions écrites des témoins, quand une instruction préalable a précédé l'audience.

Tous les moyens de preuve peuvent être admis par les tribunaux correctionnels, les preuves écrites aussi bien que les preuves orales. L'art. 154 admet formellement les rapports et procès-verbaux ; nous verrons tout à l'heure que tous autres documents susceptibles de former la conviction du juge peuvent également être produits (6). Mais il y a lieu d'établir une distinction entre les écrits, susceptibles de faire preuve, qui sont soumis au débat contradictoire des parties, et les déclarations écrites qui sont substituées aux déclarations orales des témoins. La jurisprudence a peut-être un peu perdu de vue cette différence.

Dans une première hypothèse, le témoin se trouvant dans l'impossibilité de comparaître à raison d'une maladie grave, il avait été ordonné que le juge se transporterait à son domicile, assisté du ministère public, du greffier et des parties pour recevoir s
claration ; la cour de cassation a jugé : « que ce
de procéder, devenu nécessaire dans l'intérêt
de la défense, n'est point une violation des art
et 155, puisque, revenu sur son siége, le juge
donner publiquement lecture de la déclaration
avait reçue au demandeur qui avait refusé de le
vre, et que ce dernier a pu en tirer toutes les in
tions qui en résultaient contre la prévention (
Dans une deuxième hypothèse, le témoin était dé
et il a été décidé : « que les tribunaux correctio
ne sont point tenus de former leur conviction su
seuls moyens de preuve énoncés dans les art. 1
189 ; qu'ils peuvent s'appuyer sur tous autres mo
pourvu qu'ils soient soumis au débat de l'audien
qu'aucune loi ne leur interdit de faire entrer dan
éléments de cette conviction les documents que
struction écrite a recueillis, et notamment la dépo
écrite d'un témoin décédé avant l'audience (8). » I
dans une troisième hypothèse, il a encore été rec
qu'aucune disposition de la loi ne défend formelle
de donner lecture devant le tribunal correctionn
dépositions des témoins légalement cités et légi
ment empêchés de comparaître (9).

Ces premiers arrêts consacrent assurément
exception au principe qui veut que les témoins s
entendus à l'audience (10). Cependant cette exce
ne paraît devoir donner lieu à aucune objectio
rieuse. L'impossibilité de comparaître est un c
force majeure qui légitime la lecture de la déclara
il n'y a point ici substitution de cette lecture
déposition orale, puisque cette déposition est in
sible. La déclaration écrite doit être considérée co
un document que les parties peuvent débattre,
qui ne doit pas être écarté de l'instruction, parce
ne serait remplacé par aucune preuve.

Mais il n'en est plus ainsi dès qu'il n'y a

---

les témoins prêteront, à peine de nullité, le serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité; il n'a eu pour objet que d'ajouter à cette formule civile du serment la formule religieuse. Cass., 3 mai 1816 (*J. de B.*, 1816, 1, 166).

— Les jurés ne doivent pas ajouter à la formule du serment déterminée par l'art. 312 du code d'instruction criminelle, l'invocation religieuse exigée par l'arrêté du 4 novembre 1814. Cass., 24 octobre 1833 et 27 juillet 1841 (*J. de B.*, 1834, 1, 51; 1841, 1, 351).

— L'invocation de la Divinité, jointe à la formule du serment telle qu'elle est déterminée à l'article 317 du code d'instruction criminelle, remplit le vœu de la loi : aucune cérémonie, aucun rit particulier ne sont exigés à peine de nullité. Spécialement, est valable aux yeux de la loi le serment de l'israélite qui a ajouté à la déclaration exigée par l'art. 317, les mots *ainsi m'aide Dieu tout-puissant*. Cass., 29 octobre 1835 (*J. de B.*, 1836, 1, 48).

— Un témoin professant le culte israélite ne peut être contraint, devant une cour d'assises, de prêter le serment avec les formalités du rit de sa religion. Cass., 29 juillet 1836 (*J. de B.*, 1837, 2, 21).

— La formule du serment prescrite par l'article 155 du code d'instruction criminelle est sacramentelle. Il y a lieu à cassation si le serment n'a pas été prêté dans les formes prescrites par l'arrêté du 4 novembre 1814. Cass., 18 juillet 1839 et 5 juin 1843 (*J. de B.*, 1839, 1, 490; 1843, 1, 319).

— Est régulier le serment prêté par un témoin dans la forme prescrite par le culte qu'il professe. Cass., 28 juillet 1857 (*Pas.*, 1857, 1, 376).

— La mention faite au procès-verbal d'une audience correctionnelle ou de simple police, que les témoins ont été entendus sous le serment requis par la loi, ne suffit pas pour établir que ces témoins ont juré de dire *toute la vérité, rien que la vé* ont ajouté à cette formule l'invocation de la Divinité. état, est nul le jugement de condamnation prononcé. 1er juin 1858 (*Pas.* 1858, 1, 256).

— La cour de cassation, dans deux arrêts des 28 m 25 juin 1867, a décidé que le serment a été maintenu constitution belge avec son caractère religieux, sous la r qu'il ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui se détermine la formule. La seule conséquence que l'on tirer des art. 14 et 15 de la constitution, c'est que le légis en déterminant la formule du serment, doit respecter les c ces religieuses des citoyens, et ne pas exiger qu'ils prê serment dans des termes ou avec des cérémonies que leu réprouve. (*Pas.*, 1867, 1, 275 et 295.)

Outre les autorités citées en note de l'arrêt du 28 m consultera utilement sur cette question le discours prono 13 novembre 1866, à la séance de rentrée de la conféren jeune barreau de Liége, par M. Léon Houet, avocat, et qu publié dans la *Belgique judiciaire*.

(1) Voy. *supra*, nos 3743 et 3744.

(2) Voy. *supra*, no 3745.

(3) Voy. *supra*, no 3747 et t. II, no 2461.

(4) Voy. *supra*, no 3751.

(5) Voy. *supra*, no 3751.

(6) Cass., 22 janv. 1857, rapp. M. Rives, et conf. cass., 4 1841, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 270).

(7) Cass., 12 novembre 1835, rapporteur M. Rives (no 413).

(8) Cass., 22 déc. 1853, à notre rapport (*Bull.*, no 593).

(9) Cass., 17 oct. 1808, rapp. M. Carnot (DALL., vo *crim.*, no 944).

(10) Cass., 1er mess. an XIII, rapp. M. Lamarque (*Jour pal.*, IV, 614).

ossibilité à ce que le témoin soit entendu. Il a été idé qu'il pouvait être donné lecture de déclarations ueillies devant une autre juridiction, lorsque les oins qui les avaient faites n'avaient pas même été s devant le tribunal (1) ; il a été jugé que, sans ndre la réassignation d'un témoin non comparant qui n'alléguait aucune excuse, il était permis de pléer à son absence par la lecture de sa déposi- (2). Quel est le fondement de cette jurisprudence ? l est le texte qui l'appuie? La procédure de la cour ssises, qui admet l'audition de témoins à titre de seignements, admet également la lecture des dépo- ons écrites, en leur assignant la même valeur. Mais rocédure correctionnelle ne reçoit point de témoins tre de renseignements, comment accueillerait-elle même titre les dépositions écrites? Ce n'est qu'en tu du pouvoir extraordinaire que la loi a confié au sident des assises, que ce magistrat est autorisé à roduire dans le débat de simples renseignements : pouvoir n'a point été étendu aux tribunaux correc- nels; il n'a point paru que l'intérêt de la répres- n des délits fût assez grave pour qu'il y eût lieu de oger, comme en matière criminelle, aux règles érales qui régissent les preuves. On arrive donc, ne part, à déclarer que ce pouvoir n'existait pas, d'une autre part, à légitimer un acte qui ne peut e fait qu'en vertu de ce pouvoir. On peut objecter s doute que les juges correctionnels connaissent la eur des déclarations recueillies dans une informa- n, rapidement rédigées par les greffiers et qui n'ont oi l'épreuve d'aucune contradiction. Mais ce n'est s l'appréciation qu'en fera le tribunal que nous dis- tons, c'est son droit de les apprécier. La loi n'admet e des éléments de preuve dans cette instruction, et documents dont il s'agit d'après la loi elle-même, ont que la valeur de simples renseignements. La loi ut que tous les témoins soient entendus à l'audience présence du prévenu, qui peut les reprocher ou leur resser toutes les interpellations qui peuvent faire llir la vérité, et l'on substitue à ce débat contradic- ire la lecture d'une déposition qui ne peut être ni pliquée, ni modifiée. A-t-on, du moins, pour justi- r une telle pratique, le prétexte de la nécessité? llement, les témoins ne sont point absents, ils allèguent aucune impossibilité de comparaître : ce st que pour abréger les délais, pour éviter le retard ne assignation, qu'on arrive à cette forme de pro- dure. Nous ne saurions approuver une célérité qui ut coûter quelque chose à la vérité. Il est vrai que, ns un dernier arrêt, la cour de cassation a paru bordonner la lecture au défaut d'opposition des par- s (3). Mais ce n'est pas assez : les parties ne peuvent pposer à la lecture d'une déposition que le tribunal déjà sous les yeux. Il faut appeler le témoin lui- ême, si cette déposition paraît un élément essentiel l'instruction, et ce n'est que si sa comparution était possible qu'il serait permis de recourir à la procé- ure écrite.

4210. La loi a cependant prévu quelques cas où s dépositions des témoins sont reçues par écrit et lues l'audience : c'est lorsque ces témoins ont l'une des alités énoncées par les articles 510 et 514 du code d'instruction criminelle et par le décret du 4 mai 1812. Les dépositions des princes et princesses du sang impérial, des grands dignitaires de l'Etat et des ministres sont, sauf le cas où leur comparution serait ordonnée par un décret, rédigées par écrit, reçues par le président de la cour ou du tribunal du lieu où ils résident, et lues publiquement à l'audience (4). Les dépositions des grands officiers de l'empire, des présidents du conseil d'Etat, des ministres d'Etat et conseillers d'Etat chargés d'une administration publique, des généraux actuellement en service, des ambassadeurs et autres agents diplomatiques près les cours étrangères, et des préfets, sont reçues par écrit par le juge d'instruction, lorsqu'ils allèguent, pour ne pas comparaître, la nécessité de leur service (5), ou lorsque leur déposition n'est pas requise devant le jury (6). S'ils ne s'excusent pas, ils sont reçus par un huissier à la première porte du palais de justice, introduits dans le parquet et placés sur un siége particulier. Ils sont reconduits avec le même cérémonial (7).

4211. C'est ici le lieu de parler des notes d'audience, rédigées par le greffier, et qui ont pour objet de retenir les dépositions orales des témoins et d'en constater les formes.

Ces notes ont été l'objet, dans la loi du 13 juin 1856, d'une modification qui regarde spécialement la juridiction correctionnelle, et qu'il faut apprécier.

Dans le système de notre code, les notes d'audience n'étaient soumises à aucune forme. L'art. 155 porte : « Le greffier en tiendra note (du serment des témoins), ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations. » L'article 189 se bornait à étendre la disposition de l'article 155 à la juridiction correctionnelle.

La jurisprudence a successivement reconnu, en présence de ces textes : 1° que les notes d'audience, signées par le greffier, faisaient foi de leur contenu (8); 2° qu'il n'était pas nécessaire qu'elles fussent signées par le président du tribunal (9), ou par les témoins (10); 3° que l'omission de ces notes ou le défaut de leur signature par le greffier n'entraînait aucune nullité, et que la seule conséquence de cette irrégularité était que les formes légales, si le jugement ne les attestait pas, n'étaient plus constatées (11).

La loi du 13 juin 1856, qui a pour objet de transporter tous les appels correctionnels aux cours impériales, a dû se préoccuper des moyens de suppléer les témoins qui ne peuvent, aussi facilement que les procédures, se transporter à de longues distances; elle a donc porté son attention sur les notes d'audience. L'exposé des motifs contient ce qui suit :

« Les notes que rédigent les greffiers des tribunaux correctionnels, en fournissant aux magistrats des éléments de conviction, ont efficacement contribué à rendre inutile la comparution des témoins en appel. Le gouvernement a pensé qu'il était possible d'imprimer à ces documents un caractère plus important, d'en assurer davantage l'exactitude et d'accroître ainsi leurs bons effets. Le projet, pour atteindre ce but, modifie l'art. 155 du code d'instruction criminelle ; il exige que les notes des greffiers reproduisent toutes,

(1) Cass., 15 oct. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, 304).
(2) Cass., 4 août 1832, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIV, 1365).
(3) Cass., 8 nov. 1844 (aff. Pipon).
(4) Art. 311 et 312 ; déc. 4 mai 1812, art. 1er.
(5) Déc. 4 mai 1812, art. 4.
(6) Art. 514, C, inst. cr.
(7) Déc. 4 mai 1812, art. 5.
(8) Cass., 30 avril 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 106).
(9) Même arrêt.
(10) Cass., 10 déc. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 350).
(11) Cass., 1er juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150); 8 janv. 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 5); 26 août 1853, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 436).

et non pas seulemènt les principales dépositions des témoins ; qu'elles contiennent aussi les réponses des prévenus; qu'elles soient communiquées au ministère public et soumises au président pour être vérifiées et approuvées par lui ; qu'enfin la communication et la vérification soient faites dans un temps rapproché de la prononciation du jugement, lorsque les souvenirs sont récents et sûrs (1).»

Le rapport de la commission du corps législatif s'est plus longuement étendu sur ce sujet :

« Les dépositions orales, déjà si rares devant la cour, vont devenir plus rares encore. La conséquence est évidente : les notes d'audience vont acquérir une importance plus grande ; il faut les améliorer. L'amélioration du projet consiste à faire viser les notes sommaires par le président après qu'elles auront été communiquées au procureur impérial. Cette combinaison a paru très-insuffisante à votre commission, qui a dû chercher autre chose. Elle a dû examiner d'abord les amendements qui lui ont été adressés à cet égard. M. Aymé a rédigé un amendement dans lequel il demande que le greffier écrive sous la dictée du président les déclarations des témoins et les réponses des prévenus. La copie de ces déclarations et réponses sera communiquée au procureur impérial et visée par le président. Votre commission a pensé que la dictée constante et absolue constituait un système qui entraînerait des conséquences déplorables et qui nuirait à l'expédition des affaires. M. de Champagny a proposé un autre système : le greffier, d'après son amendement, doit tenir note des déclarations des témoins et des réponses du prévenu. Les notes du greffier seront, dans les trois jours de la prononciation du jugement, communiquées au procureur impérial, et, en cas de réquisition de leur part, au prévenu, à la partie civile et aux personnes civilement responsables. Elles seront, dans le même délai, visées par le président qui statuera, s'il y a lieu, sur les observations des parties concernant l'exactitude des notes. Cet amendement sérieusement examiné a paru inadmissible. Etablir un débat sur l'exactitude des notes après l'audience publique, c'est créer une seconde audience et se jeter dans des lenteurs interminables ; et puis, la mémoire du président sera-t-elle toujours assez sûre pour agir sans erreur en l'absence du témoin, le seul qui puisse sérieusement rectifier? M. Riché a proposé un amendement ainsi conçu : « Le greffier tiendra note des « déclarations des témoins et des réponses du pré- « venu. Sur la réquisition du ministère public, du « prévenu, de la partie civile ou d'office, le tribunal « pourra ordonner que ces notes soient lues séance « tenante à l'auteur de ces déclarations ou réponses, « et il sera fait droit, s'il y a lieu, aux observations « que leur rédaction ferait naître. » L'idée qui a présidé à cet amendement a particulièrement fixé l'attention de la commission ; elle semble permettre de suppléer le moins mal possible à l'absence du témoin. Ce n'est pas la dictée absolue, ce n'est pas un débat après l'audience : c'est la confrontation immédiate, séance tenante, entre l'écriture du greffier et la parole du témoin... Votre commission a adopté cette idée ; seulement elle a cru devoir en modifier la rédaction de la manière suivante : « Sur la demande du minis- « tère public, de la partie civile, du prévenu ou d'of- « fice, le tribunal pourra ordonner que les principales « déclarations ou réponses seront lues séance tenante. » Les expressions : principales déclarations, sont significatives ; elles indiquent clairement que la lecture comme la rectification ne porteront que sur des po importants et dont la reproduction doit être textu Après avoir adopté cet amendement, votre comm sion a pensé qu'il était utile de supprimer, dans ticle 189 du projet, le passage qui ordonne la c munication des notes au procureur impérial. communication au ministère public, à l'exclusion prévenu, est sans inconvénient pour les esprits é rés ; mais elle peut faire naître des interprétat fâcheuses et des récriminations. On dira que la ré tion s'est ressentie de l'influence du ministère pu qui voit le procès sous le rapport de la prévention non sous le rapport du jugement. Sans doute, scrupules sont exagérés, mais la justice doit environnée d'un respect si universel qu'il faut la dé dre même contre les préjugés les plus vulgaires e plus injustes. Le conseil d'État a été saisi de l'ame ment et de la suppression subsidiaire ; il a rejeté l'am dement ; il a accordé la suppression dans l'art. 18 projet de ces expressions : « les notes du gre « seront communiquées au procureur impérial. rejet de l'amendement proposé par la commissio lui a pas paru une circonstance assez grave ébranler son approbation sur le principe généra projet. Cependant elle persiste à penser que la lo gagné en consacrant une mesure qui assurât la re duction textuelle des points saillants du témoign alors que le témoignage oral, déjà si rare devan magistrats d'appel, allait à peu près disparaître objectera peut-être que l'amendement était inuti que le droit de demander la lecture, séance tena d'une partie principale des notes sommaires e naturellement ; on ajoutera que cette demand licite comme toutes les mesures tendant à la man tation de la vérité. Cela est possible, cela est mais il est vrai aussi qu'un droit qui n'est écrit part est d'une pratique difficile, et qu'il peut être N'est-ce pas un droit naturel que la défense? N'e pas un droit naturel que la réplique? N'est-ce pa droit naturel que les interpellations au témoin vient de déposer? Eh bien, tous ces droits sont é dans les articles 190 et 319. Le but de l'amende était précisément de donner une consécration éc et par conséquent une force irrésistible à un droi existe dans la nature même des choses, mais dans la pratique, peut donner lieu à des équivoq à des doutes et même à une négation formelle (2

La disposition insérée dans l'art. 189, à la sui ces observations, est ainsi conçue : « Le greffier dra note des déclarations des témoins et des répo du prévenu. Les notes du greffier seront visées p président, dans les trois jours de la prononciatio jugement. »

Ce nouveau texte s'éloigne de l'article 155 sou triple rapport : 1° le greffier doit tenir note, non p des principales déclarations des témoins seulem mais des déclarations en général, c'est-à-dire toutes les déclarations ; 2° il doit tenir note en m temps des réponses du prévenu ; 3° enfin, ces doivent être visées par le président dans les trois j de la prononciation du jugement.

Les deux premières modifications ont pour obj reproduire autant que possible la physionomie débat afin que les juges d'appel puissent, s'il y a la retrouver. Les notes doivent analyser toute déclarations et toutes les réponses qui se produi dans ce débat ; elles doivent en saisir tous les ments, pour les transporter fidèlement devan

(1) *Moniteur* du 3 avril 1856, p. 370, 3e col.

(2) *Moniteur* du 9 juin 1856, p. 509, 5e col.

ridiction qui peut être appelée à les apprécier sou-
rainement (1).

4212. La rédaction de ces notes est-elle exclusi-
ment abandonnée au greffier? On a vu, dans le rap-
ort du corps législatif, qu'un amendement de la
ommission avait proposé de donner aux parties la
culté de demander la lecture des principales décla-
tions ou réponses. Cet amendement a été écarté. On
raint que cette faculté, formellement écrite dans la
, ne fît naître incessamment un second débat à côté
premier, que chaque déposition ne soulevât une
ntroverse pour constater sa teneur et qu'il n'en ré-
ltât quelque complication d'une procédure essen-
llement simple et rapide. Mais si ces inquiétudes,
e les observations de la commission auraient dû
ssiper, ont fait rejeter le texte, elles n'ont pu anéan-
le droit lui-même. Ce droit consiste uniquement à
mander la lecture, et, s'il y a lieu, la rectification
s notes. Or, comment douter qu'une telle demande
isse être formée? Les parties n'ont-elles pas intér
t, si leur intention est, le cas échéant, d'interjeter
pel, à ce que les faits qui seront les éléments de la
cision soient exactement rapportés? N'ont-elles pas
térêt à ce que telle circonstance, tel aveu, telle décla-
tion, qui pourrait être omise, soit recueillie? Or, cet
térêt existant, comment leur dénier le droit d'en
clamer la garantie? Assurément le ministère public
le devoir de s'enquérir si les notes sont fidèle-
nt tenues, si elles sont l'empreinte exacte de l'in-
uction ; or, le prévenu et la partie civile n'ont-elles
s à cet égard le même droit, puisque leur défense y
it trouver sa base tout entière? Quel est, d'ailleurs,
but de la loi? C'est d'assurer la fidélité de la rédac-
n du greffier; c'est de transporter devant les juges
ppel un tableau exact du débat de première in-
nce. Tout ce qui peut contribuer à cette exacti-
de, et, par conséquent, la constatation contradictoire
s principaux points de ce débat, est donc dans son
prit. Enfin, il ne s'agit pas du droit de faire ordon-
r la rectification, mais du droit de la demander, et
appartient essentiellement au tribunal d'apprécier
tte réclamation, de l'accueillir ou de la rejeter.

4213. Outre ce contrôle facultatif des parties, les
tes d'audience, quoique toujours écrites par le
effier, sont soumises au visa, c'est-à-dire au con-
le obligé du président. Le délai de trois jours,
ns lequel ce visa doit avoir lieu, indique que la loi
voulu que les souvenirs de ce magistrat fussent
ésents pour rectifier, s'il y a lieu, ce que les notes
ésenteraient d'inexact ou d'incomplet. C'est donc un
voir pour lui de les lire attentivement avant de les
ner, car sa signature est une sanction de leur exac-
nde.

4214. Mais si les souvenirs du président et du
effier diffèrent, que faut-il faire? Ce point délicat se
présentera au sujet de l'art. 372, qui fait également
ner le procès-verbal des débats de la cour d'assises
r le président et le greffier. Il semble que le greffier
i, en principe, est le témoin des actes du juge, qui
a mission de les constater, qui est spécialement dé-
gué pour rédiger ces procès-verbaux des séances,
vrait seul être compétent, dans le rôle impassible
e la loi lui a fait, pour attester ce qu'il a entendu,
qui s'est passé. Cependant, en exigeant le visa du
ésident, la loi n'a-t-elle exigé qu'une forme stérile?
Le droit de viser n'entraîne-t-il pas celui de reviser,
c'est-à-dire de rectifier? C'est là une anomalie peut-
être, car il n'appartient point au juge de constater ses
propres actes ; mais la loi, sans se rendre compte des
fonctions qu'elle confondait ici, n'a vu qu'une garan-
tie nouvelle de la vérité des énonciations.

4215. En matière de police, aux termes de l'arti-
cle 155, la signature du greffier suffit pour donner aux
notes un caractère d'authenticité ; que faudrait-il déci-
der, en matière correctionnelle, si ces notes n'étaient
signées que du greffier, si le président avait omis de
les viser? Elles n'auraient aucune valeur probante,
puisqu'elles ne seraient pas revêtues des formes que
la loi a exigées pour qu'elles fissent preuve. C'est ce
qui a été décidé à l'égard du procès-verbal des débats
des assises (2). La signature du ministère public ne
pourrait d'ailleurs aucunement suppléer celle du pré-
sident.

Au surplus, les notes n'ont point changé de caractère
et leur effet demeure le même. Leur absence ou leurs
irrégularités n'entraînent aucune nullité : il en résulte
seulement que les formes et les éléments du premier
débat ne sont point constatés et qu'il y a lieu d'y sup-
pléer, soit à l'aide des énonciations du jugement, soit
par une nouvelle audition des témoins.

---

§ 556.

4216. Les écrits sont des moyens de preuve ordinaires. Le juge correctionnel peut en faire état, pourvu qu'ils soient contradictoirement débattus.

4217. Cas où, par exception, l'écrit est un élément essentiel de l'instruction : 1° Tantôt la loi exige des procès-verbaux.

4218. 2° Parfois elle subordonne la poursuite à la production d'une preuve littérale.

4219. 3° Enfin le délit a quelquefois sa source dans la violation d'un contrat dont l'existence ne peut être établie que conformément à la loi civile. Applications diverses.

4220. Cependant, lorsque le délit réside dans le contrat ou l'acte lui-même, la preuve testimoniale est autorisée.

4221. Les exceptions en vertu desquelles la preuve testimoniale est admise, en matière civile, contre et outre le contenu aux actes, sont également applicables en matière correctionnelle.

4222. Énumération de ces exceptions : 1° il existe un commencement de preuve. Applications diverses, notamment aux notes d'audience tenues par le greffier.

4223. 2° Il y a impossibilité pour le créancier de se procurer une preuve littérale.

4224. 3° En matière commerciale, le tribunal a admis la preuve testimoniale.

4225. 4° Le prévenu est en aveu relativement à l'existence du contrat que présuppose le délit.

4226. Les tribunaux correctionnels sont compétents pour apprécier s'il existe ou non un commencement de preuve par écrit.

4227. Apprécient-ils souverainement les éléments de ce commencement de preuve?

4228. *Quid* si le tribunal estime qu'il y a commencement de preuve par écrit?

4229. Quels seraient les effets d'une preuve testimoniale irrégulièrement admise? Distinction : *a*) Cas où il n'y a pas eu d'opposition de la part du prévenu à l'admission de

---

H) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :
« Art. 10. Les notes prescrites par les art. 155 et 189
code d'instruction criminelle seront tenues en forme de
ocès-verbal, et signées tant par le président que par le
ffier.

« En cas d'appel, elles seront jointes en original aux pièces de la procédure. »

(2) Cass., 5 mars 1815, 2 mai 1816, 29 août 1816, 17 avril 1818, 5 juin 1823, 1er juillet 1824, 8 sept. 1826 (**Dev.** et **Car.**, Coll. n., t. V, 1, 25, — 185, 467; t. VII, 1, 262, 489; t. VIII, 1, 427).

la preuve, et où celle-ci a fait surgir un commencement de preuve.

4230. *b*) En cas d'opposition de la part du préveau, le tribunal correctionnel ne peut passer outre.

4231. *Quid* si le tribunal avait néanmoins rendu un jugement contraire à ce principe, et qu'il fût intervenu un jugement de condamnation au fond ?

4232. L'interdiction de faire preuve par témoins, dans les cas prévus par l'art. 1341, s'applique non seulement aux parties lésées, mais au ministère public lui-même.

4216. Nous avons établi, dans le IV[e] livre de ce Traité (1), que notre loi criminelle ne rejette point les écrits comme moyen de preuve, mais qu'elle n'y attache aucune force probante déterminée; qu'elle admet la preuve littérale aussi bien que la preuve testimoniale, mais qu'elle l'admet, non comme une preuve légale, mais comme un élément de la preuve morale : le juge peut y puiser sa conviction, mais il peut l'écarter; il peut trouver dans le contenu des actes une base suffisante de sa décision, mais il n'est pas lié par ces actes et il peut, quelle que soit leur teneur, n'y trouver aucune preuve. Les écrits ne sont que des éléments qui sont livrés à son appréciation souveraine.

Nous nous bornerons donc ici à faire l'application de cette règle générale en matière correctionnelle.

Et d'abord, cette application ne peut être contestée. La jurisprudence, d'accord avec la théorie, a constamment admis que les écrits pouvaient être produits devant les tribunaux correctionnels, soit à l'appui de la prévention, soit à l'appui de la défense : l'art. 154 n'a point limité les moyens de preuve ; les juges peuvent s'appuyer sur tous autres moyens que ceux énoncés dans cet article, pourvu que ces moyens soient contradictoirement débattus, et nulle disposition de la loi n'a écarté la preuve littérale. La cour de cassation a rejeté un pourvoi fondé sur ce que le tribunal correctionnel avait cherché des éléments de preuve ailleurs que dans les procès-verbaux, rapports et déclarations des témoins : « Attendu qu'en matière correctionnelle, les juges, remplissant les fonctions de jurés, peuvent soumettre à leur appréciation tous les éléments de conviction que l'instruction a réunis (2). » Elle a déclaré plus explicitement encore « que les tribunaux correctionnels ne sont point tenus de former leur conviction sur les seuls moyens de preuve énoncés dans les art. 153 et 189 ; qu'ils peuvent s'appuyer sur tous autres moyens, pourvu qu'ils soient soumis au débat de l'audience, et qu'aucune loi ne leur interdit de faire entrer dans les éléments de cette conviction les documents que l'instruction écrite a recueillis (3). »

Mais il faut que les documents ainsi produits soient soumis, comme tous les autres moyens de preuve, au débat de l'audience. Ce n'est qu'après avoir été contradictoirement débattu que l'écrit peut devenir un élément de la preuve, car le droit de la défense, comme celui de l'action publique, est le droit de contredire et de discuter toutes les preuves qui doivent être la base du jugement. Dans une espèce où le pourvoi était fondé sur ce que le prévenu n'avait pas connu et n'avait pu débattre des pièces produites par le ministère public, la cour de cassation n'a rejeté que parce que « la remise des documents avait eu lieu en présence de l'inculpé ou de son avocat; qu'ensuite celui-ci fut entendu dans ses moyens de défense, et que le ministère public, après avoir résumé les du procès, avait requis la confirmation de la déc des premiers juges ; qu'on doit induire juridique de ces constatations de fait que les documents d s'agit ont été soumis à la discussion dans le d puisque l'art. 190 accorde au prévenu la facul répliquer; que la production de ces document d'ailleurs été l'objet d'aucune réclamation qui constatée, et qu'il n'a pas été pris non plus, co mément aux art. 408 et 413, des conclusions, qu'il n'en fût fait nul état dans la cause (4). » A ce n'est que parce qu'il y avait présomption juri que les documents avaient été soumis au déb que la défense avait pu les contredire; ce n'est parce qu'aucune réclamation, aucunes conclu n'avaient été formées à ce sujet que le grief écarté.

4217. Le principe qui, en admettant les é comme moyens de preuve, les soumet à l'appréci du juge et qui les considère comme des élémen l'instruction et non comme une preuve néces reçoit néanmoins en matière correctionnelle plus exceptions.

Une première exception est relative aux pr verbaux. Les procès-verbaux, dans les matières loi commande qu'il en soit dressé, se divisent, q à leurs effets, en deux classes : les uns font foi ju preuve contraire (5), les autres jusqu'à inscriptio faux (6). Les premiers, bien qu'ils puissent être qués et détruits par une autre preuve, constit tant qu'elle ne leur a pas été opposée, une véri preuve légale et lient le juge, qui ne peut ni la re ni s'en écarter. Les autres excluent jusqu'à la pos lité d'une autre preuve; ils constituent la seule pr légale des infractions qu'ils constatent. Nous a épuisé toute cette matière.

4218. Une deuxième exception a pour obj délits dont la loi a subordonné la poursuite à la duction d'une preuve littérale. Tel est le dél complicité d'adultère : l'art. 338 du code pénal que « les seules preuves qui pourront être ad contre le prévenu de complicité d'adultère se outre le flagrant délit, celles résultant de lettre autres pièces écrites par le prévenu. » Ainsi, au poursuite ne peut être exercée contre le complice n'a pas été surpris en flagrant délit, sans une pr littérale résultant d'écrits émanés de lui. Cette di sition est fondée sur ce qu'il y aurait de l'ince nient à étendre la peine au complice de la femm l'on ne déterminait avec soin les preuves qui admises pour opérer la conviction du coupable; sans cette précaution, on ferait naître des procès injustes que dangereux ; qu'il suffirait de ga quelques témoins pour compromettre l'homme le honnête ; que rien n'est plus grave que la noto publique quand il s'agit de faits qui ne laissent au trace ; que les seules preuves certaines de l'adu sont le flagrant délit et l'aveu des coupables, qu'ils se trouvent consignés dans des lettres ou écrits émanés d'eux (7). Quels sont les *écrits* do loi a voulu parler? Ce sont tous les actes, toutes pièces, toutes les écritures qui, émanés du préve contiennent la constatation ou l'aveu du délit. La de Paris a rangé dans cette catégorie : 1° la re naissance d'un enfant adultérin signée par le c plice en qualité de père (8); 2° l'acte de naissa

(1) Voy. notre § 361, t. II.
(2) Cass., 4 sept. 1841, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 270).
(3) Cass., 22 déc. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 503).
(4) Cass., 22 janv. 1857, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 33).
(5) Voy. t. II, n[os] 1843 et s.
(6) Voy. t. II, n[os] 1858 et s.
(7) Voy. t. II, n[os] 1655 et s.
(8) Arr. 13 mars 1826 (SIR., 27, 2, 17).

ressé par l'officier de l'état civil et signé du prévenu, ar lequel il déclare être le père de l'enfant issu de la emme convaincue d'adultère (1). Faut-il reconnaître même caractère aux aveux faits dans un interrogaoire devant le juge d'instruction et signé du prévenu? a cour de cassation a répondu « qu'en déclarant que es aveux, consignés dans deux interrogatoires revêus de la signature du prévenu, constituaient la reuve exigée par le § 2 de l'art. 338 du code pénal, arrêt attaqué n'avait fait qu'apprécier les pièces qui enfermaient les éléments du procès et n'avait comis aucune violation de cet article (2). » On peut objecer à cette solution que l'aveu d'un prévenu devant juge n'est point une preuve suffisante du délit, parce ue la loi permet de le rétracter; qu'à plus forte raion, en matière de complicité d'adultère, cet aveu est suffisant, puisqu'il ne peut être corroboré par ucune autre preuve; qu'il ne peut, d'ailleurs, remlacer la seule preuve admise par la loi, la preuve crite; que peu importe que la déclaration soit signée u ne le soit pas; qu'elle ne saurait constituer l'écrit ontanément émané du prévenu dans lequel la loi a oulu chercher exclusivement la preuve du délit. On oit répondre que ce que la loi a voulu établir comme ondition de la poursuite du complice, c'est la certiude de la culpabilité; que, lorsque cette certitude est ablie par l'aveu, cette condition est remplie; que ns doute il faut davantage, il faut que cet aveu soit onsigné par écrit afin de le dégager des doutes qui attachent à la simple parole; mais que la signature ui sanctionne l'aveu lui donne le caractère d'une déaration écrite et qu'il importe peu que cette déclaraon soit intervenue devant le juge, puisqu'elle n'est as moins libre et volontaire.

4219. Une troisième exception a pour objet les élits qui prennent leur source dans la violation d'un ontrat : dans ce cas, l'existence du contrat, qui est condition du délit, ne peut être établie que suivant es règles de la loi civile; cette troisième exception xige quelque développement.

La loi civile interdit, en principe général, d'adettre la preuve testimoniale pour établir l'existence es conventions. Ce principe, consacré dans notre ncien droit, par l'art. 54 de l'ordonnance de février 566 et par l'art. 2, tit. XX, de l'ordonnance d'avril 667, a été confirmé par les articles 1341 et suiv. du ode civil.

On avait, dans l'ancienne jurisprudence, tenté 'éluder cette défense en prenant la voie criminelle our arriver, sous le prétexte de quelque délit, à se rocurer une preuve testimoniale rejetée par les triunaux civils. Le danger de cette voie oblique fut xposé avec une grande force dans les conclusions de M. Talon, Bignon, Joly de Fleury, qui précédèrent es arrêts du parlement des 16 janvier et 7 avril 1664, t 12 août 1706, et il fut établi en principe qu'il n'est as permis d'employer la voie criminelle pour se prourer indirectement une preuve testimoniale interdite ar la loi civile (3).

Cette jurisprudence a été continuée dans notre droit ouveau. La question se présenta pour la première ois avant l'application du code civil, aux audiences e la cour de cassation des 12 messidor an XI et 0 fructidor an XII, et Merlin, lors du dernier arrêt, tablit avec une grande puissance de logique que la règle du droit civil est nécessairement applicable devant toutes les juridictions. « Il est de principe, dit-il, qu'il ne peut y avoir lieu à l'action criminelle que dans les matières susceptibles de la preuve par témoins. S'il en était autrement, que deviendrait l'article 2, tit. XX, de l'ordonnance de 1667? Vainement cette loi aurait-elle interdit la preuve testimoniale du dépôt volontaire. Rien ne serait aussi facile que d'éluder ses dispositions, en prenant la voie criminelle, en accusant celui à qui l'on prétendrait avoir confié un dépôt de l'avoir fait disparaître (4). » La cour consacra cette doctrine, avec une grande netteté, en déclarant : « qu'aucune disposition de la loi n'a limité ni circonscrit l'exercice des actions et la recherche des preuves en matière criminelle, lorsque les faits dénoncés présentent le caractère de délits; qu'à la vérité, lorsqu'un délit présuppose une convention antérieure dont la preuve testimoniale n'est pas admise par la loi, il serait inutile et il est par suite défendu de prouver le délit par témoins, tant que la convention n'est pas prouvée par une autre voie légale, parce que le défaut de preuve légale de la convention entraîne nécessairement la conséquence que le délit n'a pas été commis; mais que de là il ne résulte pas que la plainte et les premiers actes de la procédure criminelle relative à un pareil délit soient nuls; qu'il en résulte seulement que si le prévenu, dans son premier interrogatoire, dénie la convention présupposée par l'imputation du prétendu délit, et si cette convention n'est pas prouvée par écrit ou s'il n'en existe pas un commencement de preuve littérale, la procédure criminelle doit être suspendue jusqu'à ce que les juges civils aient prononcé sur le fait de l'existence préalable de cette même convention; que tel est le résultat de la combinaison du principe qui admet la preuve par témoins de tout délit avec la disposition de l'article 2, titre XX, de l'ordonnance de 1667, qui défend cette preuve pour toute convention dont l'objet excède 100 livres (5). »

La promulgation de nos codes n'a rien changé à cette jurisprudence : les principes étaient les mêmes, l'application fut identique. Lorsque la chambre criminelle de la cour de cassation fut appelée pour la première fois depuis cette promulgation à s'occuper de la question, elle en fit l'objet d'une délibération spéciale qui fut consignée dans une note recueillie par M. le président Barris, dans les termes suivants :

« Pour juger que le contrat dénié a existé, comme pour juger qu'il y en a un commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi la preuve testimoniale est admissible, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par les art. 1341 et 1347 du code civil. Les règles de preuve fixées dans ces articles ne sont pas sans doute attributives de juridiction en faveur des tribunaux civils, mais par cela même les tribunaux correctionnels sont tenus de les observer. Ces règles sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles sans doute de toute espèce de preuve; mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite; il n'est que dans cette violation. Le contrat, qui n'est qu'un acte civil, ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que d'après la règle commune à tous les contrats. Les tribunaux correctionnels doivent prononcer sur les intérêts civils; la partie civile ne peut obtenir devant eux que ce

(1) Arr. 11 fév. 1829 (SIR., 29, 2, 138).
(2) Cass., 13 déc. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 524); *Contra*, Paris, 18 mars 1829 (SIR., 29, 2, 139).
(3) *Nouv. Denisart*, v° *Dépôt*.
(4) *Quest. de droit*, v° *Suppression de titres*, § 1er.
(5) Cass., 20 fruct. an XII, rapp. M. Lachèse (*Journ. du pal.*, IV, 190); 12 mess. an XI, rapp. M. Rataud (*ibid.*, III, 350); 5 déc. 1806, rapp. M. Audier-Massillon (*ibid.*, V, 570); 16 janv. 1808, rapp. M. Carnot (*ibid.*, VI, 445).

qu'elle obtiendrait devant les tribunaux civils, et elle ne doit l'obtenir que d'après les preuves auxquelles elle serait soumise devant ces tribunaux. Elle pourrait prouver devant les tribunaux civils la violation du contrat, par des dépositions de témoins, conformément à l'art. 1348 du code civil ; mais elle ne pourrait prouver la préexistence du contrat, s'il était dénié, que d'après les règles des art. 1341 et 1347 (1). »

Ces lignes exposent clairement la doctrine que tous les arrêts de la cour n'ont fait qu'appliquer (2); on doit donc considérer comme une règle générale que, dans la poursuite des délits qui consistent dans la violation d'un contrat, la preuve du contrat, nécessaire pour arriver à la preuve du délit, ne peut être faite que conformément aux règles du droit civil.

Mais si cette règle est en elle-même à l'abri de toute contestation, son application donne lieu à de sérieuses difficultés.

Il faut d'abord examiner dans quels cas elle doit être appliquée.

Elle s'applique au délit de violation de dépôt. Ce délit, en effet, suppose nécessairement la préexistence d'un dépôt; la poursuite ne peut donc être admise qu'autant que le dépôt est convenu ou prouvé. Or, aux termes de l'art. 1923 du code civil, « le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant 150 francs. » Donc si le contrat de dépôt n'est pas prouvé conformément à cette règle, l'action correctionnelle est non recevable. Il faut néanmoins prendre garde que le dépôt ait les caractères définis par l'art. 1916; car si la chose n'a pas été déposée à la charge de la garder et de la restituer en nature, si, par exemple, elle n'a été remise que momentanément à la condition de la restituer immédiatement, il n'y aurait point là de contrat de dépôt, mais un simple fait qui pourrait être établi par témoins. Il a été jugé, en conséquence, que la communication d'un titre, faite sur la demande d'une personne, et à la condition tacite ou expresse d'une restitution immédiate, ne présente pas les caractères constitutifs du contrat de dépôt et peut être prouvée par témoins (3). Il en serait autrement si la chose a été confiée pour un certain temps fixé, lors même que le dépositaire n'aurait demandé ce délai que pour se décider à l'acheter : « Attendu qu'une telle convention participe essentiellement du contrat de dépôt, dont elle présente le caractère principal, l'obligation de garder et de restituer en nature; que si la garde de la chose n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractère; que de la combinaison des articles 1915 et 1928, il résulte qu'on reconnaît en droit des contrats de dépôt de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique des déposants, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention doit être considérée comme un dépôt de la dernière espèce (4

Elle s'applique au délit d'abus de mandat. Ce d suppose également l'existence du contrat civil don est la violation. Or, la preuve de ce contrat ne p être faite qu'en se référant à la règle du droit civil ; l'art. 1984 du code civil porte formellement que « preuve testimoniale n'en est reçue que conformém au titre des contrats, » c'est-à-dire aux art. 134 suiv. du même code. De là les arrêts qui déclar « que la preuve du mandat ne peut être acqu devant les tribunaux de répression que dans les ter et suivant les règles du droit civil (5).

Elle s'applique à la poursuite de tous les délits présupposent l'existence d'une convention, et, exemple, des délits de détournement d'objets confi 1° à titre de louage; car, ici encore, il n'y a point délit s'il n'y a pas de contrat; il faut donc faire preuve du contrat pour faire celle du délit, et dès l appliquer les art. 1341 et 1715; 2° à titre de nantis ment; car la chose mobilière, donnée en nantisseme au créancier, prend dans ses mains, pour sa cons vation, la nature d'un dépôt, et l'art. 2079 du c civil déclare qu'elle n'est qu'un dépôt assurant privilége (6).

Elle s'applique, par conséquent, à l'abus de bla seing. On a objecté à cet égard qu'il ne faut pas co fondre le fait de la remise du blanc seing et le fait l'abus; que la remise n'est pas nécessairement convention, qu'elle n'est qu'un fait susceptible d'é prouvé par témoins ; que le blanc seing, d'ailleu n'a par lui-même aucune valeur, et qu'on ne p faire dériver de la volonté de l'auteur de l'abus, y a inscrit une créance de plus de 150 fran la prohibition de faire la preuve de la fausseté de ce obligation. La cour de cassation a répondu : « lorsque le délit allégué consiste dans l'abus d'un bl seing au-dessus duquel on aurait écrit une conv tion d'une valeur supérieure à 150 francs, feuille sur laquelle le prétendu blanc seing aurait donné contient un acte complet, et qu'on ne p séparer la convention qu'il renferme de la feuille la constate, pour être admis à prouver par témoins remise d'un blanc seing sur cette feuille, et par su l'abus qui en aura été fait, à moins qu'il ne fût ar culé que cette remise a été le résultat de la fraude de la violence; que, s'il en était autrement, il aurait pas d'acte privé d'une valeur supérieure 150 francs, qui ne pût être attaqué et détr par la preuve testimoniale, contrairement aux pr criptions du droit civil ; qu'il faut donc que la rem du blanc seing, dont la valeur est d'ailleurs indét minée, soit prouvée, conformément à ces disposition pour que les tribunaux correctionnels puissent vé fier l'abus qui en aurait été fait (7). » Ces motifs so sans réplique toutes les fois que la remise du bla

---

(1) Notes manuscrites du président Barris ; note 306e.

(2) Cass., 2 déc. 1813, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, XI, 806); 5 mai 1815, rapp. M. Lecoutour (*ibid.*, XII, 713); 26 sept. 1823, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XVIII, 165); 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 213); 25 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 24); 8 déc. 1849, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 339) ; 23 avril 1851, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 137); 30 août 1851, rapp. M. Quénault (*ibid.*, n° 304) ; 3 juin 1853, rapp. M. Aylies (*ibid.*, n° 200); 9 juin 1853, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 203) ; 18 juin 1853, rapp. M. Aylies (*ibid.*, n° 218); 5 août 1853, rapp. M. Quénault (*ibid.*, n° 390); 18 nov. 1853, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 550) ; 7 avril 1854, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 101) ; 22 avril 1854, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 116); 11 mai 1854, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 144); 28 août 1854, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 260), etc.

(3) Cass., 13 mai 1834, rapp. M. Rocher, et 28 juin 1834, rap M. de Ricard (*Jur. crim.*, t. VI, p. 165).

(4) Cass., 18 juin 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 243).

(5) Cass., 20 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 24); 8 déc. 1849, rapp. M. de Boissieux (*ibid.*, n° 33 3 juin 1853, rapp. M. Aylies (*ibid.*, n° 200).

(6) Cass., 3 déc. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du p* XIV, 1102).

(7) Cass., 5 mai 1831, rapp. M. de Ricard (**Dev.**, 31, 1, 18 (**Dall.**, *Ab. de conf.*, n° 48 ; voy. *Th. du C. pén.*, n°s 3536 3537); 15 déc. 1849, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 345) ; 22 no 1855, à notre rapp. (*ibid.*, n° 366).

ieing a le caractère d'une convention, soit d'un dépôt, oit d'un mandat ; mais si cette remise cesse d'avoir le aractère de l'un de ces contrats, si elle n'est qu'un ait accidentel suivi d'un frauduleux abus, ou si elle a té amenée par le dol, la preuve testimoniale ne rencontrerait plus d'obstacle, puisque l'interdiction ne oncerne que les conventions (1).

Enfin, elle s'applique à la poursuite de faux sernent en matière civile, mais c'est là un incident qui ppartient à la procédure de la cour d'assises.

4220. Mais lorsque le délit réside, non dans la iolation du contrat, mais dans le contrat ou l'acte ui-même, lorsque au lieu de supposer une convention ivile préexistante, il a pour objet de la former fraudleusement ou de la faire présumer, de se substituer cette convention ou d'en altérer les éléments, la rohibition de la preuve n'est plus applicable, car elle e protége que les contrats réels et non ceux que simulent la violence ou le dol.

Ainsi, le délit d'habitude d'usure, quoiqu'il se onstitue par des contrats de prêt, peut être établi par reuve testimoniale : « Attendu que ce délit ne porte as sur des faits intrinsèques à des contrats ; qu'il ne uppose pas, comme le délit de violation de dépôt, la réexistence d'une convention ; qu'il se forme dans les ctes mêmes de prêt ; qu'il est inséparable du prêt et e confond avec lui ; que dès lors tout délit étant susceptible de toute espèce de preuve, les stipulations d'intérêts usuraires, dont peut se composer l'habitude d'usure et qui sont présumées comme constituant le délit de cette habitude, doivent être soumises à la reuve testimoniale, quoiqu'elles se rattachent à des ontrats civils et que les clauses portées dans ces conrats puissent se trouver en contradiction avec les ésultats de la preuve testimoniale ; que la loi, en onnant à l'habitude d'usure le caractère de délit, a onsacré la présomption légale qu'il y avait fraude et ol dans tout acte, dans toute convention de prêt où avait été stipulé un intérêt excédant celui qu'elle utorise ; qu'elle a supposé qu'en consentant à un intérêt usuraire, l'emprunteur n'avait point agi librement, que le prêteur, en l'exigeant, avait agi avec fraude ; ue les actes et conventions de prêt avec un intérêt suraire, étant ainsi frappés de la présomption légale u dol et de la fraude, rentrent nécessairement dans es dispositions de l'art. 1353 du code civil (2). » Le élit d'usure peut être établi par la preuve testimoiale, lors même que les prêts usuraires seraient éguisés sous la forme de contrats d'une autre naure (3), lors même que l'usure résulterait de stipulaons contenues dans des actes authentiques (4).

Ainsi, les altérations ou falsifications des actes conmant convention peuvent être prouvées par témoins : Attendu que le faux est un crime public qui doit être oursuivi d'office par le ministère public, dès qu'il arvient à sa connaissance, et qui peut être prouvé par ous les genres de preuves admises en matière criminelle, notamment par les dépositions orales des témoins produits ; et que l'art. 1341 du code civil ne fait pas obstacle à leur audition (5).

Ainsi, les manœuvres frauduleuses qui ont déterminé un contrat, lorsque ces manœuvres rentrent dans les termes de l'art. 405 du code pénal, peuvent être prouvées par témoins : « Attendu que, si le juge de répression, appelé exceptionnellement à statuer sur un fait civil préexistant au délit dont il est saisi, est tenu de se conformer aux règles de la loi civile, il n'en saurait être de même quand le fait civil et le délit s'identifient et se confondent, et qu'il y a indivisibilité entre l'acte écrit contenant obligation et les moyens de fraude mis en usage pour en déterminer la confection ou la remise ; qu'ainsi la juridiction correctionnelle peut, sans violer l'art. 1341 du code civil, recourir à la preuve testimoniale pour établir l'existence de l'escroquerie d'un titre (6). »

4221. La règle qui interdit la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes admet plusieurs exceptions qui s'appliquent nécessairement en matière correctionnelle aussi bien qu'en matière civile.

4222. Ces exceptions ont lieu :

1° Lorsqu'il existe un commencement de preuve (art. 1347 du code civil).

On entend par commencement de preuve par écrit, aux termes de l'art. 1347, « tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. » La jurisprudence a reconnu ce caractère en matière correctionnelle : 1° à des actes écrits et non signés par le prévenu : « Attendu que l'art. 1347 n'exige point que l'écrit dont on veut déduire le commencement de preuve par écrit soit signé et daté par celui contre lequel la demande est formée ; qu'il suffit que le commencement de preuve par écrit soit puisé dans un acte par écrit émané de lui, et qui rend vraisemblable le fait allégué, sans cependant en contenir la preuve entière (7); » 2° aux registres du prévenu (8); 3° à l'interrogatoire sur faits et articles que le prévenu a subi dans une instance civile (9) ; 4° aux aveux consignés dans l'interrogatoire d'un prévenu devant le juge d'instruction et signés de lui (10) ; 5° aux déclarations faites devant le même magistrat, lors même qu'elles ne renferment pas d'aveu, dans le sens des art. 1354 et suiv. du code civil (11).

Elle a, au contraire, denié le caractère de commencement de preuve par écrit aux notes d'audience tenues par le greffier, « attendu que si l'art. 155, reproduit par l'art. 189, prescrit au greffier de tenir note des principales dépositions des témoins, cette prescription ne s'étend point aux explications que le prévenu donne pour sa défense, soit spontanément, soit sur l'interpellation du magistrat, et qu'ainsi la pièce invoquée comme commencement de preuve par écrit n'a sous ce rapport aucun caractère légal ; que cette pièce n'étant ni lue, ni signée par le magistrat, ni relue au prévenu, ni signée par lui, n'étant soumise à aucune sorte de contrôle, et n'offraut d'autre garantie de sa

---

(1) Cass., 17 fév. 1853, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 63).

(2) Cass., 2 déc. 1813, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du al.*, XI, 806); 28 juin 1821, rapp. M. Rousseau (*ibid.*, XVI, 706); 8 fév. 1829, rapp. M. Chilhaud de la Rigaudie (*ibid.*, XXII, 700).

(3) Cass., 21 août 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XII, 1393).

(4) Cass., 23 déc. 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 596).

(5) Cass., 4 sept. 1835, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 341); 1er avril 1808, rapp. M. Guieu (*Journ. du pal.*, VI, 595).

(6) Cass., 4 déc. 1846, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 304); 23 nov. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 39, 146); 7 avril 1834, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 101).

(7) Cass., 3 déc. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XIV, 1102); 6 novembre 1818, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIV, 1051).

(8) Cass., 1er sept. 1832, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, XXIV, 1456).

(9) Cass., 26 sept. 1840, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 291).

(10) Cass., 20 fruct. an XII, rapp. M. Lachèse (*Journ. du pal.*, IV, 189) ; 21 janv. 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 9); 18 juin 1853, rapp. M. Aylies (*ibid.*, n° 218).

(11) Cass., 22 avril 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 116); 18 juill. 1854, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 260).

véracité et de son exactitude que la mémoire et le discernement du greffier qui la rédige seul, ne saurait être assimilée ni aux interrogatoires devant le juge d'instruction, ni aux interrogatoires sur faits et articles, subis en matière civile; qu'on ne peut attribuer ce caractère à un écrit qui n'est pas émané du prévenu, dont il n'a pu contrôler la teneur, qu'il n'a ni vu, ni signé, et qui est l'ouvrage d'un officier à qui la loi n'a pas donné de mission légale à cet effet (1). Cette jurisprudence doit-elle se modifier en présence de la loi du 13 juin 1856 qui, comme on l'a vu, veut que les notes d'audience insèrent les réponses du prévenu, et soumet ces notes au visa du président? On peut dire, pour l'affirmative, que le greffier a reçu de la loi nouvelle la mission de tenir note des réponses du prévenu, et que ces réponses sont soumises au contrôle du président. Mais on peut répondre que, dans cette loi comme dans le code, le prévenu ne peut contrôler la teneur des notes qui ne lui sont pas relues comme les interrogatoires, qu'il ne les voit pas et qu'il n'est jamais appelé à les signer. Or, comment considérer comme un acte émané du prévenu des notes rédigées à son insu, dont il ne lui est pas donné connaissance et qui ne sont pas même offertes à sa signature? Si ces notes ont acquis un plus haut degré de certitude, elles n'ont point changé de caractère; elles ne sont point un procès-verbal d'interrogatoire ou d'information; elles n'ont que la valeur de simples renseignements; et ces renseignements ne pourraient être opposés au prévenu à titre de commencement de preuve, que si, à un titre quelconque, il avait été appelé à les contredire.

La jurisprudence a encore dénié le caractère du commencement de preuve : 1° aux dires et réponses faits devant un tribunal de commerce par un individu ultérieurement prévenu d'abus de confiance : « Attendu que le jugement attaqué a réellement violé les articles 1341 et 1556 du code civil, lorsqu'il attache à ces dires le caractère et la force de l'aveu judiciaire, que lesdits articles n'attribuent expressément qu'à des actes par écrit qui sont émanés de celui contre lequel la demande est formée et qui rendent vraisemblable le fait allégué (2); » 2° au seul fait de la reconnaissance d'une remise d'objets, lorsque le prévenu soutenait qu'il ne les avait reçus qu'à titre de nantissement (3); 3° à des interrogatoires oraux et aux contradictions résultant de ces interrogatoires subis à l'audience, lesquels ne peuvent être assimilés à des écrits émanés des prévenus (4); 4° à des présomptions qui, quelque graves qu'elles soient, ne peuvent jamais remplacer le commencement de preuve par écrit (5).

4223. 2° Lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui (art. 1348 du code civil).

Cette seconde exception s'applique, aux termes de l'art. 1348 : « 1° aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits; 2° aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; 3° aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; 4° au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. »

C'est en vertu de ces dispositions qu'il a été décidé que la preuve testimoniale est admissible : 1° pour prouver le fait de la soustraction frauduleuse d'un testament : « Attendu que les art. 1341 et suiv. ne sont applicables qu'aux conventions et aux faits dont il a été possible aux parties de se procurer une preuve écrite; que la soustraction d'un testament est un délit personnel à celui qui le commet, un fait conséquemment susceptible de la preuve testimoniale; que si la préexistence d'un testament olographe est un fait préjudiciel au fait de la soustraction, cette préexistence peut, comme la soustraction, être prouvée par témoins, parce que l'héritier ou le légataire n'ont eu aucun moyen de faire constater par écrit, pendant la vie du testateur, l'existence de ce testament (6); » 2° pour prouver toute soustraction frauduleuse de titre : « Attendu que la prohibition de l'art. 1341 reçoit exception, aux termes de l'art. 1346, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qu'il réclame, notamment dans le cas de perte du titre par suite d'un événement fortuit, imprévu et de force majeure; qu'on ne saurait opposer le principe qui subordonne l'admissibilité de la preuve par témoins à la production d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit, au plaignant qui demande à prouver que la perte du titre a été le résultat d'un vol, et qui dès lors il n'aurait pu ni prévoir ni prévenir le préjudice qui fait l'objet de la plainte; qu'ainsi la preuve testimoniale a pu être admise (7); » 3° pour prouver la destruction ou la suppression d'un titre : « Attendu qu'on ne saurait opposer le principe qui subordonne l'admissibilité de la preuve par témoins à la production d'une preuve écrite au propriétaire qui a ignoré la remise de l'écrit dont il accuse la suppression, et qui n'a pu ni prévoir ni prévenir le préjudice dont il se plaint, et qu'il présente d'ailleurs comme le résultat d'un délit (8); » 4° pour prouver l'appropriation frauduleuse qu'un débiteur a faite d'un billet par lui souscrit et qui ne lui a été confié que conditionnellement (9).

Il faut prendre garde toutefois que deux conditions sont nécessaires pour que le délit de vol ou de destruction de titres puisse être poursuivi : la première est que le plaignant se soit trouvé, par le délit même, dans l'impossibilité de se procurer la preuve de l'existence du titre. Ainsi, dans une espèce où le fait incriminé était la soustraction d'une contre-lettre, la cour de cassation a pensé que la preuve de cette soustraction ne pouvait avoir lieu par témoins : « Attendu que les plaignants pouvaient se procurer une reconnaissance écrite de la remise de la contre-lettre, remise qu'ils articulent avoir été faite volontairement par écrit au prévenu; qu'ils ne peuvent invoquer aucune des exceptions puisées dans l'art. 1348; que dès lors, en autorisant la preuve de la destruction de ce titre, par le motif que cette destruction étant supposée frau-

---

(1) Cass., 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 213).

(2) Cass., 9 juin 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 205).

(3) Cass., 18 juin 1853, rapp. M. Aylies (DALL., 53, 1, 319); 23 sept. 1853, rapp. M. Jallon (DALL., 54, 1, 45).

(4) Cass., 22 avril 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 116).

(5) Cass., 8 déc. 1849, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 339).

(6) Cass., 4 oct. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIII, 640).

(7) Cass., 10 nov. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 334); conf. 17 germ. an XIII, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, IV, 4[illegible]; 23 déc. 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIX, 1074); 27 mai 18[illegible] rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 156); 30 janv. 1846, rapp. M. Roc[illegible] (*ibid.*, n° 33); 31 mars 1853, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 1[illegible]

(8) Cass., 2 avril 1833, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 121); 10 d[illegible] 1823, rapp. M. Larivière (*Journ. du pal.*, XVIII, 269); 15 [illegible] 1834, rapp. M. Rocher (*ibid.*, XXVI, 318).

(9) Cass., 14 juill. 1843, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 183).

use, la preuve pouvait en être faite par témoins, le ibunal correctionnel a violé les art. 1341 et 1348 (1). »
a seconde condition est que le titre soustrait ou déuit crée obligation ou décharge, et dès lors ait une uleur quelconque. Le prévenu d'une destruction de tres alléguait que les lettres de change qu'il avait ·ûlées avaient été par lui acquittées et rapportait un gement, passé en force de chose jugée, qui établisit la vérité du payement. La cour de cassation a éclaré : « que, dans ces circonstances, l'action puiique, qui est indépendante de l'action civile, pouvait ns doute être intentée sur le fait prévu par l'art. 459 u code pénal, mais que cette action dépendant de la rconstance qu'à l'époque du brûlement, les lettres ·ûlées portaient encore obligation, ce fait, purement vil en lui-même, et contraire à une décision irrévoble rendue au civil, devait être appuyé, devant le ibunal criminel, par une preuve écrite (2). »

Lorsque l'agent s'est emparé du titre non par violence u par surprise, mais par dol et par fraude, il faut igneusement distinguer la nature de cette fraude our apprécier si elle rentre dans les termes de l'arcle 1348. Si la remise a été déterminée par les maœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escronerie, la preuve est admise, parce qu'il ne s'agit plus un dépôt spontané, mais d'un dépôt provoqué par s faits qualifiés délit (3). Si la remise, au contraire, oique sollicitée dolosivement et en vue d'un détourment ultérieur, ne l'a point été par des faits constitifs d'un délit, et si le délit réside, non dans le fait qui déterminé cette remise, mais dans le détournement i l'a suivie, la preuve est interdite, car « l'exception rtée par l'art. 1348, relative à la preuve d'un délit, rapporte à la preuve du délit lui-même, et non à preuve du contrat préexistant au délit, et la preuve ce contrat reste toujours soumise à la règle de rt. 1341 (4). »

4224. 3° Dans les matières commerciales, dans le s où le tribunal croit devoir admettre la preuve stimoniale (code de commerce, art. 109, et code vil, art. 1341).

Cette preuve étant admissible dans tous les cas en atière de commerce, il s'ensuit que les prohibitions la loi civile sont inapplicables. Ainsi, par exemple, est interdit en règle générale de prouver par témoins l'un billet à ordre transmis par un endossement gulier n'a été remis à l'endosseur que par suite d'un andat (5) ; mais si ce billet est commercial, il est rmis d'établir par témoins que, par des conventions postérieures, il est redevenu la propriété du aignant, et n'est resté entre les mains du prévenu à titre de dépôt ou de mandat (6). Ainsi encore, la mise d'un sac d'argent pour être transporté à sa stination faite à un conducteur de trains par un mployé du chemin de fer qui l'avait reçu en cette alité, constitue un acte de commerce, et l'abus de nfiance imputé au conducteur peut être prouvé par témoins : « Attendu que, si aux termes de l'art. 1341 du code civil, il doit être passé acte de toutes choses excédant la valeur de 150 fr., sans qu'il puisse être reçu de preuve contre et outre le contenu en ces actes, il résulte du dernier paragraphe de cet article, ainsi que de l'art. 109 du code de commerce, et enfin des principes admis en matière commerciale, que, en cette matière, la preuve testimoniale peut être admise contre et outre le contenu aux actes, le législateur s'en remettant à l'appréciation des tribunaux sur l'admissibilité de ce genre de preuve (7).

4225. 4° Lorsqu'il y a aveu du prévenu relativement à l'existence du contrat que présuppose le délit (art. 1356 du code civil).

Lorsque le prévenu ne méconnaît pas l'existence du contrat dont la violation lui est imputée, lorsqu'il l'avoue expressément, rien ne s'oppose à ce que le tribunal correctionnel, considérant ce contrat comme certain, ne le prenne pour base de ses appréciations (8). L'aveu doit donc être considéré comme un commencement de preuve par écrit qui permet la preuve testimoniale (9). Mais il ne faut pas perdre de vue que les règles du droit civil relatives à son appréciation sont nécessairement applicables, puisque le fait qu'il s'agit de prouver est une convention dont la preuve est soumise à des conditions particulières (10).

4226. Cela posé, il faut établir quelques règles que les tribunaux correctionnels doivent suivre dans cette matière.

En premier lieu, il n'est pas douteux qu'ils sont compétents pour apprécier s'il existe ou non un commencement de preuve par écrit. Ce n'est point là, comme l'avait pensé Carnot (11), une question préjudicielle qui soit de la compétence des tribunaux civils; les tribunaux correctionnels sont tenus d'observer les règles relatives à l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière civile, ils statuent comme statueraient en pareil cas les tribunaux civils eux-mêmes, c'est là leur obligation ; mais cette limite de la preuve n'est point une limite de la compétence ; ils obéissent aux règles de la matière civile, mais ils les appliquent eux-mêmes (12).

4227. Une question plus délicate est de savoir si les juges correctionnels ont l'appréciation souveraine des éléments du commencement de preuve par écrit. Quelques arrêts ont jugé « que c'est aux cours qu'il appartient d'apprécier le commencement de preuve par écrit, d'après les actes écrits qui rendent vraisemblable le fait allégué (13). « Mais n'y a-t-il pas lieu de distinguer à cet égard entre les deux éléments qui sont nécessaires pour constituer le commencement de preuve par écrit? Il est évident que les juges du fait sont seuls compétents pour apprécier la vraisemblance résultant de l'acte produit, et sur ce point on ne peut qu'adopter la jurisprudence qui déclare que « l'article 1347, en définissant le commencement de preuve par écrit, exige que l'écrit rende vraisemblable le fait

---

(1) Cass., 23 sept. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 481).
(2) Cass., 12 sept. 1816, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, III, 635).
(3) Cass., 22 août 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 40, 1, 436).
(4) Cass., 29 avril 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 147).
(5) Cass., 16 mai 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 522).
(6) Cass., 4 mai 1844 (aff. Lebègue), non imprimé.
(7) Cass., 1er sept. 1848, rapp. M. Jacquinot (DEV. et CAR., 1, 333); 30 janv. 1836, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 36, 1, 205); nov. 1846 (aff. Renouard), non imprimé.
(8) Cass., 26 avril 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 157).
(9) Cass., 30 juill. 1846, rapp. M. Isambert (DEV. et CAR., 46, 1, 757); 27 fév. 1846, rapp. M. Brière (*Jur. crim.*, XXI, 157); 15 déc. 1849, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 345); cass., 18 juin 1853, rapp. M. Aylies (*ibid.*, n° 218); 11 mai 1854, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 144).
(10) Voy. t. II, n° 2630.
(11) *Inst. crim.*, t. II, p. 338.
(12) Cass., 5 mai 1815, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, XII, 714).
(13) Cass., 27 avril 1836, ch. req., rapp. M. Vigier (*Journ. du pal.*, XXVII, 1298); 11 avril 1826, ch. civ., rapp. M. Quéquet (*ibid.*, XX, 364).

allégué ; que la cour de cassation n'est pas juge de cette appréciation (1). » Mais lorsqu'il s'agit d'apprécier si tel acte est réellement émané du prévenu, n'est-ce pas là une condition de l'admissibilité de la preuve qui constitue un véritable point de droit? Ne suffit-il pas que la loi ait défini la nature de cette condition, pour qu'il y ait lieu d'examiner si la règle qu'elle a posée est réellement appliquée? Cette distinction, au reste, quoiqu'elle n'ait été nettement posée nulle part, peut être entrevue au fond de quelques arrêts qui n'ont pas hésité à apprécier les éléments du commencement de preuve par écrit, et à subordonner le rejet ou l'annulation à cette appréciation (2).

4228. Si le tribunal estime qu'il y a commencement de preuve par écrit, il ordonne l'audition des témoins et procède comme en matière ordinaire. S'il estime, au contraire, qu'il n'existe ni preuve, ni commencement de preuve par écrit, il ne doit ni déclarer la procédure suspendue ou mal fondée, ni se reconnaître incompétent; il doit se borner à déclarer soit la partie civile, soit le ministère public *non recevable quant à présent* dans sa plainte (3).

4229. Quels seraient les effets d'une preuve testimoniale irrégulièrement admise? S'il y a eu opposition de la part du prévenu à l'admission de la preuve, il est clair, comme on vient de le voir, que la violation des règles du droit civil amène l'annulation du jugement. Mais, s'il n'y a pas eu d'opposition, il peut arriver ou que l'adhésion du prévenu soit considérée comme une sorte de reconnaissance de l'existence du contrat, ou que l'information irrégulièrement ordonnée fasse surgir un commencement de preuve par écrit. Dans la première hypothèse, les juges peuvent, comme on l'a vu tout à l'heure, induire du défaut de contestation et de toutes conclusions de la part du prévenu, une sorte de reconnaissance de l'existence de la convention. Ce n'est pas qu'il faille considérer la prohibition de l'article 1341 comme une fin de non-recevoir que le prévenu pourrait opposer ou ne pas opposer (4). La prohibition est portée, non dans le seul intérêt des parties privées, mais dans un intérêt public, et le consentement du prévenu ne peut autoriser le juge à s'en affranchir (5). Mais à côté de la règle, la loi a placé l'exception : s'il ne peut suppléer à la preuve écrite, quand elle manque entièrement, il peut rechercher s'il existe un commencement de cette preuve et la compléter alors par la preuve testimoniale. Or, ce commencement de preuve peut se trouver dans tous les documents de la cause, dans les déclarations du prévenu, dans ses contradictions, dans ses explications. Il y a donc ici un pouvoir d'appréciation qui ne peut être contesté au juge, pourvu qu'il ne l'exerce que dans les limites légales.

4230. Dans la deuxième hypothèse, la question est peut-être plus délicate : M. Barris, dans la note qui a été citée, la résout en ces termes : « Si le prévenu avait demandé qu'il ne fût point entendu de témoins jusqu'à ce que la partie poursuivante eût produit un commencement de preuve par écrit qui autorisât la preuve testimoniale, cette réquisition étant conforme à un principe général et positif, rédigé dans l'article 1341 en termes prohibitifs, devrait être accueillie par les tribunaux correctionnels, et il y aurait lieu à cassation contre un jugement en dern ressort qui l'aurait rejetée. »

4231. « Cependant, s'il n'y avait pas eu de pour contre ce jugement, et que, le commencement preuve par écrit ayant été acquis, il fût intervenu jugement de condamnation au fond, d'après la pre testimoniale accompagnée d'un commencement preuve par écrit, on ne pourrait se prévaloir à la c de cassation contre ce jugement de condamnation rejet de la réclamation du prévenu contre l'audit des témoins avant la production du commencemen preuve par écrit, parce que le jugement qui au prononcé ce rejet, n'ayant pas été attaqué par pourvoi, aurait acquis l'autorisation de la chose jug et que le jugement de condamnation serait justifié le commencement de preuve par écrit qui lui au servi de base conjointement avec la preuve testi niale. » Cette solution a été consacrée par deux ar des 31 juillet et 7 septembre 1812 (6). Elle rep entièrement sur le caractère interlocutoire du ju ment qui ordonne l'admission de la preuve. Elle fait pas d'ailleurs obstacle, aux termes de l'art. 451 code de procédure civile, à ce que le prévenu, qu s'est pas opposé à l'admission irrégulière de la preu se fasse un grief de cette irrégularité devant les ju d'appel. La cour de cassation, dans une espèce o preuve orale avait été admise en première instan sans déclarer le commencement de preuve par éc mais dans laquelle cette omission avait été remplie appel, a jugé : « que Boucheron ne s'est point opp devant le tribunal correctionnel d'Angoulême à que la preuve testimoniale de la remise du blanc se fût admise; que, s'il a fondé son appel sur l'adm sion irrégulière de cette preuve, les juges d'appel pu reconnaître, comme les premiers juges auraient et dû le faire, qu'il existait dans la cause un comm cement de preuve par écrit, et régulariser par c déclaration l'admission de cette preuve; que les écr auxquels les juges d'appel ont reconnu le caract de commencement de preuve par écrit, avaient produits en première instance, et que, par suite, juges d'appel, saisis de l'appréciation de tous les cuments de la cause, avaient le droit de réforme jugement en ce chef et de déclarer l'existence commencement de preuve écrite résultant des mê documents (7). »

4232. Il nous reste à faire remarquer que l terdiction de faire preuve par témoins, dans les prévus par l'art. 1341, s'applique non-seulement parties lésées, mais au ministère public lui-mê Merlin en a donné la raison : « Qui ne voit, di que s'il en était autrement, la loi qui défend la pre testimoniale en matière de payement ou de dépôt, rait toujours éludée même en faveur de la pa privée? La partie intéressée à prouver par témo soit le dépôt, soit le payement, n'agirait pas elle-mê directement par la voie criminelle; mais elle empl rait, soit par elle-même, soit par une personne in posée, les moyens indiqués par la loi pour que ministère public agit d'office; et une fois l'action ministère public engagée, une fois la preuve te moniale acquise, la partie privée interviendrait com partie civile (8). » Il faut ajouter que le principe

(1) Cass., 11 avril 1831, ch. req., rapp. M. Cassini (*J. du pal.*, XXIII, 1441); 5 août 1833, rapp. M. Quénault (DALL., 33, 5, 2).

(2) Cass., 22 avril 1834, rapp. M. Isambert (DALL., 34, 5, 5); et les arrêts cités *supra*, notamment, cass., 17 avril 1841 (*Bull.*, n° 213).

(3) Cass., 2 déc. 1813, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, XI, 806); et MANGIN, n° 175.

(4) DURANTON, t. XIII, n° 528.

(5) TOULLIER, t. IX, n° 41; GABRIEL, n° 139.

(6) Cass., 31 juillet 1812, rapp. M. Chasle, et 5 sept. 1 rapp. M. Benvenuti (*Journ. du pal.*, X, 612, n° 713).

(7) Cass., juillet 1850, à notre rapport (aff. Boucher Seguin), non imprimé.

(8) *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2.

rticle 1341 a consacré, a pour objet de protéger la urité des transactions civiles, et qu'il ne serait pas ins ébranlé par l'action du ministère public que celle des parties privées. C'est dans ce sens que urisprudence s'est prononcée (1).

§ 557.

.3. Des visites de lieux considérées comme moyens de preuve. Règles que les tribunaux correctionnels doivent suivre en cette matière. Renvoi.
.4. Le tribunal peut se transporter tout entier, ou déléguer un de ses membres.
.5. De la preuve par experts.
.6. Caractères, formes et effets.

4233. Parmi les moyens de preuve que la loi a à la disposition des juges, se trouvent les visites lieux et les expertises.

'inspection personnelle des lieux est un moyen de uve que la loi n'a interdit à aucune juridiction. cela seul que les tribunaux correctionnels ont sion de découvrir la vérité, ils ont le droit d'emyer toutes les mesures que la loi n'a pas prohiés, et qui leur paraissent propres à favoriser cette couverte. Le transport du juge sur les lieux, dont us avons déjà retracé les règles (2), est l'un des yens les plus puissants de l'instruction, et dès lors n ne s'oppose à ce qu'il soit pratiqué par le tribunal rrectionnel comme par le juge d'instruction (3), me par le juge de simple police (4).

Nous avons relaté les règles que le tribunal de ice doit suivre quand il ordonne et opère ces ites (5) : toutes ces règles s'appliquent en matière rrectionnelle. Les formes de la visite peuvent seulent dans certains cas se modifier.

4234. Le tribunal correctionnel peut se transrter tout entier sur les lieux : on cite quelques mples d'un pareil transport (6); mais il peut aussi borner à déléguer un de ses membres pour procé, en présence du ministère public et du prévenu, à vérification qui doit éclairer sa décision (7); le juge mmis dresse un procès-verbal dont il est donné ture à l'audience.

4235. L'expertise est, comme la visite des lieux, moyen de preuve commun à toutes les juridictions que les tribunaux correctionnels peuvent employer, isque aucune disposition de la loi ne s'y oppose. us avons déjà cité un arrêt qui pose en principe néral « que le juge de police, correctionnel ou crimel, peut ordonner toute mesure interlocutoire, lle qu'expertise, descente et vue des lieux, dès qu'il croit nécessaires pour éclairer sa religion (8). »

principe a reçu une fréquente application en matre correctionnelle (9).

4236. Quant au caractère de la preuve par exrts, aux effets de l'avis qu'ils apportent, aux formes l'expertise et des rapports, nous avons déjà examiné us ces points dans le chapitre XV du livre V de ce Traité (10), et nous avons ensuite appliqué les règles qui ont été posées dans ce chapitre aux expertises ordonnées par les tribunaux de police (11). Cette application est la même en matière correctionnelle; il suffira donc de se reporter à notre § 500.

§ 558.

4237. De l'interrogatoire du prévenu. A quel moment doit-il se placer?
4238. Double caractère de l'interrogatoire. Il doit être à la fois considéré comme un moyen de défense et comme un moyen d'instruction. Conséquences.
4239. *Quid* si le prévenu, dans une poursuite où il est tenu de comparaître, est présent, et que le tribunal omette de l'interroger?
4240. Le prévenu peut-il refuser de répondre à l'interrogatoire?
4241. De l'aveu. Caractère et effets.

4237. L'art. 190, après avoir prévu l'audition des témoins et la représentation des pièces de conviction, ajoute : « le prévenu sera interrogé. »

Nous avons déjà remarqué que, devant le tribunal de police, le prévenu est entendu dans sa défense, il n'est point interrogé (12). L'interrogatoire est une forme propre à la matière des délits et des crimes : nous en avons décrit l'origine et les formes d'application (13).

La loi a placé cette forme de la procédure après l'audition des témoins. Elle a sans doute pensé que, dans les cas les plus fréquents où la poursuite a lieu sur citation directe, le juge n'a, au début de l'audience, aucun élément pour interroger le prévenu et que celui-ci ne possède encore aucune notion du terrain où le plaçait la prévention. Mais cette disposition de la loi n'est pas exactement appliquée, et les tribunaux, soit qu'ils aient continué de suivre la règle antérieurement établie par l'art. 58, tit. II, de la loi des 19-22 juillet 1791, et par l'art. 184 du code du 3 brumaire an IV, soit qu'ils croient, en se fondant sur l'art. 310 du code d'instruction criminelle, imprimer au débat un développement plus rationnel, font souvent subir l'interrogatoire avant l'audition des témoins. Cette pratique ne peut vicier l'instruction, puisqu'il est de jurisprudence « que l'ordre énoncé par l'art. 190 n'est pas prescrit à peine de nullité (14). » Mais le défaut de nullité n'autorise pas les tribunaux à s'écarter des termes de la loi; la marche qu'ils doivent suivre est tracée; il ne leur appartient point de la modifier; et c'est avec raison que la cour de cassation a déclaré : « que l'article 310 n'est applicable qu'à la procédure tenue devant la cour d'assises; qu'en matière correctionnelle, il faut suivre la marche tracée par les articles 190, 209 et 210, qui ne prescrivent l'interrogatoire du prévenu en première instance qu'après l'audition des témoins, et en appel qu'après la lecture du rapport (15). »

4238. Nous avons établi que l'interrogatoire du

---

(1) Cass., 2 déc. 1813 et 5 mai 1831, cités *supra*.
(2) Voy. t. II, nos 2317 et suiv.
(3) Voy. t. II, nos 2335 et suiv.
(4) Voy. *supra*, nos 3765 et suiv.
(5) Voy. *supra*, nos 3765 et suiv.
(6) BONNIER, *des Preuves*, no 55.
(7) Cass., 14 avril 1848, non imprimé.
(8) Cass., 12 janvier 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 18).
(9) Cass., 1er avril 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 75); 15 nov. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, no 369); 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*ibid.*, no 102); 12 janv. 1846, rapp. M. Rives (*ibid.*, no 142).
(10) Voy. t. II, nos 2532 et suiv.
(11) Voy. *supra*, nos 3734 et suiv.
(12) Voy. *supra*, nos 3771 et suiv.
(13) Voy. t. II, nos 2597 et suiv.
(14) Cass., 21 oct. 1831, rapp. M. Ollivier (DALL., vo *Instr. crim.*, no 952); 20 août 1840, rapp. M. Rocher (*eod. loc.*).
(15) Cass., 27 janv. 1842, rapp. M. Isambert (DALL., vo *Instr. crim.*, no 960).

prévenu doit être à la fois considéré comme un moyen d'instruction et comme un moyen de défense (1). De ce double caractère on doit ici déduire plusieurs corollaires.

De ce que l'interrogatoire est un moyen d'instruction, il s'ensuit : 1° que l'omission de cette formalité n'emporte aucune nullité, si cette omission n'a pas préjudicié au droit de la défense, car il appartient aux juges d'écarter les moyens d'instruction dont l'emploi leur paraît inutile (2); 2° que la comparution du prévenu à l'audience pour y être interrogé peut être ordonnée, même dans les affaires où il est dispensé de comparaître, car les juges peuvent ordonner toutes les mesures qui leur semblent utiles pour éclairer leur religion (3).

De ce que l'interrogatoire est en même temps un moyen de défense, il suit : 1° que, lorsque le prévenu s'est fait représenter à l'audience par ses conseil et avoué et n'a pas comparu, dans une poursuite où il n'était pas tenu de comparaître, il ne peut être admis à invoquer ultérieurement le défaut d'interrogatoire (4); 2° qu'il en est encore ainsi, dans le cas même où la nature de la poursuite le forçait de comparaître : « Attendu qu'il est constaté qu'il a été admis à se faire représenter par des avocats et des avoués; qu'aux termes de l'art. 185, cette faveur n'aurait pas dû lui être accordée, puisque le fait de la prévention entraînait la peine d'emprisonnement, mais qu'il ne peut être recevable à s'en faire un moyen et à se plaindre du défaut d'accomplissement d'une formalité que son absence ne permettait pas de remplir (5); » 3° enfin que l'interrogatoire doit être renouvelé en appel, toutes les fois que le prévenu le demande : c'est ce qui résulte d'un arrêt de rejet portant que, dans l'espèce, les prévenus avaient été interrogés à l'audience du tribunal correctionnel; qu'ils n'avaient point demandé à être interrogés de nouveau en appel, et que nulle loi ne prescrit l'obligation d'un nouvel interrogatoire en appel, après qu'il a eu lieu régulièrement devant le tribunal de première instance (6).

Mais il y a lieu de remarquer que ces diverses solutions sont intervenues soit dans le cas où le prévenu, n'ayant pas comparu à l'audience, n'avait pu être interrogé, soit dans le cas où l'interrogatoire avait été omis en cause d'appel seulement. Dans la première hypothèse, on ne peut admettre que le prévenu puisse, par son propre fait, se créer un moyen de nullité et soutenir qu'il ne s'est pas expliqué quand il n'a pas voulu le faire. Dans la deuxième, la jurisprudence tend à considérer l'interrogatoire comme une forme purement facultative en appel, quand elle a été accomplie en première instance et qu'aucune réclamation ne s'élève à cet égard. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

4239. Mais, que faut-il décider si le prévenu, dans une poursuite où il est tenu de comparaître, est présent, et si le tribunal correctionnel omet de l'interroger? De ce que l'interrogatoire est un moyen de défense, il faut conclure que, ce moyen ayant été enlevé au prévenu, sa défense n'a pas été complète, et que, par conséquent, la procédure est entachée de nullité. Peu importe que l'art. 190 ne prononce cette nullité, car elle ne se puise pas dans le text cet article, mais dans un principe qui domine t l'instruction, dans la violation du droit de la défe C'est ce qui a été implicitement reconnu par la de cassation dans une espèce où le prévenu se fa un grief de n'avoir pas été interrogé en appel pourvoi fut rejeté « attendu qu'il a été entendu le ministère d'un avocat et en personne; que la malité de l'interrogatoire n'est pas prescrite à pein nullité par l'art. 190, et que la nullité ne peut suppléée qu'autant qu'il a été porté atteinte au de la défense, ce qui ne se rencontre pas l'espèce (7). » Donc, toutes les fois que le défaut terrogatoire peut porter atteinte à la défense nullité peut être suppléée; et comment n'en sera pas ainsi en matière correctionnelle, où l'assista d'un défenseur n'est que facultative et où le préve appelé, comme dans l'ancienne procédure, à se dé dre par sa bouche, n'a que l'interrogatoire fournir ses explications? Au reste, c'est là une générale que nous avons déjà vu appliquer à l'inst tion préalable (8).

4240. Le prévenu peut-il refuser de répond l'interrogatoire? Nous lisons dans un arrêt : « q moment où le président allait procéder à l'interr toire du prévenu, celui-ci déclara que, restant débats matériellement et contre son gré, il se co dérait comme défaillant, et ne répondrait à auc des questions qui lui seraient adressées; que l dience étant ainsi troublée, et le cours de la jus étant ainsi entravé par cette résistance aux som tions du président, il était au pouvoir de la cour d pliquer la loi du 9 septembre 1835; qu'il résulte effet, des dispositions combinées des art. 8 et cette loi, rendues communes et applicables par l'a cle 12 à tous les crimes et délits devant toutes juridictions, que la cour de Paris, jugeant correct nellement, avait le droit d'appliquer les articles cités au demandeur détenu et refusant de répond l'interrogatoire du président; que cette désobéissa aux injonctions de la justice doit être assimilée refus de comparaître (9). » L'arrêt déclare, par motifs, que le prévenu n'avait pu faire défaut et le jugement avait été rendu contradictoirement. N retrouverons plus loin cette question du défaut, n n'examinons ici que les motifs. C'est quelque chos grave que cette assimilation complète du refus comparution à l'audience et du refus de réponse d prévenu. Le refus de comparution de la part d prévenu détenu est un acte de résistance matériel il a pu être considéré comme un acte de rébellion ordres de la justice, et les art. 8 et 9 de la loi 9 septembre 1835 ont ordonné qu'après une somm tion régulière, il serait passé outre aux débats, procédé comme si le prévenu était présent. Le re de répondre est un fait moral; le prévenu n'appo aucun trouble au cours de la justice; il ne fait qu' poser le silence aux demandes qui lui sont adressé Est-il possible d'assimiler ces deux actes? Le re de comparaître apportait, avant la loi de 1835, entrave sérieuse à la justice, puisque le prévenu

---

(1) Voy. t. II, n° 2600.

(2) Cass., 20 janv. 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 8).

(3) Cass., 31 mai 1851, à notre rapport (DALL., 51, 5, 5).

(4) Cass., 18 juin 1851, à notre rapport (*Jur. crim.*, n° 5207; DALL., 52, 5, 322).

(5) Cass., 18 juill. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXII, 92).

(6) Cass., 7 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Bu* n° 8); 23 juin 1842, rapp. M. Isambert (DALL., 42, 1, 314).

(7) Cass., 9 juill. 1836, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 226).

(8) Voy. t. II, n° 2616; et conf. M. BERRIAT SAINT-PR nos 621 et 622.

(9) Cass., 14 oct. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 515; DAL 53, 5, 278).

uvait être jugé contradictoirement en son absence; rrefus de répondre n'apporte aucune entrave : le ge, lorsqu'il l'a mis à même de donner ses explica- ns, a fait tout ce que la loi exige ; la formalité est outée accomplie. Aussi, les art. 8 et 9 de la loi du eptembre 1835 restreignent leurs dispositions au us de comparaitre ; aucun terme de cette loi, quel- e effort que fasse l'interprétation, ne saurait être oliqué au refus de répondre. Mais il y a plus : est-ce donc que ce refus, sinon l'exercice même du it de défense, en vertu duquel il peut répondre ou n aux questions qui lui sont faites, selon qu'il le e convenable à ses intérêts? Est-ce qu'il est tenu de ccuser lui-même? Est-ce qu'il a l'obligation d'a- uer les faits qui lui sont imputés? Or, puisqu'il peut dénier, pourquoi ne pourrait-il pas garder le nce? Puisque ses explications peuvent être men- gères, pourquoi ne pourrait-il pas n'en donner une? Le droit de la défense ne trouve de limite e dans les actes qui suspendent ou entravent la tice ; ici il y a peut-être un exercice mal entendu ce droit, mais le prévenu est le seul juge de son pre intérêt.

4241. Le but de l'interrogatoire est, on l'a déjà , de connaître les moyens de défense du prévenu d'obtenir son aveu. Nous avons précédemment miné le caractère de l'aveu comme moyen de uve (1), ses effets juridiques (2), et le droit du e d'en apprécier la valeur probante (3). Nous n'a- ns rien à ajouter sur ce point.

---

§ 559.

2. Exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour objet de suspendre le jugement de l'action ou de faire considérer celle-ci comme éteinte.

3. Exceptions préjudicielles. Communes aux matières correctionnelles et à celles de police. Renvoi.

4. Exceptions préjudicielles exclusivement relatives à la matière correctionnelle. Enumération.

5. 1re *catégorie*. Exceptions que le tribunal correctionnel doit résoudre avant le jugement, mais sans surseoir. Sont comprises dans cette catégorie toutes les exceptions qui sont fondées sur un droit de propriété mobilière.

6. Le tribunal correctionnel est compétent, même si le droit de propriété prend sa source dans un contrat qui devient un des éléments de la poursuite.

7. Toutefois cette compétence n'existe que si le contrat est indivisible du délit ou en forme un élément nécessaire.

8. Applications diverses.

9. 2e *catégorie*. Exceptions qui sont de la compétence du tribunal correctionnel, mais qui néanmoins suspendent l'action.

0. 3e *catégorie*. Exceptions dont le jugement appartient à une autre juridiction, et qui par là même entraînent un sursis.

1. La décision sur le fait matériel qui fait l'objet de la question préjudicielle, laisse intacte la question d'intention.

4252. 4e *catégorie*. Exceptions qui ont pour objet des actes administratifs. Renvoi.

4242. Le prévenu peut proposer, dans l'intérêt de sa défense, toutes les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour effet soit de surseoir au jugement de l'action, soit de faire déclarer cette action non recevable quant à présent, soit de la faire juger éteinte. C'est ainsi qu'il peut proposer l'irrégularité de la citation (4), l'exception d'incompétence (5), le défaut d'autorisation de la poursuite, lorsque cette autorisation est nécessaire (6), l'absence d'une plainte ou le désistement du plaignant, dans les cas où la plainte est la base de l'action (7), l'exception de litispendance (8), enfin toutes les causes d'extinction de la poursuite, la chose jugée (9), l'amnistie (10), la prescription (11). Nous avons traité toutes ces matières.

4243. Il peut proposer, en second lieu, toutes les questions préjudicielles qui ont pour effet non d'éteindre l'action, mais d'en subordonner la décision à leur décision préalable.

Nous avons exposé dans la première partie de ce volume, en examinant la procédure des tribunaux de police, la théorie générale des questions préjudicielles et les règles qui s'appliquent au jugement de ces questions devant ces tribunaux (12). Ces règles sont complétement identiques en matière de police et de police correctionnelle. Ainsi, toutes nos observations relatives à l'exception préjudicielle de propriété (13), aux personnes à qui il appartient d'élever cette exception (14), aux conditions nécessaires à son admissibilité (15), au sursis et au délai qui doit être fixé pour le jugement (16), sont communes aux deux juridictions. Il en est de même des questions préjudicielles résultant d'autres droits civils (17), et de celles qui proviennent de l'interprétation des actes administratifs (18). Sur tous ces points, il suffira donc de se reporter au chapitre VII du précédent livre.

4244. Il nous reste à examiner ici les questions préjudicielles qui sont exclusivement relatives à la matière correctionnelle, et qui, par ce motif, n'ont pu trouver place dans le chapitre qui vient d'être indiqué.

Ces questions peuvent se diviser en trois classes : les unes qui sont de simples questions préalables que le tribunal correctionnel doit résoudre avant de procéder au jugement, mais qu'il peut résoudre immédiatement et sans surseoir ; les autres qui nécessitent un sursis quoique le tribunal soit compétent pour les décider ; les autres enfin qui motivent le renvoi devant une autre juridiction exclusivement compétente pour les juger.

4245. *Premières exceptions*. En général, toutes les exceptions qui sont fondées sur un droit de propriété mobilière sont de la compétence du juge répressif : nous avons précédemment établi ce premier point (19).

4246. Mais si le droit de propriété prend sa source dans un contrat, si c'est en vertu de ce contrat que la poursuite est exercée, la compétence existe-t-elle encore? La jurisprudence n'a point hésité à répondre affirmativement. On lit, d'abord, dans la

---

(1) Voy t. II, n° 2633.
(2) Voy. t. II, nos 2634 et suiv.
(3) Voy. *supra*, n° 3773.
(4) Voy. *supra*, n° 4183.
(5) Voy. *supra*, n° 4184.
(6) Voy. t. Ier, nos 1121 et suiv.
(7) Voy. t. Ier, nos 808 et 1009, et t. II, nos 2278 et suiv.
(8) Voy. t. Ier, nos 1089 et suiv., et t. II, nos 2243 et suiv.
(9) Voy. t. Ier, nos 1251, 2° et suiv.
(10) Voy. t. Ier, nos 1389, 3° et suiv.
(11) Voy. t. Ier, nos 1338, 2° et suiv.
(12) Voy. *supra*, nos 3824 et suiv.
(13) Voy. *supra*, nos 3833 et suiv.
(14) Voy. *supra*, nos 3842 et suiv.
(15) Voy. *supra*, nos 3851 et suiv.
(16) Voy. *supra*, nos 3862 et suiv.
(17) Voy. *supra*, nos 3880 et suiv.
(18) Voy. *supra*, nos 3885 et suiv.
(19) Voy. *supra*, nos 3881.

note rédigée par M. le président Barris à laquelle la chambre criminelle avait adhéré le 5 novembre 1813 :

« Les tribunaux criminels peuvent et doivent connaître des contrats dont la violation rentre dans l'application de l'art. 408 du code pénal. Lorsque l'existence du contrat est déniée devant eux par la partie qui est poursuivie à raison de ladite violation, les tribunaux doivent juger la question préjudicielle de l'existence du contrat, soit que le plaignant en rapporte l'acte, soit qu'il n'en rapporte qu'un commencement de preuve par écrit ; il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment sur ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement. Il faut une disposition formelle de la loi pour ne pas faire application de ce principe; la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur ce délit qui forme l'action principale, entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est que l'exception à cette action. Les tribunaux criminels devant d'ailleurs prononcer sur les intérêts civils des parties, ils doivent avoir caractère pour juger le contrat auquel se rattachent ses intérêts civils. La compétence d'un tribunal ne peut dépendre des formes fixées par la loi pour la preuve de la demande. Si le contrat ne portait que sur un objet moindre de 150 fr., la preuve pouvant dans ce cas en être faite par témoins, la juridiction criminelle serait évidemment compétente pour en connaître ; elle doit avoir la même compétence dans le cas où, à raison d'une plus grande importance dans l'objet du contrat, la preuve n'en peut être établie par témoins ; la cour de cassation a jugé constamment que les tribunaux correctionnels sont compétents pour prononcer sur l'existence du contrat dénié par voie d'exception, lorsqu'il est produit un commencement de preuve par écrit; elle a jugé que ces tribunaux ont caractère pour décider qu'il y a un commencement de preuve par écrit ; elle doit donc juger aussi que ces tribunaux ont le droit de déclarer que l'acte produit forme la preuve complète de ce contrat. »

Telle est la doctrine qui a été sans cesse appliquée par la cour de cassation. Elle se retrouve nettement posée dans un arrêt qui déclare : « que les tribunaux criminels et correctionnels doivent connaître des contrats dont la violation provoque l'application de l'article 408 du code pénal; qu'en effet, tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement; que la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est que l'exception à cette action; que seulement, pour arriver à la preuve de l'existence du contrat dénié et faire de cette preuve la base d'une condamnation, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par l'art. 1341 et les autres dispositions du code civil en matière de preuve testimoniale et de dépôt volontaire (1). » Une seule exception a été à cette jurisprudence en matière d'adjudication coupes de bois passée par l'administration forestiè un arrêt du 2 messidor an XIII décide « que, lorsq y a contestation sur le mode ou sur l'étendue d jouissance qu'a pu exercer l'adjudicataire en vertu droits qu'il prétend faire résulter de son bail, délits dont il peut être accusé dépendent essenti ment alors de la question préjudicielle, si les faits lesquels la plainte est fondée étaient ou n'étaient légitimes, d'après les clauses et les conventions bail; que cette question préjudicielle qui a pour l'interprétation d'un contrat et la fixation des ob tions et des droits qui peuvent en résulter, est es tiellement civile et est conséquemment hors du maine des tribunaux criminels; que ce n'est que le résultat de l'examen des tribunaux civils et de jugement que peut être fixé le fait du délit (2). » cette exception, admise antérieurement à la note 5 novembre 1813, et signalée dans cette note m comme contraire à la doctrine qui y est établie peut être considérée comme une dérogation à la j prudence.

Il nous semble que, sans adopter tous les m énoncés dans la note de la chambre criminelle, i difficile de ne pas arriver à sa conclusion. Il n'est contesté, d'abord, que lorsque le contrat et le constituent un fait indivisible, comme en ma d'escroquerie, de prêt usuraire, de soustraction o destruction de titre, le juge correctionnel est com tent ; en effet, le délit est précisément dans le co lui-même ou dans la supposition du contrat; la c pétence pour statuer sur le délit emporte donc né sairement la compétence pour statuer sur le trat (3). Des doutes n'ont été élevés que dans le où la convention est antérieure au délit, où il con dans la violation de ses clauses, où les deux a sont divisibles : le délit, dit-on, n'est ni dans le pôt, ni dans le mandat; il est dans un acte postéri dans la suppression ou le détournement de la c confiée : ainsi, de ce que le tribunal cerrectionne compétent pour statuer sur le délit, il ne s'ensuit qu'il le soit pour statuer sur le fait du mandat ou dépôt (4). Il faut répondre que, bien que ces faits soient divisibles, il est difficile de les sépa Admettons que le fait de l'existence du contrat renvoyé au jugement des tribunaux civils : es que, lorsqu'on poursuit un détournement d'ob reçus à titre de mandat ou de dépôt, tout le pr n'est pas dans le fait du dépôt et du mandat? Qu l'existence du contrat est prouvée, il ne reste plus des conséquences à déduire. Admettre le renvo serait transporter aux juges civils la plus grande de la répression de tous les délits qui prennent source dans les conventions. Est-ce là le vœu d loi? Etudions ses textes : elle déclare que tous délits passibles de peines correctionnelles doivent jugés par les tribunaux correctionnels : cette attr tion générale rencontre-t-elle quelques limites e qui concerne les délits prévus par les art. 407 et du code pénal? L'exception qu'ont formulée articles 182 du code forestier, et 59 de la loi 15 avril 1829, en ce qui touche les droits immobili se retrouve-t-elle dans quelque texte en ce qui tou les contrats civils? Nullement; les délits sont déf

(1) Cass., 12 avril 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 137). **Add.** Voy. **HOFFMAN**, *Traité des quest. préj.*, n°s 203, 216 et suiv.

(2) Cass., 2 messidor an XIII, rapp. M. Lamarque (**SIR.**, Coll. n., t. II, p. 127); 8 brumaire an XIV, rapp. M. Minier (*Journal du palais*, V, 56); 10 janv. 1806, rapp. M. Vermeil (*ibid* 127).

Add. Voy. **HOFFMAN**, *ouv. cité*, t. II, n°s 433 et suiv.

(3) **Add.** Voy. **HOFFMAN**, *ouv. cité*, t. Ier, n°s 216 et s

(4) **TOULLIER**, t. IX, n° 148; t. V de l'*édit. belge*.

nt entiers avec tous les faits qui les constituent à la ïidiction répressive; or l'un de ces faits, n'est-ce ; le contrat lui-même? Ce contrat n'est-il pas m des éléments du délit, puisque, s'il n'était pas dbli, il n'y aurait plus de délit? Sans doute, c'est là fait civil dont l'appréciation appartient en règle nérale aux tribunaux civils, et il faut se garder de ocher aux compétences puisqu'elles sont la plus re garantie de tous les droits. Mais, d'abord, c'est rtout dans les règles relatives à la preuve que con-ent les garanties des conventions, et ces règles, si qu'on l'a vu, sont communes à toutes les juri-tions. Ensuite, il ne s'agit point de juger un procès il, il s'agit simplement d'apprécier un fait civil ns ses rapports avec la fraude qui l'a suivi : le tri-nal correctionnel ne prononce point sur l'existence contrat par forme de décision générale, il ne fait e prononcer sur le délit, et il se borne à constater e le contrat a été l'un de ses éléments.

C'est conformément à cette doctrine qu'il a été é : 1° en matière de vol, dans une espèce où la iidiction correctionnelle avait renvoyé devant le ounal civil le prévenu qui se prétendait créancier plaignant : « qu'en ordonnant un sursis pour ren-er aux tribunaux civils le jugement de la question gieuse élevée par le prévenu, l'arrêt attaqué a violé rt. 379 du code pénal et l'art. 382 du code fores-r (1); » 2° en matière de chasse : « qu'en principe néral, le juge de l'action est le juge de l'exception; e, si la loi a dérogé à ce principe, c'est seulement cas où, dans une instance correctionnelle, s'élève idemment une question de propriété ou de tout re droit réel dont la juridiction civile est seule ap-ée à connaître; que, dans l'espèce, l'exception it pour base un contrat de bail portant adjudica-n, au profit de l'intervenant, d'un des lots de chasse la forêt domaniale de Compiègne; que la possession ivant de ce contrat était un fait étranger à la pro-été immobilière et rentrait dès lors dans la compé-ce exclusive du juge saisi de l'action à laquelle elle rattachait; que les tribunaux de répression, appelés pprécier tous les éléments de preuve propres à éta-r le délit, le sont de même à apprécier tout moyen tificatif en dehors de la disposition exceptionnelle mentionnée, dont il leur est interdit de dépasser limites; qu'en admettant le sursis au jugement de prévention jusqu'après l'événement de la constata-n civile, le tribunal a violé l'art. 182 du code fores-r (2); » 3° en matière de détournement : « que xception préjudicielle proposée par le prévenu ltait pas fondée sur un droit de propriété réel ou mobilier; et que, dans ce cas, les tribunaux cor-tionnels sont compétents (3). »

4247. Mais il importe de remarquer cependant e la compétence de cette juridiction pour apprécier xistence du contrat ou pour entrer dans son exa-n est limitée au cas où le contrat est indivisible du fait ou en forme un élément nécessaire. Le tribunal rrectionnel le prend comme un fait dont il a l'ap-ciation comme de tous les autres faits élémen-res de la prévention : c'est là la seule raison de sa mpétence. Il s'ensuit que toutes les fois que le con-t, bien que se rattachant au fait de la prévention, n est pas une partie intrinsèque, un élément essen-l, toutes les fois que ce fait peut être apprécié en hors du contrat, la compétence cesse immédiate-ment. Supposons, par exemple, que, dans une pour-suite en contrefaçon d'instruments brevetés, le fabri-cant des instruments saisis demande à intervenir et à prendre le fait et cause de celui sur lequel ils ont été saisis : le tribunal correctionnel devra rejeter cette demande, car il ne lui appartient point de statuer en général sur les droits des parties, sa compétence est restreinte à l'appréciation du fait dont il est saisi (4). Supposons encore que des individus poursuivis pour avoir mis en vente une substance nuisible, appellent en garantie celui qui leur a vendu cette substance ; le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître de l'action en garantie dérivant du contrat de vente (5). Ainsi, sa compétence ne sort pas des faits constitutifs du délit : elle ne saisit, on le répète, les conventions civiles que parce qu'elles se trouvent dans certains cas au nombre de ces faits; mais, dès qu'elles en sont détachées, dès qu'elles ne sont pas nécessaires à l'appréciation du fait principal, dès qu'elles n'entrent pas dans la combinaison de ce fait, l'incompétence est complète et absolue.

4248. La même règle doit s'appliquer aux faits civils dont le jugement appartient aux tribunaux civils, mais qui peuvent être appréciés par les tribunaux correctionnels, lorsqu'ils s'identifient avec les délits ou qu'ils constituent une des conditions de leur existence. Il faut en rapporter quelques exemples.

Le tribunal correctionnel, saisi d'une poursuite en banqueroute simple, est compétent pour apprécier si le prévenu a la qualité de commerçant et s'il est en état de faillite. MM. Delamarre et Lepoitvin, dans une dissertation savamment élaborée (6), ont soutenu sur ce point l'incompétence complète de cette juridiction. Les principaux arguments qu'ils font valoir sont qu'aux termes de l'art. 440 du code de commerce, « la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, » d'où l'on induit que, tant que le jugement déclaratif n'a pas été rendu, légalement parlant, il n'y a point de faillite; que la juridiction consulaire est exclusivement compétente pour rendre ce jugement ; que la question de la faillite n'est pas l'un de ces faits qui s'identifient avec le fait de banqueroute et ne peuvent en être séparés, comme, par exemple, la simulation frauduleuse d'une créance; c'est un fait distinct, une question d'état, une circonstance étrangère à la banqueroute, circonstance purement commerciale et qui ne peut, sous aucun rapport, tomber sous la juridiction du juge répressif.

On doit répondre que la règle posée par l'art. 440 du code de commerce n'est nullement en péril ; que la déclaration judiciaire de la faillite n'appartient qu'au tribunal de commerce, et que ce n'est qu'à ce jugement déclaratif que la loi a attaché les effets légaux qui sont énumérés par le code. Il ne s'agit donc point de substituer sous ce rapport la juridiction répressive à la juridiction consulaire ; la mission de l'une et de l'autre est toute différente : le tribunal répressif ne recherche point si le prévenu est légalement en état de faillite; il examine si, étant commerçant, il a cessé ses payements, si, ayant cessé ses payements, il a commis telle irrégularité, telle fraude ; il se préoccupe, non de la qualité légale, mais du fait, non des conséquences civiles de ce fait, mais de ses conséquences morales, non de la responsabilité pécuniaire qui pèse sur le failli, mais de la responsabilité pénale qui pèse sur le prévenu. Si quelques esprits sont

(1) Cass., 9 mai 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 173).
(2) Cass., 7 janv. 1853, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 53, 1, 66).
(3) Cass., 14 sept. 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 321).
(4) Cass., 20 mars 1857, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 57, 1, 218).
(5) Cass., 9 déc. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 305).
(6) Suite du *Traité du contrat de commission*, t. V, p. 203 et suiv. — Voy. aussi *Traité théor. et prat. de droit comm.*, t. VI, p. 94, 95 et suiv.

blessés de ces deux déclarations émanées de deux juridictions différentes et qui peuvent être contradictoires, c'est qu'ils ne pénètrent pas assez au fond des choses : le point de vue où elles sont placées est si divers que leur contradiction, existât-elle, ne serait qu'apparente ; elles ne jugent pas la même question, elles ne jugent même pas, on peut le dire, le même fait : la cessation de payement peut n'être pas un élément suffisant de la faillite si le commerçant désintéresse ses créanciers, s'il est déclaré excusable ; mais le payement des créanciers et les excuses commerciales n'ont aucune influence sur l'action publique. La juridiction répressive ne s'inquiète point des intérêts des tiers ; elle ne s'inquiète que des infractions à la loi ; elle ne prononce point juridiquement sur le fait civil et sur la situation commerciale ; elle saisit seulement dans les faits soumis à son appréciation un élément de criminalité qui lui appartient. De là l'indépendance complète des deux juridictions dans la sphère différente où elles agissent. Peu importe que le tribunal de commerce ait déclaré la faillite du prévenu ou ait reconnu au contraire que cet état n'existait pas : dans le premier cas, le tribunal répressif peut juger qu'il n'est pas coupable de banqueroute, parce qu'il n'est pas failli et, dans le second, qu'il est coupable à raison de son état de faillite ; c'est l'appréciation morale, d'une part, d'une situation commerciale, et, d'autre part, d'un fait d'inconduite et de dol. On veut faire du premier fait une question préjudicielle ; mais de ce que le failli désintéresse ses créanciers, de ce qu'il est déclaré excusable, de ce que le concordat est homologué, résulte-t-il donc que le délit ou le crime n'existe pas? Est-ce que les causes qui font disparaître l'état judiciaire de failli, font disparaître le fait auquel la loi a attaché une responsabilité pénale? S'il fallait une faillite légalement déclarée pour que la justice répressive pût agir, elle agirait bien rarement, car il lui faudrait attendre le jugement de toutes les contestations sur le fait de la faillite, il faudrait attendre qu'il y eût chose jugée à cet égard. Ce n'est pas là comprendre l'action indépendante de cette justice qui n'est enchaînée par aucune décision juridique, par aucun lien de preuve, et qui, par cela seul qu'un délit ou qu'un crime lui est attribué, a, en général, le droit de rechercher et de déclarer chacun des faits constitutifs de ce crime ou de ce délit (1).

La jurisprudence est conforme à cette doctrine. Il a été successivement jugé : 1° que l'homologation du concordat et la déclaration d'excusabilité du failli ne peuvent mettre obstacle à l'exercice de l'action publique sur la prévention de banqueroute (2) ; 2° que, quoique aucun jugement passé en force de chose jugée n'ait encore déclaré l'ouverture de la faillite, le juge a caractère pour constater ce fait (3) ; 3° que le jugement du tribunal de commerce qui rapporte un premier jugement déclaratif de la faillite parce que les créanciers ont été désintéressés, est sans autorité sur la juridiction correctionnelle (4) ; 4° que les tribunaux criminels sont compétents pour déclarer l'état de commerçant et le fait de la faillite (5) ; 5° que le jugement du tribunal de commerce, déclarant que le prévenu n'est pas en état de faillite, et passé en force de chose jugée, ne fait aucun obstacle à ce que le tribunal répressif le déclare coupable de banqueroute (6).

Le même principe a été appliqué : 1° en matière d'impôts indirects, à la question de savoir si la taxe laquelle sont soumises les voitures publiques s'étend aux bateaux à vapeur (7) ; 2° en matière de contrefaçon, à la question de savoir si le brevet est frappé de déchéance et tombé dans le domaine public (8) ; 3° en matière d'indemnité due aux maîtres de poste, à la question de savoir si un étranger a pu être nommé maître de poste (9) ; 4° en matière d'escroquerie, à la question de savoir si les faux titres et les faux noms usurpés par le prévenu pouvaient être appréciés nonobstant les art. 326 et 327 du code civil, relatifs aux réclamations d'état (10) ; 5° en matière de chasse, à la question relative au consentement du propriétaire sur le terrain duquel le fait de chasse a été commis (11). Toutes ces questions ont pour objet un fait civil dont le tribunal correctionnel conserve l'appréciation parce que ce fait est l'élément d'un délit et que la loi ne l'a point distrait de sa compétence.

4249. *Deuxièmes exceptions*. Les exceptions qui suspendent l'action, quoiqu'elles soient jugées par la même juridiction que le fond, sont en très-petit nombre : le délit d'adultère en fournit un exemple. Aux termes des art. 336 et 339 du code pénal, la femme poursuivie pour adultère, peut opposer comme fin de non-recevoir que le mari aurait entretenu une concubine dans la maison conjugale, et cette exception qui a pour effet de faire surseoir sur la plainte du mari jusqu'à ce qu'elle soit vidée, doit être portée par action principale devant la juridiction correctionnelle. Nous avons précédemment examiné cette exception (12).

4250. *Troisièmes exceptions*. Celles-ci ont pour effet de renvoyer la question qui en fait l'objet à l'examen d'une autre juridiction, et de faire surseoir par conséquent jusqu'à ce que la décision soit rendue.

Telle est, en matière d'adultère, l'exception tirée de la demande en interdiction du mari, à raison de faits antérieurs à la plainte. Nous avons apprécié cette question (13).

Telle est, en matière de dénonciation calomnieuse, l'exception tirée de la vérité des faits imputés. La jurisprudence a admis que l'appréciation de la vérité ou de la fausseté de ces faits appartient exclusivement, soit à l'autorité administrative, si la dénonciation est dirigée contre un agent de l'administration, soit à l'autorité judiciaire, si elle est dirigée contre un magistrat, un officier de justice ou un officier ministériel, soit au juge d'instruction et à la chambre d'accusation, si les faits signalés ont le caractère

---

(1) Conf. **Renouard**, *Traité des faillites*, 3e édition, t. Ier, p. 228.

(2) Cass., 9 mars 1811, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, IX, 152).

(3) Cass., 29 mars 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 87).

(4) Cass., 23 avril 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 115).

(5) Cass., 9 août 1851, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 52, 1, 160); et conf., 3 avril 1816 (*Bull.*, n° 89); et 12 janv. 1843 (*ibid.*, n° 3).

(6) Cass., 7 mars 1857, rapp. M. Nouguier.

(7) Cass., 28 nov. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 341).

(8) Cass., 4 mai 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 7 juin 1851, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 52, 2, 217); 18 juin rapp. M. Quénault (*ibid.*, 52, 5, 61); 14 fév. 1855, rapp. M. goulm (*Bull.*, n° 40).

(9) Cass., 5 janv. 1850, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 397).

(10) Cass., 14 oct. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 513; 54, 1, 158).

(11) Cass., 3 mars 1854, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° **Dall.**, 54, 1, 162).

(12) Voy. t. Ier, nos 1024 et suiv.

Add. **Hoffman**, *Traité des quest. préj.*, t. III, nos 531

(13) Voy. t. Ier, nos 1030 et suiv.

ime ou d'un délit (1). Le tribunal doit surseoir jus- l'à ce qu'il ait été statué sur cette question préjudi- elle (2), et sa compétence est restreinte à l'appré- ation de l'intention du prévenu (3).

'Telle est, en matière de détournement de deniers iblics, l'exception élevée par le comptable et fondée r ce qu'il n'aurait pas été déclaré reliquataire par ne décision compétemment rendue sur les comptes sa gestion. La cour de cassation a reconnu qu'un évenu de dilapidation de deniers publics ne peut re déclaré coupable qu'autant qu'il a été préalable- ent décidé par l'autorité compétente qu'il est reli- ataire, et qu'il a le droit de requerir cet examen éjudiciel de sa comptabilité (4).

'Telle est encore, en matière de presse périodique, rsque la poursuite a pour objet l'irrégularité du utionnement, l'exception tirée de ce que le tribunal vil serait saisi, aux termes de l'art. 10 de la loi du juillet 1828, d'une contestation relative à la régu- rité des pièces justificatives de ce cautionne- ent (5).

'Telle est enfin, en matière de garde nationale, l'ex- ption fondée sur ce que l'inculpé de refus de service utient que c'est illégalement qu'il est porté sur les ntrôles : cette question, qui ne peut être jugée que r le jury de révision, donne lieu au sursis lors- 'elle est formée aussitôt la connaissance acquise de nscription sur les contrôles (6).

4251. Une remarque générale, qui doit se placer , est que la décision rendue sur la question préju- cielle n'a l'effet de la chose jugée qu'en ce qui con- rne le fait matériel qui en fait l'objet, et que le bunal correctionnel, à la différence du tribunal de lice, peut, même après cette décision, relaxer le évenu à raison de sa bonne foi, sauf les cas où le t poursuivi correctionnellement a le caractère ne simple contravention (7).

4252. Enfin, les exceptions peuvent avoir pour jet des actes administratifs dont il est interdit au bunal correctionnel de connaître.

Nous avons expliqué le principe de la séparation de rdre administratif et de l'ordre judiciaire (8), et us en avons déduit la marche que doivent suivre s tribunaux de police lorsque la poursuite des con- aventions donne lieu à l'interprétation des actes ministratifs (9). Les règles qui ont été posées à cet ard s'appliquent en tous points aux tribunaux cor- ctionnels (10).

---

§ 560.

53. Incidents de l'audience.
54. 1° Demande de sursis. Le sursis est obligé ou facultatif.
55. Le jugement qui accorde ou refuse un délai ne peut être l'objet d'aucun recours.

4256. 2° Jonction ou disjonction des procédures instruites à raison des délits connexes.
4257. 3° Information supplémentaire. Le tribunal correctionnel peut l'ordonner, quand cette mesure lui paraît nécessaire.
4258. Cette information est faite, suivant les cas, soit par le juge d'instruction, soit par un juge délégué.
4259. 4° Exception d'incompétence résultant des débats.
4260. Hypothèses diverses. Le délit peut, à la suite du débat de l'audience, dégénérer en contravention ou revêtir les caractères d'un crime. Conséquences.
4261. Formes du renvoi à ordonner dans ce dernier cas. Distinctions.
4262. *Quid* si le tribunal estime que l'affaire dont il est saisi est de la compétence de la juridiction militaire?
4263. La simple allégation du fait constitutif de l'aggravation ne suffit pas pour motiver la déclaration d'incompétence.
4264. 5° Intervention des tiers. Renvoi.
4265. 6° Mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse. Les art. 330 et 331 du code d'instruction criminelle sont applicables.
4266. 7° Rébellion des prévenus.
4267. 8° Troubles causés par les personnes présentes à l'audience : *a*) S'il s'agit de délits contre le respect dû à la justice, il y a lieu à l'application de l'art. 504.
4268. *Quid* si le trouble est accompagné de faits ayant les caractères d'une contravention, d'un délit ou d'un crime?
4269. *b*) S'il s'agit de délits ordinaires perpétrés à l'audience, le tribunal peut appliquer la peine sans désemparer, ou bien le président peut se contenter de dresser procès-verbal.
4270. *c*) *Quid* si le trouble a pour objet le dessein formel d'empêcher le cours de la justice?
4271. *Quid* si le trouble provient du fait des défenseurs?

4253. L'audience du tribunal correctionnel, quoique en général exempte de complications, voit naître quelquefois des questions incidentes sur lesquelles il est tenu de statuer et que dès lors il est nécessaire de prévoir.

4254. Les demandes de sursis ou de remise de cause se présentent souvent au début de l'audience.

Le sursis est obligé dans les cas de renvoi des questions préjudicielles aux tribunaux civils et à l'autorité administrative : nous en avons parlé dans le § 559. Il est encore obligé dans le cas de mise en cause de tiers et de témoignages suspects de fausseté, dont il sera question plus loin.

Mais le plus souvent il est purement facultatif : il a pour objet soit la production d'une preuve que le tribunal juge utile à la manifestation de la vérité, comme une expertise, une visite de lieux, l'appel de nouveaux témoins ; soit la production de renseignements qu'il paraît nécessaire de recueillir principalement en matière de rupture de ban, de vagabondage

---

(1) Cass., 25 oct. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, III, 651); 22 déc. 1827, rapp. M. Mangin (*ibid.*, XXI, 981); 1fév. 1855, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 53); nov. 1851, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 499).

(2) Cass., 25 sept. 1817, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, V, 468); 24 juin 1819, rapp. M. Giraud (*ibid.*, XV, 854), et les rêts qui précèdent.

(3) Voy. sur ce point *Théorie du code pénal*, édit. Nypels, 3113.

(4) Cass., 15 juill. 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, V, 402).

Add. Voy. *Théorie du code pénal*, édit. Nypels, t. Ier, p. 517, ote 1.

(5) Cass., 30 août 1850, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 285); nov. 1850, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 402).

(6) Cass., 5 nov. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 406); 25 mai 1849, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 50, 5, 269).

Add. *Belg*. Il en est de même en Belgique, aux termes des art. 15, 17, 18 et suiv. de la loi du 8 mai 1848; cass. belge, 7 août 1849 (*Pas.*, 49, 1, 429); 12 juin 1850 (*ibid.*, 50, 1, 322); **Hoffman**, *Traité des quest. préj.*, t. III, nos 659 et suiv,

(7) Cass., 6 mars 1857, rapp. M. Nouguier.

(8) Voy. *supra*, nos 3599 et suiv., et la note 7, p. 165.

(9) Voy. *supra*, nos 3885 et suiv., et la note 6, p. 150.

(10) Cass., 23 sept. 1837, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 290); 1er août 1844, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 280); 1er juin 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 179); 6 janv. 1848, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 2); 14 déc. 1849, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 342); 1er fév. 1850, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 42); 21 janv. et 11 sept. 1854, rapp. M. Quénault, et à notre rapport (*ibid.*, nos 16 et 285).

et de mendicité ; soit l'intérêt de la défense qui, pour préparer ou rassembler ses moyens, demande une prolongation de délai.

4255. Les jugements qui admettent ou rejettent une preuve peuvent être attaqués par les voies de droit. Ceux qui accordent ou refusent un délai appartiennent à l'appréciation souveraine du tribunal correctionnel et ne peuvent être l'objet d'aucun recours (1). Il a été jugé qu'il n'y avait pas de nullité si ces jugements intervenaient pendant la durée d'un huis clos (2).

4256. Une deuxième question incidente a pour objet la jonction ou la disjonction des procédures instruites à raisons des délits connexes. Nous avons établi les cas dans lesquels cette double mesure peut être ordonnée (3). Il reste à constater ici que les art. 307 et 308 du code d'instruction criminelle, en vertu desquels elle peut être prise, s'appliquent à la matière correctionnelle aussi bien qu'à la matière criminelle ; or, ce point a été reconnu par plusieurs arrêts qui jugent, précisément en matière correctionnelle, « que les dispositions des art. 307, 226 et 227 du code d'instruction criminelle ne sont point limitatives, et qu'il est permis aux tribunaux d'ordonner la jonction des causes dont ils sont simultanément saisis même hors des cas prévus par ces articles, lorsqu'ils la croient nécessaire pour la manifestation de la vérité et pour la bonne administration de la justice (4). » Il en est de même en ce qui concerne la disjonction (5).

4257. L'une des questions qui ont le plus d'intérêt est de savoir si les tribunaux correctionnels peuvent ordonner une information supplémentaire dans les cas où cette mesure leur paraît nécessaire. Il ne s'agit pas d'une production ou d'un complément de telle ou telle preuve; il s'agit d'une instruction préalable, d'une audition de témoins, d'une recherche de pièces, lorsque, à raison de la complexité ou de la gravité des affaires, cette instruction leur paraît nécessaire pour éclairer leur religion.

Notre code, qui n'a traité que très-incomplétement la matière correctionnelle, n'a rien statué à ce sujet. S'ensuit-il que les juges ne puissent prendre cette mesure ? Ce serait les contraindre à juger lorsqu'ils ne sont pas éclairés, lorsque les faits ne sont pas vérifiés, lorsque les preuves produites sont insuffisantes ou nulles. On doit penser que la loi s'en est référée au principe général qui attribue à tout juge le droit d'éclairer son jugement par tous les moyens qu'elle met à sa disposition ; or, aucun texte n'interdit aux tribunaux correctionnels, lorsqu'ils estiment que l'instruction de l'audience doit être préparée par une instruction préalable, d'ordonner cette instruction. Comment, d'ailleurs, ne le pourraient-ils pas, lorsqu'ils peuvent prescrire une expertise, un apport de pièces, une vérification de lieux, une assignation de témoins ? L'instruction qui prépare leur jugement ne doit se faire qu'à l'audience, mais si les éléments de cette instruction ne sont pas recueillis, s'ils est cessaire de les rechercher, cette information pré ratoire n'est pas l'œuvre de l'audience ; elle doi précéder ; et il appartient dès lors au tribunal, pu qu'il est saisi de l'affaire, d'en apprécier l'utilité et la prescrire.

Cette règle a été consacrée dans une espèce l'information avait été ordonnée, non par le tribu mais par le président ; la cour de cassation, en de dant, comme nous l'avons déjà établi (6), que les p sidents des tribunaux correctionnels n'avaient po les pouvoirs que les art. 307 et 308 attribuent présidents des assises, a reconnu le droit des tri naux eux-mêmes en déclarant : « que, si auc disposition de loi n'interdit aux tribunaux correcti nels la faculté d'ordonner une instruction supplém taire et par écrit, lorsqu'ils ne trouvent pas l'instruction déjà faite soit suffisante, et que si lors ils y sont autorisés par la loi même de l institution qui leur fait un devoir de ne rien négli soit dans l'intérêt des prévenus, soit dans celui d vindicte publique, pour arriver à la connaissance la vérité, il ne s'ensuit pas que les présidents de tribunaux puissent ordonner seuls cette instructio la faire, s'ils ne sont commis à cet effet par le tri nal, puisque, ne tenant pas cette délégation de la ils ne peuvent la tenir que de la juridiction à laqu ils appartiennent (7). »

4258. Pour savoir comment il doit être proc à cette information supplémentaire, il faut disting si le tribunal est saisi par voie de citation directe par un renvoi du juge d'instruction ou de la cham d'accusation.

Dans le premier cas, il doit ou commettre un ses membres ou déléguer le juge d'instruction siége. Il importe de remarquer que cette délégat du juge d'instruction n'a nullement pour effet de dessaisir, car il ne pourrait le faire que par une claration d'incompétence ou en statuant au fond elle a seulement pour effet de charger ce juge de p céder à l'information supplémentaire dont les pro verbaux doivent lui être adressés (9). Si l'informat doit être faite hors du resssort, il délègue par voie commission rogatoire le juge d'instruction du lieu il doit y être procédé.

Dans le second cas, le tribunal, si l'ordonnance renvoi émane du juge d'instruction, ne pourrait de guer ce même juge, car il a épuisé ses pouvoirs (1 Cependant, si le juge d'instruction fait partie du bunal saisi, il pourrait être commis à l'effet de p céder à l'information, car ce ne serait pas com juge d'instruction, mais comme membre du tribu qu'il serait commis.

L'information supplémentaire peut avoir pour ob de mettre le tribunal en état de statuer non-seulem sur le fond, mais encore sur les exceptions propos et, par exemple, sur l'exception d'incompétence (1

4259. Un autre incident, qui n'est souvent

---

(1) Cass., 15 oct. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 392); 4 mai 1838, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 121).

(2) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXII, 579).

(3) Voy. t. II, n°s 3350 et suiv.

(4) Cass., 25 nov. 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1351); 24 nov. 1836, même rapp., (*Bull.*, n° 397); 9 décembre 1842, rapp. M. Isambert (*eod. loc.*, n° 321).

Add. L'arrêt cité dans cette note, à la date du 24 nov. 1836, semble devoir porter celle du 24 déc. 1836 (DALL., *Rép.* v° *Avocat*, n° 493).

(5) Cass., 3 juin 1826, rapp. M. Cardonnel (*Journ. du p* XX, 536).

(6) Voy. *supra*, n° 4152.

(7) Cass., 19 mars 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du p* XIX, 319).

(8) Cass., 18 nov. 1824, rapp. M. Chasle (*Journ. du p* XVIII, 1115).

(9) Cass., 18 juin 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du p* XVIII, 805).

(10) Cass., 15 janv. 1853, rapp. M. Isambert (DALL., 53, 5, 2

(11) Cass., 23 juin 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du p* XIX, 633); 27 janv. 1854, rapp. M. Legagneur.

conséquence du précédent, est l'incompétence *ione materiæ* qui s'élève, non plus *in limine litis,* mme on l'a vu précédemment (1), mais comme ré- tat de l'instruction.

Il se présente deux hypothèses : le délit peut, à la te du débat de l'audience, dégénérer en une simple ntravention ou prendre le caractère d'un crime.

4260. Dans la première hypothèse, si le prévenu pas demandé son renvoi devant le tribunal de lice avant toute instruction, il n'appartient, aux mes de l'art. 192, qu'à la partie poursuivante de cliner la compétence du tribunal correctionnel et demander ce renvoi (2).

Dans la deuxième, le renvoi doit, aux termes de rt. 193, être ordonné d'office dès que les faits d'ag- avation se révèlent et sont constatés ; il peut d'ail- rs être requis soit par la partie poursuivante, soit r le prévenu lui-même (3).

4261. Quelle doit être la forme de ce renvoi? faut distinguer si le tribunal a été saisi par citation recte ou par ordonnance du juge d'instruction. ns le premier cas, l'art. 193 règle le mode de pro- dure : « Si le fait est de nature à mériter une peine flictive ou infamante, le tribunal pourra décerner suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt ; et renverra le prévenu devant le juge d'instruction mpétent. » Il peut, en effet, saisir le juge d'instruc- n, puisque ce juge n'a point encore statué. Il est illeurs bien établi qu'il décerne un mandat de dépôt d'arrêt et non une ordonnance de prise de corps, isqu'il ne procède qu'à un acte provisoire d'instruc- n (4), et qu'il ne peut décerner ce mandat que ntre le prévenu, lors même qu'il croirait découvrir s complices. Dans le deuxième cas, le tribunal ne ut désigner le juge d'instruction devant lequel le évenu doit être renvoyé ; car l'ordonnance de ren- i ayant acquis force de chose jugée, il ne pourrait, ns l'annuler indirectement, ressaisir la juridiction i s'est légalement dessaisie ; il doit être procédé ns ce cas conformément à l'art. 526 sur les règle- nts de juges, et, par conséquent, en face de l'or- nnance devenue définitive, le tribunal correctionnel it se borner à déclarer purement et simplement son compétence (5).

4262. Si le tribunal estime que l'affaire dont il est isi est de la compétence de la juridiction militaire, doit également se borner à déclarer son incompé- nce ; il ne lui appartient point, en effet, d'attribuer poursuite à un conseil de guerre quelconque, puis- ue ces tribunaux ne peuvent être saisis que suivant forme prescrite par la loi du 13 brumaire an v (6).

4263. Il y a lieu de remarquer, au surplus, qu'il suffit pas que le fait d'aggravation soit allégué dans débat pour que le tribunal correctionnel doive se clarer incompétent : il ne doit s'arrêter que devant présomption de l'existence de ce fait. Il ne lui partient point sans doute de le déclarer constant; mais il lui appartient de le vérifier, d'ordonner même, à cet effet, s'il y a lieu, un avant-faire-droit (7) ; et ce n'est qu'après l'avoir constaté qu'il doit se dessaisir. S'il était autrement procédé, de perpétuels conflits ne cesseraient d'entraver la justice correctionnelle.

4264. L'intervention des tiers peut donner lieu à des questions incidentes que la jurisprudence a désormais résolues. Nous avons exposé ces solutions en ce qui concerne les tribunaux de police (8) ; elles sont les mêmes en matière correctionnelle (9).

4265. L'un des plus graves incidents de l'audience correctionnelle est la mise en arrestation des témoins dont la déposition paraît fausse. Cette mesure n'étant autorisée que par les art. 330 et 331, qui ne se réfèrent qu'à la cour d'assises, c'est en expliquant la procédure de la cour d'assises que nous examinerons les difficultés qu'elle soulève. Un seul point est à constater ici, c'est que ces deux articles s'appliquent en matière correctionnelle.

Cette application ne peut faire l'objet d'un doute. Les articles du code relatifs aux tribunaux correctionnels ne contiennent aucune disposition sur les témoins dont la déposition dans le débat paraît fausse. Est-ce donc qu'aucune mesure ne doit être prise vis-à-vis de ces individus surpris en flagrant délit de faux témoignage? Est-ce que l'instruction doit continuer en s'étayant de ces déclarations suspectes? La double règle de l'arrestation et du sursis est posée en matière criminelle, et il n'existe aucune raison pour ne pas l'appliquer en matière correctionnelle : c'est une forme de procéder spécialement établie à raison de la nature de l'incident ; dès que cet incident se produit avec le même caractère, il y a lieu de prendre les mêmes mesures. La cour de cassation a jugé dans ce sens : « que cette règle, établie pour les matières criminelles, doit sans doute être admise pour les matières correctionnelles, dès que le code ne contient pas de disposition contraire et qu'il n'y a rien de prescrit sur cet objet dans le chap. II, tit. 1er, liv. II (10). »

De l'application des art. 330 et 331 découlent deux corollaires : 1° que la mise en arrestation du témoin dont la déposition paraît fausse peut être ordonnée soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, de la partie civile ou du prévenu ; 2° qu'il appartient au tribunal d'apprécier s'il y a lieu de surseoir ou de ne pas surseoir, à raison de l'arrestation des témoins (11). S'il ne sursoit pas, il en résulte la présomption qu'il a trouvé dans l'instruction et dans le débat des éléments, en dehors des témoignages suspects, suffisants pour asseoir son jugement. Toutes ces mesures doivent être prises par le tribunal ; nous avons vu que le président n'a pas de pouvoirs distincts, si ce n'est pour la police de l'audience.

4266. Ce que nous venons de dire des dépositions présumées fausses, nous le dirons également de la rébellion des prévenus contre la justice que prévoit la

---

(1) Voy. *supra*, p. 228.

(2) Voy. *supra*, p. 229.

(3) Cass., 21 avril 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XIV, 984); 27 déc. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 393); ss., 8 fév. 1844, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 39).

(4) Cass., 4 fév. 1832, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XIV, 668).

(5) Cass., 5 nov. 1819, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, V, 545); 31 déc. 1829, rapp. M. Brière (*ibid.*, XXII, 1679); janv. 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde (*ibid.*, XXIII, 48); janv. 1835, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 34); 5 août 1837, rapp. Isambert (*ibid.*, n° 231); 12 janv. 1838, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 11); 13 juill. 1848, rapp. M. Barennes (*ibid.*, n° 198); 21 août 1852, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 294); 3 mars 1853, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 75).

(6) Cass., 1er déc. 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXI, 905).

(7) Cass., 27 janv. 1854, rapp. M. Legagneur.

(8) Voy. *supra*, nos 3799 et 3803.

(9) Voy. cass., 6 août 1836, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 269); 26 avril 1856, rapp. M. Bresson (DALL., 56, 1, 268).

(10) Cass., 21 janv. 1814, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XII, 44).

(11) Cass., 16 avril 1841, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 100); 27 mars 1856, rapp. M. Rives (DALL., 56, 1, 229); 12 juin 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 214).

loi du 9 septembre 1835 : cet incident, qui ne s'est élevé jusqu'ici que très-rarement devant la police correctionnelle, reviendra dans la procédure de la cour d'assises, et c'est là que nous l'examinerons. Nous ne voulons établir qu'un seul point ici : c'est que les mêmes règles s'appliquent aux deux juridictions.

L'art. 12 de la loi du 9 septembre 1835 porte : « Les dispositions des art. 8, 9, 10 et 11 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. » L'exposé des motifs ajoute : « Ces dispositions ont pour objet d'assurer le maintien et le respect d'un principe sans lequel aucune juridiction ne conserverait la dignité de son caractère et la liberté de son exercice ; ce principe est que force doit toujours demeurer à la justice. »

Les art. 8, 9, 10 et 11, que nous reprendrons plus loin, établissent un mode spécial de procédure pour le cas où les prévenus se placent en état de révolte ouverte contre la justice : l'art. 8 prescrit de leur adresser, en cas de refus de comparaître, sommation d'obéir à la justice ; l'art. 9 donne au président le droit, soit d'ordonner qu'ils seront amenés par la force à l'audience, soit qu'il sera passé outre aux débats, nonobstant leur absence : en matière correctionnelle, ce n'est pas le président, mais le tribunal qui donne cet ordre. Après chaque audience, il leur est donné lecture par le greffier, quand ils n'ont pas comparu, du procès-verbal des débats qui est remplacé en matière correctionnelle par les notes d'audience ou par un procès-verbal dressé exprès à cet effet, ou par les énonciations du jugement lui-même. Les réquisitions du ministère public et les jugements incidents ou sur le fond, qui sont tous réputés contradictoires, leur sont également signifiés. Le tribunal peut encore, aux termes des art. 10 et 11, faire retirer de l'audience les prévenus qui, par leurs clameurs ou par tout autre moyen propre à causer du tumulte, mettraient obstacle au libre cours de la justice, et même, s'il y a lieu, les déclarer coupables de rébellion et les frapper d'un emprisonnement qui n'excède pas deux ans (1).

4267. Enfin, un dernier incident peut avoir pour objet les tumultes et troubles causés par les personnes présentes à l'audience.

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner, au sujet des tribunaux de police, les lois qui se rattachent à cet incident (2), et nous ne reviendrons pas sur ce qui a été dit à ce sujet. Il importe seulement de préciser avec soin les différents droits que le tribunal correctionnel peut exercer dans cette circonstance et les différents textes qu'il doit appliquer.

Si ce sont les parties elles-mêmes qui manquent au respect dû à la justice, les art. 10 et 11 du code de procédure civile peuvent leur être appliqués : le tribunal, après l'avertissement prévu par l'art. 10, prononce, s'il y a lieu, les peines prévues par cet article et l'art. 11.

Si le trouble est causé, non plus par les parties seulement, mais par les autres personnes présentes à l'audience, et s'il a pour objet soit de donner des marques d'approbation ou d'improbation, soit d'exciter du tumulte, il n'y a plus lieu à l'avertissement. L'article 504 du projet du code voulait qu'avant d'employer les voies de rigueur, « le président ou le juge avertît les perturbateurs de rentrer dans l'ordre, s'ils n'obéissaient pas à cet avertissement, leur enjoignit de se retirer. » Mais cette disposition fut effa sur l'observation faite par le premier consul « l'avertissement préalable est inutile, qu'il conv beaucoup mieux au bon ordre et à la dignité des bunaux qu'on expulse d'abord ceux qui donnent signes d'approbation ou d'improbation ou qui exci quelque tumulte. La rigueur qu'on déploie en ce ne blesse pas les droits du citoyen, car ils ne con tent pas à troubler l'exercice de la justice (3). » président, dans ce cas, aux termes de l'art. 504, donc faire expulser les perturbateurs. S'ils résis à ses ordres ou s'ils rentrent, il doit ordonner de arrêter et conduire dans la maison d'arrêt ; il est mention de cet ordre dans le procès-verbal dresse du fait, et sur l'exhibition qui en est faite gardien de la maison d'arrêt, les individus a arrêtés y sont reçus et retenus pendant vingt-qu heures ; c'est là une simple mesure de police n'exige aucun jugement : il suffit, pour sa légali son exécution, qu'il en soit fait mention dans le cès-verbal (4).

4268. Si le tumulte, quels qu'en soient les teurs, est accompagné de faits ayant le carac d'une contravention ou d'un délit, comme il y a li l'application d'une peine, ce n'est plus le présid c'est le tribunal qui intervient, et, s'il s'agit outrage contre les juges siégeant à l'audience, il doivent point s'abstenir, car c'est à la justice q représentent qu'est adressé l'outrage (5) ; il p séance tenante, et immédiatement après que les ont été constatés, prononcer les peines de po sans appel et les peines de police correctionnelle charge de l'appel (code d'instruction criminelle, cle 505) : le législateur a voulu, en édictant disposition, imprimer dans les esprits, par la puni prompte et sévère qu'elle commande, le respect q doit aux actes publics de l'autorité judiciaire, qu'aux magistrats qui se livrent à cette instruction Il peut aussi se borner à dresser procès-verbal faits afin qu'ils soient l'objet d'une poursuite rieure.

Si les faits avaient le caractère d'un crime, le bunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dr procès-verbal des faits, renvoie les pièces et le venu devant les juges compétents (art. 506).

Trois hypothèses se présentent encore :

4269. Il peut arriver, d'abord, qu'il se comm dans l'enceinte et pendant la durée de l'audie quelque délit autre que les délits qui font l'obje l'art. 505, par exemple, un vol, une voie de contre une personne présente à l'audience, un de destruction. C'est là l'objet de l'art. 181 du d'instruction criminelle qui est ainsi conçu : « S' commet un délit correctionnel dans l'enceinte et dant la durée de l'audience, le président dres procès-verbal du fait, entendra le prévenu et témoins, et le tribunal appliquera, sans désempa les peines prononcées par la loi. » Il ne s'agit plu de délits commis contre le respect dû aux juges la justice, il s'agit de délits ordinaires dont l'audi a été le lieu de perpétration ; aussi l'art. 181, m étendu à cet égard que les art. 504 et 505, n'acc juridiction qu'aux seuls juges de droit commu

---

(1) Cass., 14 oct. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 317); DALL., 53, 5, 278); 21 avril 1855, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 137; DALL., 55, 1, 221).

(2) Voy. *supra*, n°s 3683 et suiv.

(3) Séance du conseil d'Etat du 12 vendém. an XIII.

(4) Cass., 26 janv. 1854, rapp. M. Rives (DALL., 55, 1,

(5) Cass., 10 janv. 1852, rapp. M. Vincens Saint-Lau (*Bull.*, n° 12; DALL., 52, 5, 40).

(6) Cass., 20 janv. 1854, cité *supra*.

llement aux juges d'exception : la raison en est
'il ne s'agit plus seulement ici de l'application du
uvoir qui appartient à tous les juges de défendre
ur droit de juridiction, *suam juridictionem defen-*
re (1), puisque le délit n'y porte aucune atteinte, il
git de saisir et de punir immédiatement les délits
grants qui, commis en présence du juge, semblent
le bravant se livrer eux-mêmes à son autorité. Le
ge toutefois peut, on l'a déjà dit, se borner à dresser
ocès-verbal : si la loi a autorisé une répression
stantanée, elle n'a point interdit dans ce cas la
ursuite par la voie ordinaire; et cette poursuite,
ant à nous, nous semble préférable : la justice doit
e moins prompte, si elle ne veut pas céder à des
ouvements irréfléchis.

4270. La deuxième hypothèse est celle où le
ouble a pour cause, non plus un manque de respect
vers le tribunal, comme dans l'espèce des art. 504
505, non plus un délit commun commis dans l'au-
toire, comme dans l'espèce de l'art. 181, mais le
ssein formel d'empêcher le cours de la justice.
art. 11 de la loi du 9 septembre 1835, que l'art. 12
rendu commun aux tribunaux correctionnels,
rte : « Tout prévenu ou toute personne présente à
udience d'une cour d'assises, qui causerait du
multe pour empêcher le cours de la justice, sera,
dience tenante, déclaré coupable de rébellion et
ni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux
s, sans préjudice des peines portées au code pénal
ntre les outrages et violences envers les magis-
ats. » La loi a voulu atteindre ici les adhérents des
évenus qui, dans les causes politiques surtout, pré-
ndraient par des clameurs arrêter la justice. C'est
vertu du principe qui a dicté les art. 504 et 505
e ce nouveau délit est attribué à la juridiction dont
s actes sont menacés.

4271. La troisième hypothèse est celle où le
ouble provient du fait des défenseurs. L'art. 16 de
rdonnance du 20 novembre 1822 a réservé aux
bunaux le droit de réprimer les fautes commises à
ur audience par les avocats. Ils peuvent donc,
ême d'office (2), appliquer à ces fautes les pei-
s de discipline. Si le fait imputé a un caractère
us grave qu'une faute disciplinaire, il peut égale-
ent être fait application des autres dispositions de
loi.

Néanmoins ces différentes condamnations ne doivent
re prononcées qu'en observant les règles suivantes :
les prévenus, quels qu'ils soient, doivent être mis
demeure de donner leurs explications et de présenter
ur défense : le jugement seul est plus prompt ; toutes
s formes de l'instruction sont maintenues et doivent
re appliquées ; 2° par les mots *audience tenante* ou
ns désemparer, qui se trouvent dans les divers textes
loi qui ont été cités, il faut entendre que le tribu-
al ne doit pas passer à l'examen d'une autre affaire
lever l'audience sans statuer sur l'incident ; ainsi, il
été décidé que le tribunal ne peut en renvoyer le
gement à une autre audience, parce qu'il s'agit
une faculté exceptionnelle qui n'existe qu'à la con-
tion d'être immédiatement exercée (3) ; mais il n'est
llement interdit au tribunal de remettre l'incident
rès le jugement de l'affaire dans laquelle il s'est
oduit (4) : il suffit, pour que le vœu de la loi soit
mpli, que le fait soit constaté dans le cours de
l'audience ; 3° cette attribution, nous l'avons déjà dit, n'est, au surplus, comme le déclare l'un des arrêts qui viennent d'être cités, qu'une *faculté exceptionnellement attribuée* aux juges saisis de l'affaire principale ; ils peuvent donc, dans tous les cas, si le bien de la justice le permet, se borner à constater les faits de tumulte, d'outrage ou de rébellion, et à en remettre le jugement aux juges compétents.

---

§ 561.

4272. Plaidoiries.
4273. La partie civile est appelée à plaider la première. Motifs.
4274. Règles relatives aux droits de la partie civile et aux formes de son intervention. Renvoi.

4272. Lorsque l'audition des témoins est terminée et que toutes les preuves ont été produites, la discussion commence : c'est la dernière partie du débat ; les parties plaident et prennent des conclusions.

4273. C'est la partie civile qui est admise à plaider la première. L'art. 190 ne le dit point ; mais l'art. 153, relatif aux tribunaux de police, dispose que, les témoins étant entendus, « la partie civile prendra ses conclusions, » et l'art. 335, relatif aux cours d'assises, déclare également que « à la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil... seront entendus. » C'est donc là une règle qui est commune à toutes les juridictions : elle est fondée sur la nature des choses ; il est logique que la partie qui a introduit la demande soit entendue la première ; il est logique que le prévenu ne prenne la parole que lorsqu'il connaît tous les arguments qui sont employés contre lui et auxquels il doit répondre.

En ce qui touche les conclusions que la partie civile est autorisée à prendre, on doit se référer à ce qui a été dit précédemment (5) ; les règles de la procédure de simple police et de police correctionnelle sont les mêmes sur ce point.

Il y a lieu d'ajouter seulement : 1° que le tribunal est tenu de statuer, soit pour les accueillir, soit pour les rejeter, sur toutes les conclusions de la partie civile : « Attendu qu'en matière correctionnelle, les droits du prévenu et du plaignant sont corrélatifs dans tout ce qui se rattache à leurs moyens de défense ou de preuve ; que l'omission de prononcer sur une demande du plaignant qui a pour objet de prouver les faits de la plainte, constitue en sa faveur une nullité (6) ; 2° que les conclusions à fin de dommages-intérêts doivent être prises avant la clôture des débats devant les juges de première instance : « Attendu qu'en matière correctionnelle, les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir, tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts ; d'où il suit que par ces mots (de l'art. 67) *jusqu'à la clôture des débats*, il faut entendre : *jusqu'à la clôture des débats devant les premiers juges ;* et qu'après le jugement définitif de première instance, les choses ne sont plus entières ; le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul,

---

(1) L. un. Dig. *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, II, 3.
(2) Cass., 10 janv. 1852, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 12 ; DALL., 52, 5, 40).
(3) Cass., 3 oct. 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 430 ; DALL., , 5, 57).
(4) Cass., 8 déc. 1849, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 338 ; DALL., 50, 1, 252).
(5) Voy. *supra*, n°s 3775 et suiv.
(6) Cass., 4 avril 1811, rapp. M. Schwendt (DALL., *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n° 971).

et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile (1). »

4274. Nous avons, au reste, exposé toutes les règles relatives aux droits de la partie civile (2), aux formes de son intervention (3) et aux conditions de son action (4).

---

§ 562.

4275. En matière correctionnelle, la loi a placé la défense du prévenu et des personnes responsables avant les conclusions du ministère public. Critique. Cet ordre irrationnel n'est pas observé.

4276. Il n'est pas requis que le prévenu soit assisté d'un défenseur. Loi française du 22 janvier 1851.

4277. Mais ce défenseur, s'il en a fait choix lui-même, ne saurait lui être refusé.

4278. Le président du tribunal correctionnel peut-il accorder au prévenu la permission de prendre pour conseil un de ses parents ou amis?

4279. Droits de la défense. Moyens qu'elle peut faire valoir dans l'intérêt du prévenu. Renvoi.

4280. Le prévenu et les personnes civilement responsables du délit doivent avoir la parole les derniers.

4281. Ce droit doit s'exercer relativement à tous les incidents qui s'élèvent dans le débat.

4282. Naturellement le prévenu est libre d'en user ou de n'en pas user.

4275. L'art. 190 a placé la défense du prévenu et des personnes responsables avant les conclusions du ministère public : « Le prévenu et les personnes civilement responsables proposeront leurs défenses; le procureur impérial résumera l'affaire et donnera ses conclusions. » On comprend peu comment cet ordre, contraire à ce que les art. 153 et 335 prescrivent en matière de police et de grand criminel, a été adopté en matière correctionnelle. Les mêmes raisons qui placent les conclusions de la partie civile avant la défense s'appliquent aux conclusions de la partie publique : le prévenu et les personnes responsables ne peuvent y répondre avant de les connaître, ils ne peuvent réfuter les arguments qu'on leur oppose avant de les avoir entendus; de là naît la nécessité d'une réplique et, par conséquent, la prolongation souvent inutile du débat. Aussi la pratique s'est écartée sur ce point de la marche tracée par la loi et qu'aucune sanction d'ailleurs ne protégeait. En général, en police correctionnelle, le ministère public prend la parole le premier, ou, s'il y a partie civile en cause, après cette partie. Le prévenu et les parties responsables, quand ils parlent à leur tour, connaissent toute l'argumentation de la prévention et peuvent la discuter dans toutes ses faces. Cette marche plus rationnelle évite le plus souvent les répliques et abrége le débat.

4276. La loi ne prescrit point, comme en matière de grand criminel, que le prévenu soit assisté d'un défenseur : elle a craint sans doute d'entraver la rapidité de la justice correctionnelle en lui imposant cette obligation; et l'on peut ajouter qu'il est un gr nombre de petites affaires qui tiennent du carac des contraventions plus que de celui des délits et lesquelles cette assistance n'est pas nécessaire. Cep dant, à côté de ces infractions ou purement m rielles, ou de petite importance, cette juridic comprend dans ses attributions des infractions m les, non moins graves peut-être que quelques c gories des faits qui sont portés devant les assises qui intéressent au même degré l'honneur, la fort et la liberté des prévenus. Pourquoi cette tutelle vant une juridiction et cet abandon devant l'au N'eût-il pas été facile de limiter l'assistance d'un fenseur aux préventions les plus graves et qui exi un examen plus attentif? La justice répressive, n l'avons déjà dit, n'est pas bonne par cela seul qu est prompte; il ne faut en écarter que les entr inutiles; il en est qui sont tutélaires parce qu'e contiennent et qu'elles éclairent sa marche.

Nous avons vu, au surplus, que la loi du 22 jan 1851, sur l'assistance judiciaire, avait en partie pléé à cette lacune de notre code, en imposant présidents des tribunaux correctionnels le devoi désigner d'office un défenseur aux prévenus poursu à la requête du ministère public ou détenus pré tivement, lorsqu'ils en font la demande et que indigence est constatée (5).

4277. Mais si la loi, ce cas spécial excepté, pas voulu, comme l'a fait l'art. 294 en matière minelle, qu'un défenseur fût désigné au prévenu vant le tribunal correctionnel, il ne s'ensuit pas ce défenseur, s'il en a fait choix lui-même, puisse être refusé. Le droit de se faire assister d'un dé seur appartient à toute personne citée devant le bunal correctionnel (6) : c'est la conséquence d plénitude de la défense que l'article 190 consacre termes formels et dont le principe a été posé par ticle 14, titre II, de la loi des 16-24 août 1790 prévenu peut défendre lui-même sa cause, soit ve lement, soit par écrit; il peut aussi en confie défense soit à un avocat, soit à un avoué, lors m que l'avoué n'aurait pas la faculté de plaider les affa civiles (7), pourvu qu'il soit attaché au tribunal tient l'audience correctionnelle (8).

4278. L'art. 295 qui autorise le président d cour d'assises à accorder au prévenu la permissio prendre pour conseil un de ses parents ou amis, e applicable en matière correctionnelle? On a con cette application par la raison que ce ne sera qu'une exception au privilége des avocats et avo exception qui ne peut sortir des termes où elle a enfermée (9). Cette raison n'est pas exacte : l'art. est, à la vérité, une exception, non point au droit avocats et avoués, mais au droit de la défense même. Le projet du code laissait l'accusé libre choix de son conseil (10). Dans la séance du co d'Etat du 9 juillet 1808, le ministre de la justice manda « si l'on entend autoriser l'accusé à ch pour défenseur qui il lui plaira, ou s'il sera forc circonscrire son choix parmi les avocats et gens loi avoués par les tribunaux; » et il signala une a

---

(1) Cass., 17 juill. 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 213).

(2) Voy. t. Ier, nos 650 et suiv.

(3) Voy. t. II, nos 2237 et suiv., 2245 et suiv., 2268 et suiv.

(4) Voy. t. Ier, nos 737 et suiv.

(5) Voy. *supra*, n° 4142.

(6) Cass., 23 nov. 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 217).

(7) Cass., 12 et 25 janv. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXI, 1035 et 1096).

(8) Cass., 7 mars 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du* XXI, 1258).

Add. *Belg.* Arr. du 5 août 1836 :

« Art. 12. Les avocats, inscrits au tableau, dans les ville siégent les cours d'appel, peuvent plaider devant toutes cours et tous les tribunaux du royaume.

(9) Bruxelles, 16 juin 1832 (*Journ. du pal.*, XXIV, 1175).

(10) Locré, t. XXV, p. 448; édit. belge, t. XIV, p. 48.

ñon d'hommes d'affaires qui exploitaient la con-
ɔce des accusés. Treilhard répondit « qu'il est
ɔcile de donner des bornes à la confiance de l'ac-
é, d'autant qu'il peut avoir un parent, un ami qui
ɔorte à le défendre avec zèle et lui sauve les frais. »
rnaud proposa « qu'on ne laissât l'accusé se choisir
fdéfenseur hors de la classe des avocats qu'avec une
orisation du président, lequel certes, ajouta-t-il,
la refusera pas sans de justes motifs. » Berlier fit
arquer « que cette proposition contient une vraie
riction du droit naturel qu'a l'accusé de se choisir
fdéfenseur, si l'on subordonne son droit à l'agré-
at ou à l'approbation des cours, et si ces cours
vent arbitrairement rejeter ou admettre le défen-
proposé : il faut craindre d'adopter ici rien qui
sse léser le droit sacré de la défense ou même en
ir l'apparence. » Néanmoins l'amendement de
naud fut adopté : il forme l'art. 295 du code (1).
voit que cette disposition n'a été introduite que
me une restriction du droit de la défense et pour
empêcher quelques abus. Or, n'est-il pas étrange
, lorsque cette restriction ne regarde que le grand
minel, on en ait conclu la dénégation du droit lui-
ne en matière correctionnelle ? On fait ce raison-
ent singulier : l'autorisation du président n'est
nécessaire pour que le prévenu correctionnel
nne pour conseil un de ses parents et amis, donc
e peut prendre un tel conseil ; ainsi, on place le
it dans l'exception, et, hors de l'exception, on ne
nnaît plus de droit ; l'autorisation est prise comme
faveur au lieu de l'être comme une limite ; elle est
sidérée comme la source du droit, tandis qu'elle ne
que le circonscrire. Ne serait-il pas plus logique
enser que l'exception ayant été confinée dans la
ière du grand criminel, en dehors de cette matière
n'existe plus ? que le droit naturel de la défense,
clamé par la loi des 16-24 août 1790, et qui existe
épendamment de toutes les lois, reprend toute sa
itude et repousse une limite qui ne lui a point
imposée en matière correctionnelle ? Nous n'irons
cependant jusque-là : quand nous trouvons, dans
rocédure criminelle, une règle qui, par sa nature,
end à toutes les juridictions et qui s'appuie sur des
ons générales d'administration judiciaire, nous ne
vons pas qu'il faille en restreindre rigoureusement
plication à la juridiction à laquelle elle est spécia-
ent attachée ; la loi ne peut faire un code complet
r chaque juridiction ; c'est à l'interprétation à dis-
uer les règles générales et les règles spéciales, et
endre les premières à tous les cas où elle reconnaît
même raison de les appliquer. Nous croyons que
ticle 295 contient une de ces règles, et qu'il est à la
conforme au principe de la défense et au principe
a bonne administration de la justice de permettre
prévenu, avec l'autorisation du président, de
ndre pour conseil un de ses parents ou amis.

4279. Les droits de la défense consistent, en gé-
al, ainsi qu'on l'a déjà vu (2), à proposer et faire
oir soit les moyens de preuve que le prévenu oppose
prévention, soit les exceptions et fins de non-re-
oir qui ont pour objet d'établir qu'elle est éteinte
u'il y a lieu de surseoir au jugement, soit enfin
moyens de défense qui, sans contester l'imputation
sonnelle ou l'existence du délit, relèvent toutes les
onstances qui peuvent avoir quelque influence sur
la décision définitive. Nous avons examiné déjà tous ces moyens et toutes ces exceptions (3). Nous avons apprécié les pouvoirs du juge en présence de ces défenses et l'obligation qui lui est imposée de statuer sur toutes les demandes qui sont formulées en termes exprès et formels (4). Toutes les règles que nous avons posées s'appliquent aux tribunaux correctionnels aussi bien qu'aux tribunaux de police.

4280. L'art. 190 termine l'exposé des formes de l'audience par ces mots : « le prévenu et les personnes civilement responsables du délit pourront répliquer. »

Cette faculté de répliquer, que l'art. 335 a rendue commune à la matière du grand criminel, est l'un des droits essentiels de la défense : c'est le droit de répondre à tous les arguments, à tous les griefs de la prévention, en quelque ordre qu'ils soient présentés. Le véritable sens de cette disposition, qui est expliquée par l'art. 335, est donc que le prévenu doit avoir la parole le dernier : si le ministère public parle après lui, il peut répliquer ; si le ministère public répond à sa réplique, il peut parler encore. L'exercice de ce droit trouve sa sanction dans l'art. 408 du code d'instruction criminelle (5).

4281. Ce droit doit s'exercer non-seulement en ce qui touche la discussion du fond, mais relativement à tous les incidents qui s'élèvent dans le débat, car l'intérêt du prévenu est le même. Il a été décidé : « que l'art. 190 donne au prévenu le droit de répliquer au ministère public ; qu'il ne distingue point entre la discussion du fond et celle des exceptions, qui présentent souvent une égale importance pour le prévenu ; que s'il n'attache pas expressément la peine de nullité à la violation de cette disposition, cette peine n'en doit pas moins être prononcée, puisqu'il s'agit d'une partie essentielle de la défense, dont les droits ne peuvent jamais être méconnus (6). »

4282. Néanmoins, il est clair qu'il ne peut dépendre que du prévenu d'user ou de ne pas user de ce droit que lui reconnaît la loi : il suffit qu'il soit mis en demeure de répliquer, qu'il ne soit pas au moins privé de la faculté de le faire. Ainsi, il a été jugé « que l'art. 190 n'attribue aux prévenus qu'une simple faculté de répliquer et de parler les derniers, et qu'aucune atteinte n'est portée à leur droit de défense, lorsqu'ils n'en réclament pas l'exercice (7). »

§ 563.

4283. Le ministère public, le débat terminé, doit résumer l'affaire, c'est-à-dire discuter les charges et les circonstances de la prévention.

4284. Il doit prendre ensuite ses conclusions : 1° Sur les incidents du procès.

4285. A moins que ces incidents ne présentent aucun caractère contentieux.

4286. 2° Sur le fond. Les conclusions sur les incidents ne peuvent suppléer celles sur le fond.

4287. Il peut faire toutes les réquisitions qui lui semblent utiles à la manifestation de la vérité, et ce jusqu'à la clôture du débat, c'est-à-dire jusqu'au jugement.

4288. Les conclusions du ministère public, comme celles du prévenu et de la partie civile, doivent, en général, être écrites et signées.

4289. Le droit reconnu au prévenu d'avoir la parole le dernier, ne fait point obstacle à ce que le ministère public puisse répliquer.

) LOCRÉ, t. XXV, p. 448; édit. belge, t. XIV, p. 48.
) Voy. *supra*, n° 3779.
) Voy. *supra*, n°s 3779 et 4242; cass., 13 janv. 1833, rapp. iives (*Bull.*, n° 11).
) Voy. *supra*, n° 3781.

(5) Cass., 21 juin 1851, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 51, 1, 175).

(6) Cass., 28 août 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 263).

(7) Cass., 7 nov. 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 319).

4283. Nous avons établi la nécessité : 1° de la présence du ministère public à l'audience du tribunal correctionnel ; 2° de son audition ; 3° de la constatation de cette présence et de cette audition dans le jugement (1). Il faut maintenant examiner ses attributions et ses droits.

L'art. 190, qui l'a chargé d'abord d'exposer l'affaire, ajoute, lorsque le débat est terminé : « le procureur impérial résumera l'affaire et donnera ses conclusions. »

Le résumé de l'affaire, dans le langage de la loi, est la discussion de toutes ses charges et de toutes ses circonstances. Cette discussion est un devoir du ministère public, mais la loi n'en a pas reglé la forme ; elle se confie à la conscience du magistrat, qui peut même se borner à s'en rapporter à la prudence du tribunal (2). Il suffit, pour que la formalité soit réputée accomplie, qu'il soit constaté qu'il a été entendu ou du moins mis en demeure de s'expliquer (3). Mais l'omission de cette constatation emporterait la nullité de la procédure (4).

4284. A la suite du résumé, le ministère public prend ses conclusions : tous les jugements rendus sans être précédés de ces conclusions sont frappés de nullité (5). Les conclusions doivent être prises sur tous les incidents du procès et sur le fond. Elles doivent être prises sur tous les incidents : par exemple, sur une récusation (6), sur une demande en nullité d'exploit (7), sur un déclinatoire (8), sur l'opposition à l'audition d'un témoin (9).

4285. Toutefois, si l'incident ne présente aucun contentieux, l'omission de la mention des conclusions n'emporte pas nullité : ainsi, dans une espèce où le tribunal avait ordonné d'office l'audition d'un témoin et le dépôt de certaines pièces, sans que cette mesure eût été précédée des conclusions du ministère public, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que le ministère public doit être présent à toutes les audiences et entendu dans toutes les affaires ; mais que, pour les voies d'instruction dont il vient d'être parlé, la loi n'exige pas, à peine de nullité, que les décisions d'un tribunal soient précédées de conclusions formelles et spéciales du ministère public, alors qu'aucun contentieux ne s'est élevé sur l'incident (10). »

4286. Elles doivent être prises ensuite sur le fond ; les conclusions sur les incidents ne peuvent suppléer celles sur le fond ; ainsi, dans une espèce où il n'était fait mention que des conclusions sur un incident, le jugement a été cassé : « Attendu que le procureur impérial doit, dans chaque affaire correctionnelle, résumer l'affaire et donner ses conclusions ; que cette audition du ministère public est une forme essentielle des jugements de la juridiction correctionnelle ; que le jugement attaqué ne constate pas que le procureur impérial, quoique présent à l'audience, ait donné ses conclusions sur la prévention ; que s'il est constaté que, sur une demande en sursis formée avant le débat au fond, il a été entendu dans ses conclusi tendant à ce qu'il soit statué en l'état, ces con sions sont expressément restreintes à cet incide qu'il y a lieu dès lors de considérer comme omise formalité dont le jugement devait constater l'acc plissement (11). » Il existe cependant un arrêt dans une espèce où le ministère public n'avait co que sur la compétence, a rejeté le pourvoi « atte que, dans l'espèce, le ministère public a été enten que, s'il n'a donné des conclusions que sur la com tence, il n'a pas été empêché de conclure aussi su fond ; qu'il pouvait le faire par forme subsidiair en concluant à toutes fins ; que s'il ne l'a pas l'arrêt n'en peut recevoir aucune atteinte ni en tracter aucun vice (12). » Il nous paraît difficile d prouver cette décision. Pourquoi les conclusions ministère public ? N'est-ce pas pour éclairer l'opin du juge, pour mettre sous ses yeux les intérêts sont agités dans le procès ? Or, quand il conclut un déclinatoire qui se présente avant le débat ministère public, qui ignore les éléments que le d va soulever, peut-il éclairer le juge sur le fond ? dit qu'il a pu conclure à toutes fins ; mais ce n'es qu'une équivoque ; comment conclure à toutes avant l'instruction ? Et d'ailleurs était-il constaté de telles conclusions eussent été prises ? Ce n'est ainsi que la prescription de la loi doit s'accomplir et, du reste, la jurisprudence elle-même n'a pas tinué cette interprétation (14).

4287. Les droits du ministère public ne con tent pas seulement à donner des conclusions sur incidents et sur le fond du procès ; s'il doit le conc de ses lumières et de son opinion dans toutes les q tions qui s'élèvent à l'audience, il peut lui-m prendre l'initiative de ces questions, il peut for toutes les demandes et faire toutes les réquisitions lui semblent utiles pour la manifestation de la vé C'est ainsi qu'il peut requérir la remise de la cau une autre audience, l'audition de nouveaux témo une expertise, une vérification, un apport de piè Nous avons parcouru toutes ces hypothèses en mat de police (15) ; elles ne changent point de caractèr matière correctionnelle. Le droit du ministère pu a sa double base, d'une part, dans l'art. 154 et, d' autre part, dans les art. 408 et 413 du code d'inst tion criminelle (16).

Ce droit peut être exercé jusqu'au jugement tribunal s'était fondé, pour refuser la preuve offe sur ce que le débat était clos ; la cour de cassati jugé « que si le ministère public, dans l'espèce, pas offert cette preuve immédiatement après la dé sition des témoins produits contre le procès-verba n'était pas déchu par cela seul du droit que la loi donnait de faire la preuve requise ; que les ch étaient encore entières dans le débat oral ; que la n'a pas de disposition spéciale sur la clôture de ce bat, et que le jugement seul y met fin (17). » Il

---

(1) Voy. *supra*, nos 4034 et 4035.

(2) Cass., 5 mai 1808, rapp. M. Oudot (*Journ. du pal.*, VI, 670) ; MERLIN, *Rép.*, vo *Min. pub.*, no 14.

(3) Cass., 18 déc. 1846, rapp. M. Mérilhou (DALL., 47, 4, 309).

(4) Cass., 26 mai 1853, rapp. M. Rives ; 22 juill. 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5, 309).

(5) Cass., 17 sept. 1807, 10 nov. 1808, 5 août 1809, 7 déc. 1810, 8 juill. 1813, 15 oct. 1818, 29 fév. 1828, 11 mai 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 17 janv. 1834 (*Journ. du pal.*, XXVI, 60) ; 24 juill. 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 213) ; 4 juill. 1844, rapp. M. Isambert (*ibid.*, no 251).

(7) Cass., 8 avril 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 77).

(8) Cass., 8 déc. 1837, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, no 426).

(9) Cass., 30 sept. 1843, rapp. M. Rives (*Bull.* no 256).

(10) Cass., 19 juill. 1844, rapp. M. de Crouseilhes (*B* no 270).

(11) Cass., 22 juill. 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5,

(12) Cass., 12 mai 1820, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XV,

(13) Voy. anal. *supra*, § 406.

(14) Cass., 30 août 1849, rapp. M. Rives (SIR., 49, 1, 733)

(15) Voy. *supra*, no 3810.

(16) Cass., 26 juin 1841, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, no

(17) Cass., 11 nov. 1843, rapp. M. Isambert (DALL., 43, 4,

Add. Voy. conf. cass., 3 mars 1864 (DALL., 64, 1, 303).

lent que le tribunal aurait pu écarter la preuve rte ou comme surabondante, ou parce que le mi-ère public avait déjà produit des preuves, et qu'il restait plus qu'à les apprécier; mais, en opposant prétendue clôture du débat, il élevait arbitrairement barrière aux conclusions du ministère public et it une limite, prise en dehors de la loi, à l'exercice on droit : en matière correctionnelle, le jugement met un terme à l'instruction; la forme de la clô- du débat, établie par l'art. 335, ne peut s'appli- r qu'au débat de la cour d'assises. Toutefois, il ble que, lorsque le délibéré du tribunal a com- cé, les actes du jugement ayant remplacé les actes 'instruction, les conclusions seraient tardives. Un rvoi fondé sur ce qu'il n'avait pas été statué sur conclusions subsidiaires a été rejeté, « attendu que ugement constate que ces conclusions n'ont été es que pendant la délibération du tribunal; que lors elles étaient tardives et que la loi n'a pas é l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 en n'y statuant (1). »

4288. Les conclusions du ministère public, comme es du prévenu et de la partie civile, doivent, en éral, être écrites et signées; elles sont remises au fier pour, comme l'indique l'art. 58 du décret du uin 1811, être insérées dans le jugement. Ce n'est outefois qu'une mesure d'ordre dont l'omission traîne aucune nullité, puisque aucune disposition ode n'a prescrit cette forme pour la validité ou la larité des conclusions des parties (2). Mais elle est pas moins importante puisqu'elle constitue le moyen de constater l'existence de ces conclusions l'attaquer ultérieurement le jugement qui aurait igé d'y statuer.

4289. Le droit de réplique du prévenu ne fait t obstacle à ce que le ministère public puisse ré- ner lui-même : il suffit, pour que le droit de la nse ne soit point lésé, que le prévenu ait la parole ernier. Ce point a été reconnu par un arrêt qui are « que la faveur de la défense ne peut pas aller u'à compromettre les droits de la vérité et de la ice; et que, devant les tribunaux de répression, débats ayant pour objet d'arriver à la manifesta- de la vérité, ce but pourrait être manqué, si la ique n'était jamais permise à l'officier chargé du istère public (3).

CHAPITRE VI.

U JUGEMENT EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

§ 564.

. Les règles des jugements des tribunaux de police sont, pour la plupart, applicables à la matière correctionnelle. Exceptions.

. Les jugements doivent contenir en eux-mêmes les éléments de leur régularité.

4292. Ils doivent constater : 1° La composition légale du tribunal qui les a rendus;

4293. 2° La tenue et la publicité de l'audience. Mode de cette constatation. Renvoi.

4294. Solutions de la jurisprudence spécialement relatives aux jugements correctionnels.

4290. Les règles des jugements des tribunaux de police, que nous avons exposées dans le chap. VII du livre précédent (4), sont en général communes aux jugements des tribunaux correctionnels. Nous devons donc d'abord, pour éviter d'inutiles répétitions, nous référer à ce chapitre.

Il est toutefois quelques règles, il est des questions qui se rapportent particulièrement aux jugements correctionnels; il est aussi des points assez nombreux où la jurisprudence, tout en appliquant les mêmes principes, n'est pas complétement identique dans l'une et l'autre matière. Il importe donc de parcourir de nouveau le cercle que nous avons déjà tracé à l'égard des jugements de police, en ayant soin de laisser de côté toutes les questions qui ont été examinées, et de ne nous arrêter qu'aux points nouveaux que soulève notre matière actuelle.

4291. Nous avons déjà vu que la règle qui doit nous servir de point de départ est que les jugements doivent contenir en eux-mêmes les éléments de leur régularité, et constater par leurs énonciations l'accomplissement des formes prescrites par la loi. En effet, le code n'ayant point voulu qu'il fût tenu de procès-verbal des débats en matière correctionnelle, c'est dans le jugement lui-même que doit se trouver en quelque sorte ce procès-verbal; car il faut bien que les formes qui sont la condition de l'autorité du jugement et de la validité de la procédure, trouvent quelque part la preuve de leur application. Les notes d'audience suppléent quelquefois aux lacunes du jugement, mais ce ne peut être qu'en ce qui touche les formes relatives aux dépositions des témoins, que ces notes doivent mentionner. En dehors de cette mention, c'est dans le jugement lui-même que doit se trouver la preuve de l'accomplissement des formalités légales, et la règle générale, en matière correctionnelle comme en matière criminelle, est « qu'on doit considérer comme omise la formalité essentielle dont le jugement ne constate pas l'accomplissement (5). »

4292. La première conséquence de cette règle est que le jugement doit constater la composition légale du tribunal qui l'a rendu.

Il doit constater : 1° que le tribunal était composé de trois juges au moins (6), qu'aucun membre étranger à la chambre correctionnelle n'y a siégé, si ce n'est en cas d'empêchement (7), et que, dans ce dernier cas, il s'est complété régulièrement (8); 2° la présence et le concours du ministère public (9); 3° l'assistance du greffier (10).

La présence des juges doit être constatée à toutes les audiences où l'affaire a continué d'être instruite. L'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare nuls les jugements « qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui

---

) Cass., 1er juin 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 179).
) Cass., 14 août 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, II, 123).
) Cass., 23 mai 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, 09).
) Voy. *supra*, p. 153.
) Cass., 22 mai 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150), et rrêts cités *supra*, n° 3891; 21 juin 1839, rapp. M. de Ricard I., n° 200).

(6) Voy. *supra*, n° 3999.
Add. *Belg*. Voy. Loi du 4 août 1832, art. 46.
(7) Voy. *supra*, n° 4001.
(8) Voy. *supra*, n°s 4002 et suiv.
Add. Cass. belge, 27 oct. 1856 (*Pas.*, 56, 1, 470).
(9) Voy. *supra*, n° 4035.
Add. Arr. Liége, 4 déc. 1856 (*Pas.*, 58, 2, 390).
(10) Voy. *supra*, n° 4037; et cass., 26 mai 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 127).

n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. » Mais lorsque le jugement, après avoir énoncé que la cause a été successivement appelée à plusieurs audiences, se termine par cette mention : « Fait et prononcé au palais de justice, en l'audience publique de la chambre correctionnelle, où siégeaient MM..., » il résulte de ces constatations que les magistrats désignés ont siégé à toutes les audiences (1). Si l'un des juges s'était trouvé empêché et avait dû être remplacé, il faudrait que les débats fussent recommencés tout entiers devant le juge suppléant (2).

4293. Une autre conséquence de la même règle est que le jugement doit constater la tenue et la publicité de l'audience. L'article 190 porte, en effet, que « l'instruction sera publique, à peine de nullité (3). »

Nous avons indiqué le mode de cette constatation en matière de police (4), et ce qui a été établi à cet égard s'applique nécessairement ici. Il faut seulement ajouter quelques solutions de la jurisprudence qui sont particulièrement relatives à la police correctionnelle.

4294. Il arrive souvent en cette matière qu'une affaire se prolonge pendant plusieurs audiences : il faut alors que la publicité de chacune de ces audiences soit spécialement constatée (5). Il ne suffirait pas de constater que le jugement a été rendu à l'audience *ordinaire* du tribunal, car « l'audience aurait pu être tenue aux jours, aux heures *ordinaires* et ne l'avoir pas été *publiquement* (6). »

Suffit-il que le jugement se termine par cette formule : *prononcé publiquement?* Non, car si ces mots constatent la publicité de l'audience dans laquelle le jugement de condamnation a été prononcé, ils ne constatent pas celle de l'audience précédente dans laquelle a eu lieu l'instruction (7). Mais il en est autrement de cette formule : *fait et prononcé publiquement,* ou *ainsi jugé et prononcé en audience publique,* car les mots *fait* ou *jugé* se réfèrent à toute l'instruction qui a précédé le jugement, et, par conséquent, constatent la publicité, non-seulement de l'audience où il a été prononcé, mais aussi des audiences antérieures (8).

Cependant que faut-il décider si la formule finale porte : *fait et jugé en audience publique le...?* Cette formule ne semble-t-elle pas restreindre la publicité à la dernière audience? La cour de cassation a déclaré « qu'il résulte des termes généraux de cette disposition que la publicité qui s'y trouve énoncée se réfère évidemment aux audiences précédentes et ne doit pas être restreinte à l'audience du prononcé ; que le mot *fait* s'applique nécessairement aux actes d'instruction qui ont précédé la délibération et le prononcé du jugement (9). »

La même solution doit s'appliquer encore au cas où la formule est ainsi conçue : *jugé et prononcé à l'audience publique, les jours, mois et an susdits.* » Ces mots *à l'audience publique* n'indiquent pas une seule audience, mais bien l'audience habituelle du tribunal (10).

La question devient un peu plus délicate si la formule porte les mots suivants : *fait et jugé à l'audience publique de tel jour,* car on peut trouver dans ces termes une sorte d'exclusion des autres audien
Cependant, même dans ce cas, il a paru que les
fait et jugé avaient pour effet nécessaire de lier e
elles toutes les parties de l'instruction et d'expri
l'ensemble de l'œuvre judiciaire; d'où il suit
nonobstant la sorte de restriction qui résulte de l'i
cation du jour, la formule embrasse tout ce qui
fait aux précédentes audiences consacrées à la m
affaire (11).

Lorsque l'audience est tenue à huis clos (12), i
nécessaire que cette mesure soit ordonnée par
jugement ; mais l'existence de ce jugement est s
samment constatée, lorsqu'il est rapporté au pro
verbal qui précède le jugement sur le fond ; il
dans ce cas corps avec ce dernier jugement et se tro
certifié par les mêmes signatures (13).

---

§ 565.

4295. En général, les règles qui président à la rédaction d
gements correctionnels sont les mêmes que celles
tives à la rédaction des jugements de simple p
Renvoi.

4296. Règles spéciales aux délibérations des tribunaux co
tionnels : 1° Le président doit opiner le dernier
avoir recueilli les avis des juges ;

4297. 2° Les délibérations doivent être secrètes.

4298. *Quid* en cas de partage?

4299. La délibération préalable des juges est toujours p
mée, sans qu'il soit besoin de constatation spécial

4300. Les éléments de la délibération se trouvent tout e
dans la délibération orale qui s'est faite devant l
bunal.

4301. 3° Les jugements doivent être motivés.

4302. Nature des motifs des jugements. La formule n'en e
abandonnée à l'absolue discrétion des juges.

4303. Le juge doit : 1° Énoncer les circonstances sur lesq
sa conviction repose ;

4304. 2° Rendre compte de sa détermination sur le fait e
sa qualification.

4305. Applications diverses de cette deuxième règle.

4306. L'obligation de motiver les jugements s'applique à c
des chefs de la prévention, ou des réquisitions o
clusions des parties.

4307. Cas où les motifs ne sont pas exigés à peine de nulli

4308. Le dispositif est la décision du juge sur les point
doit résoudre.

4309. Il doit porter sur *tous* les chefs de la prévention
conclusions.

4310. Il n'est pas entaché de nullité à raison des erreur
trinales qui se trouvent dans les motifs.

4311. Formes du dispositif. Renvoi.

4312. Prononcé du jugement. Il doit avoir lieu à l'audien
blique, à peine de nullité.

4313. Endéans quel délai ?

4314. Les jugements, dès qu'ils sont prononcés, doiven
rédigés et signés.

4315. Ils doivent être signés de tous les juges qui le
rendus.

---

(1) Cass., 5 août 1853, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 388).

(2) Cass., 1er fév. 1820, ch. req. (*Journ. du pal.*, XV, 747); 6 juin 1826, ch. civ. (*ibid.*, XX, 547), etc.

(3) Voy. *supra*, n° 4149.

(4) Voy. *supra*, n° 5893.

(5) Cass., 21 juin 1837, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 200); 15 fév. 1854, rapp. M. Poultier (*ibid.*, n° 42).

(6) Cass., 13 juin 1840, rapp. M. Romiguières (*Bulletin*, n° 176).

(7) Cass., 23 janv. 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 31).

(8) Cass., 15 août 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (
n° 206); 5 sept. 1846, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 253); 21
1856, à notre rapport (*ibid.*, n° 293).

(9) Cass., 19 juill. 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 255).

(10) Cass., 22 nov. 1855, à notre rapport (*Bull.*, n° 366

(11) Cass., 23 nov. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n°
15 déc. 1849, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 345) ; 4 avril
rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 140).

(12) Voy. *supra*, n° 4150.

(13) Cass., 21 avril 1853, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n°

6. Mais pas nécessairement à peine de nullité.
7. Les signatures placées à la suite du jugement définitif se réfèrent à tous les jugements d'instruction qui le précèdent.
8. La signature du greffier n'est pas requise à peine de nullité, pourvu que le jugement renferme, au moins implicitement, la preuve de son assistance.

4295. Toutes les règles qui ont été exposées, relament à la rédaction des jugements de police, s'appquent à celle des jugements correctionnels (1). On t donc d'abord s'y reporter.

4296. Il est ensuite quelques points qui concernt plus spécialement la matière correctionnelle ou prennent en cette matière une importance particière.

Le premier acte du jugement est la délibération. tte délibération n'a point, à proprement parler, de mes précises : il était toutefois d'usage, dans notre cien droit, que le président de chaque juridiction nât le dernier, après avoir recueilli les voix des es, et son droit se bornait, pendant que le délibéré it ouvert, à avertir les magistrats opinants qui aient en fait ou s'écartaient de la question (2). Ces mes anciennes doivent continuer de régir toutes délibérations judiciaires, parce qu'elles sont proes à garantir l'indépendance des opinions; elles nt toutefois été rappelées et explicitement maintes que par l'ordonnance du 15 janvier 1826, port règlement pour le service de la cour de cassion ; mais il y a même raison de les étendre à toutes juridictions. Elles s'appliquent donc aux délibérams des tribunaux correctionnels.

4297. Les délibérations doivent être secrètes. On uve cette règle souvent répétée dans les anciennes llonnances : l'ordonnance de Philippe V, de décem 1320, dispose que « quand l'on conseillera les êts, nulle personne estrange n'y entrera, à ce que le cret soit mieux gardé.» L'ordonnance de Philippe VI, 11 mars 1344, veut que « depuis que les arrêts nt prononciés et publiés, il ne loist à nul, quel que soit, dire ne reciter, de quel opinion le seigneur out té. Car en ce faisant, il enfraindrait sou serment e il a fait, de garder et non revéler les secrez de la ur. » L'ordonnance de Charles VIII, de juillet 1493, fend aux juges et officiers de justice de révéler cune des affaires « pour ce que plusieurs inconvéens se peuvent ensuivre à cause que ces secrets se vèlent. » Enfin, l'édit de Henri II, de mars 1549, rte, art. 13 et 14 : « Nous ordonnons que les jugeens conclus et arrêtés seront tenus secrets jusques à prononciation d'iceux..., défendons aussi très roitement de ne révéler les opinions, soit durant le gement ou après, sous peine de privation des offices de dix mille livres d'amende. »

Cette règle fléchit en 1791 : l'art. 9, tit. VIII, de loi des 16-28 septembre 1791 portait : « Les juges nneront leur avis à haute voix, en présence du blic, en commençant par le plus jeune et finissant r le président. » Un décret du 26 juin 1793 répétait core que « tous les juges des tribunaux civils et minels seront tenus d'opiner à haute voix et en blic. » Mais cette disposition n'eut qu'une courte rée. L'art. 208 de la constitution du 5 fructidor an III, revenant en partie à l'ancienne coutume, clara que « les juges délibèrent en secret; les jugements sont prononcés à haute voix. » Cette disposition n'a plus éprouvé de variation : l'art. 455 du code du 3 brumaire an IV et l'art. 369 du code d'instruction criminelle l'ont confirmée. L'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, reproduit par l'art. 11 de la loi du 27 juillet 1849, interdit de rendre compte des délibérations intérieures des tribunaux. La loi du 8 août 1849 et le décret du 22 mars 1852 ont inséré dans le serment que doivent prêter les magistrats l'obligation « de garder religieusement le secret des délibérations. »

Cette règle est nécessaire. Les jugements sont l'œuvre de la juridiction tout entière : c'est là le fondement de leur autorité. S'il était permis de divulguer qu'ils ne sont que l'œuvre de quelques-uns, que tel ou tel juge n'a pas partagé l'opinion qui a prévalu, que deviendrait le respect dû à la chose jugée? que deviendrait la puissance de la justice elle-même? Faudrait-il établir des catégories entre les jugements rendus à l'unanimité et les jugements rendus à la simple majorité? Les juges dissidents auraient-ils le droit de protester contre les décisions rendues en opposition avec leur avis? Les parties pourraient-elles s'étayer devant une juridiction supérieure des opinions émises en leur faveur dans la chambre du conseil? Enfin, ne serait-ce pas livrer au public, avec les incidents de la délibération, toutes ses incertitudes, et, par conséquent, dépouiller à la fois le juge de sa dignité et le jugement de sa force?

La jurisprudence a plusieurs fois maintenu ce principe en matière correctionnelle, en décidant : 1° dans une espèce où le président avait consigné au greffe une protestation contre un jugement : « que toute protestation par laquelle un magistrat, faussement persuadé sans doute qu'il ne fait que remplir un devoir, mais s'isolant de ses collègues, publie, même indirectement, son opinion personnelle, porte atteinte au secret des délibérations ainsi qu'à l'autorité de la chose jugée, et contrarie formellement en matière criminelle ou correctionnelle les dispositions des art. 234, 369 et 370 du code d'instruction criminelle (3) : » 2° dans une autre espèce, où deux juges avaient énoncé qu'ils étaient dissidents, « que c'est un principe du droit public français, consacré par les ordonnance du royaume, publiées, en 1344, par Philippe de Valois, en 1446 et 1453, par Charles VII, et par la jurisprudence universelle des cours de justice, ainsi que par les lois intervenues depuis la révolution de 1789, notamment par l'art. 208 de la constitution de l'an III, et les art. 234, 369 et 370 du code d'instruction criminelle, que le secret doit être gardé sur les délibérations des juges et qu'il importe à la dignité de la justice que ce principe soit sévèrement maintenu (4) ; 3° dans une troisième espèce, où l'un des juges avait fait précéder sa signature de la constatation d'une opinion contraire : « qu'il est de droit public que les juges opinent à voix basse et que les opinions émises par eux doivent rester secrètes ; que la constatation de la diversité d'opinions des différents membres du tribunal est un acte judiciaire, puisqu'il est émané d'un magistrat, par suite et à l'occasion de ses fonctions; que cet acte est contraire à la loi (5). » Dans ces trois hypothèses, la protestation des magistrats dissidents a été déférée à la cour de cassation et annulée en vertu de l'art. 441 du code d'instruction criminelle.

(1) Voy. *supra*, n° 3894.
(2) Ord. du 28 oct. 1446, art. 14; ord. avril 1453, art. 115; ord. juill. 1493, art. 4.
(3) Cass., 21 avril 1827, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, XXI, 563).
(4) Cass., 9 juin 1843, rapp. M. Isambert (*Journ. du palais*, 43, 2, 491).
(5) Cass., 28 mai 1847, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, 47, 1, 636).

4298. Ce principe reçoit néanmoins une sorte d'exception en cas de partage, car déclarer le partage, c'est manifester la division que la délibération a produite. Nous avons précédemment expliqué la forme et les effets du partage d'opinions (1).

4299. Il n'est pas, au reste, nécessaire que le jugement constate qu'il a été délibéré par les juges : par cela seul qu'il existe, il suppose la délibération préalable dont il est le résultat. Dans une espèce où le demandeur faisait valoir le défaut de cette mention, le pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il y a présomption légale que le jugement dénoncé, bien qu'il ne constate point ce fait explicitement, a été délibéré par les juges qui l'ont rendu (2). »

4300. Faut-il maintenant rappeler ici que les éléments de la délibération des juges sont tout entiers dans l'instruction orale qui s'est faite devant eux, qu'ils ont la libre appréciation de cette instruction et des preuves qui s'y sont produites, et que, sauf le cas où les faits sont constatés par des procès-verbaux, ils ne doivent puiser leur décision que dans la conviction que ces preuves ont laissée dans leur esprit? Cette règle générale, que nous avons précédemment établie (3), a été particulièrement appliquée aux tribunaux correctionnels par plusieurs arrêts qui déclarent : « que, lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits dont ils sont saisis ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simple police et de police correctionnelle remplissent dans la constatation de ces faits les fonctions de jurés, et doivent conséquemment, de même que ces derniers, se conformer aux instructions contenues dans l'art. 342 du code d'instruction criminelle (4). »

4301. Les jugements doivent être motivés. Ce principe, que nous avons déjà à plusieurs reprises établi (5), et qui s'applique à toutes les juridictions, est formellement consacré par l'art. 15, tit. V, de la loi des 16-24 août 1790, qui veut « que les motifs qui auront déterminé le jugement soient exprimés » ; par l'art. 208 de la constitution du 5 fructidor an III qui dispose, en général, que « les jugements sont motivés ; » et par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 qui déclare nuls les jugements qui ne contiennent pas de motifs.

4302. De quelle nature doivent être ces motifs? On peut répondre d'abord, avec un arrêt, « que lorsque la loi a ordonné que les arrêts seraient motivés, elle n'a pas réglé et n'a pu régler la forme dans laquelle les motifs seraient rédigés et l'étendue qui leur serait donnée ; que de leur laconisme ne saurait donc résulter ouverture à cassation (6), » et, avec un autre arrêt, « que la loi n'indique pas la nature et l'étendue de leur développement (7). » Mais faut-il donc, parce que la loi n'aurait pas réglé les motifs, en abandonner la formule à la discrétion des juges?

4303. Il n'est pas exact d'abord de dire que l ne les a pas réglés : la loi des 16-24 août 1790 que le juge exprime *les motifs qui auront déterm jugement ;* cette règle simple explique claireme devoir du juge ; il doit rendre compte des cause ont formé sa conviction ; il doit énoncer les fait preuves, les circonstances sur lesquels elle se fo C'est là la première règle qu'il doit suivre.

4304. Ensuite, tout jugement, en matière rectionnelle, présente deux questions à juger : question de fait, l'existence du fait et de la culpab du prévenu ; une question de droit, l'appréciatio ces deux éléments dans leurs rapports avec la loi. motifs doivent donc répondre à ce double poin vue, car ils doivent rendre compte de la déterm tion du juge sur le fait et sur sa qualification; doivent contenir les éléments de sa décision sur et l'autre point. La cour de cassation a jugé dan sens, en matière d'appel, à la vérité, mais la r est la même : « que toute poursuite correctionn donne au tribunal qui en est saisi deux questions tinctes à juger : l'une relative à la vérité des faits lesquels elle est fondée, l'autre à leur qualifica légale ; que, de ces deux questions, les tribu d'appel en matière correctionnelle décident la mière souverainement, tandis que leur jugement su seconde peut toujours être revisé par la cour de ca tion ; qu'il ne saurait leur être permis de soustr leur décision sur le droit à son autorité, en le con dant avec la décision sur le fait et de priver ainsi parties de l'utilité d'un recours que la loi leur ouv qu'il suit de là que toutes les fois qu'une question qualification leur est posée, soit par les jugem dont l'appel leur est déféré, soit par les conclusi des parties, ils doivent ou y statuer expressément déclarer au moins qu'il n'y a lieu d'y statuer, exprimant, dans l'un et l'autre cas, les motifs les déterminent; que ce n'est qu'ainsi qu'ils peuv satisfaire valablement à l'obligation de motiver le jugements que leur impose la loi (8). »

4305. Cette doctrine a été fréquemment ap quée. Un tribunal correctionnel, statuant sur l'ap d'un jugement de police, avait renvoyé les préve de la poursuite en se bornant à déclarer *que les fa tels qu'ils résultaient de l'instruction et des débats constituaient pas la contravention imputée.* Ce jugem a été cassé « attendu que les tribunaux correction ne satisfont à l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 qu tant qu'ils s'expliquent et sur la vérité des faits et leur qualification légale (9). »

Dans une poursuite pour délit d'exposition d' blèmes sans autorisation, le prévenu avait été renvo d'une part, parce qu'il n'avait exposé aucun emblè et d'un autre côté parce que le fait ne constituai délit, ni contravention. Cet arrêt a encore été ca « attendu qu'en fondant sa décision sur ces seuls

---

(1) Voy. *supra*, n° 4028.

(2) Cass., 25 nov. 1837, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 1838, 1, 432).

(3) Voy. t. II, n°s 2513 et suiv.

(4) Cass., 13 nov. 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXVI, 1008) ; et conf. cass., 9 vend, an VII, 3 oct. 1807, 22 mai 1812.

Add. Voy. cass. franç., 23 déc. 1825 et 23 sept. 1837 (*Journ. du pal.*, 1843, 1, 436). *Junge :* **Bonnier**, *Traité des preuves*, II, n°s 817 et 823.

En matière correctionnelle, comme en matière criminelle, la loi ne prescrit point de règles desquelles le juge doit faire dépendre la plénitude ou la suffisance d'une preuve. Cass. belge, 4 fév. 1867 (*Pasic.*, 67, 1, 337).

(5) Voy. t. II, n° 3113, et *supra*, n° 3897.

Add. *Belg.* Constitution belge : « Art. 97. Tout jugement motivé. Il est prononcé en audience publique. »

(6) Cass., 12 mai 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du p* XV, 984).

(7) Cass., 11 nov. 1843, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 2

(8) Cass., 17 août 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*J pal.*, 44, 2, 497); 15 juin 1842, rapp. M. Brière-Valigny (*B* n° 163); 8 sept. 1853, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 53, 5, 311).

Add. Voy. conf. cass. franç., 23 fév., 29 mars et 5 a 1860 (**Sir.**, 60, 1, 580 et 581 ; 1861, 1, 746) ; 6 fév. 1857 (*ib* 57, 1, 384) ; 20 janv. 1855 (*ibid.*, 55, 1, 222).

(9) Cass., 28 août 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laur (**Dall.**, 46, 4, 368 ; *Journ. du pal.*, 49, 2, 117).

„ l'arrêt attaqué laisse incertain le point de savoir a entendu dénier le fait même de l'exposition, ou ıser à ce fait le caractère de délit ou de contraven-ı; qu'une semblable confusion du fait et du droit ıdrait à soustraire cet arrêt à l'autorité de la cour assation, à laquelle il appartient de juger s'il n'y as eu violation de la loi dans la disposition qui ıse de donner au fait imputé la qualification qui l'objet de la prévention, d'où il suit qu'il y a in-ffisance de motifs (1). »

Dans une poursuite pour filouterie, le jugement ait borné à déclarer que le fait imputé au prévenu actérisait le délit prévu par l'art. 401 du code al, sans que ce fait fût précisé ni appliqué. L'au-ation a du être prononcée « attendu que les motifs signés dans le jugement ne sont pas suffisants ır justifier la peine prononcée (2). »

Dans une poursuite pour ouverture d'une maison jeu de hasard, le tribunal correctionnel avait ren-é le prévenu de la prévention en se bornant à larer qu'elle n'était pas justifiée : l'annulation a dû ore être prononcée : « Attendu que le jugement n'a nt expliqué si, en prononçant le renvoi des fins de oursuite, il fondait sa décision sur ce que le fait riminé n'était pas prouvé, ou sur ce que ce fait ne stituait pas le délit prévu et défini par l'art. 410 du e pénal (3). »

Nous ne continuerons pas cette énumération d'ar-s : cette règle a été plus particulièrement appliquée matière d'escroquerie (4), en matière d'abus de fiance (5), en matière de délits de presse (6), utrages commis envers un fonctionnaire public (7), ontrefaçon industrielle (8).

Cette jurisprudence, il faut le reconnaître, a un ble fondement. Si les tribunaux correctionnels t astreints à rendre compte des motifs qui ont dé-miné leurs jugements, s'ils doivent en conséquence stater toutes les circonstances du fait et expliquer rapports de ce fait avec la loi pénale, ce n'est pas lement pour attester que chaque jugement est uvre d'un travail réfléchi, d'une mûre délibération, st encore et surtout pour justifier de sa conformité loi. Nous avons établi précédemment, en recher-nt les nullités qui peuvent être proposées contre arrêts des chambres d'accusation, que l'une de ces llités avait pour base la qualification illégale des ts (9) : la même règle s'applique dans toute sa force x jugements de la juridiction correctionnelle. La ite qui sépare les attributions de cette juridiction celles de la cour de cassation est la ligne qui divise ait et le droit, l'appréciation des faits incriminés et plication faite à ces actes des dispositions de la loi. L'appréciation des cours impériales est, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, souveraine, mais à la condition que leurs arrêts seront revêtus des formes prescrites à peine de nullité, et qu'ils ne contiendront aucune contravention expresse à la loi ; en effet, qu'est-ce que cette qualification, sinon le rapport des actes poursuivis avec la loi qui les punit ? Ce rapport, qui peut être inexact, renferme nécessairement un point de droit, le point de savoir si la loi pénale a le sens qui lui est prêté, si par suite les faits ont les caractères prévus par la loi. C'est à la cour de cassation qu'il appartient de juger cette question. Or, comment pourra-t-elle la juger, puisqu'elle ne peut pénétrer dans l'examen des faits, si elle ne les trouve pas consignés dans le jugement que seul elle peut apprécier? Elle ne peut contester les déclarations des arrêts sur l'existence matérielle de ces faits ou sur leur moralité ; mais elle peut contrôler les conséquences légales qui en ont été tirées après qu'ils ont été constatés ; ce n'est pas les faits qu'elle apprécie, c'est l'application qui leur a été faite de la loi. Donc, les jugements et arrêts doivent lui fournir les éléments de sa haute appréciation ; donc ils doivent motiver leur décision sur le fait, en constatant ses circonstances, et leur décision sur le droit, en rapprochant le fait ainsi constaté du texte de la loi dont ils lui font l'application. Ce n'est qu'à cette condition que la cour de cassation peut maintenir l'unité de la jurisprudence et l'application uniforme des lois à tous les citoyens. Nous n'insisterons pas sur ce point, qui a été déjà développé (10).

4306. L'obligation de motiver les jugements s'étend à chacun des chefs de la prévention ou des réquisitions ou conclusions des parties. En effet, de la combinaison de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 avec l'art. 408 du code d'instruction criminelle, qui exige, à peine de nullité, qu'il soit prononcé sur toutes les demandes et réquisitions des parties, il résulte qu'un jugement n'est valable qu'autant qu'il contient des motifs applicables à chacun des chefs sur lesquels il statue. Ainsi, lorsqu'un prévenu a pris des conclusions pour demander que la partie civile soit déchue de son appel, la décision du tribunal sur ce point doit être motivée à peine de nullité : « Attendu que lorsqu'un chef de demande est l'objet de conclusions spéciales et formelles, le juge, s'il ne croit pas devoir s'y arrêter, est tenu, à peine de nullité, d'en motiver distinctement le rejet (11). » Ainsi, lorsque le prévenu présente une excuse comme moyen de défense contre la poursuite, il ne suffit pas que le jugement se borne à déclarer qu'elle est inadmissible et la rejette comme telle ; il faut, à peine de nullité,

---

H) Cass., 5 nov. 1847, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 263).
2) Cass., 15 nov. 1850, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 50, 5, 320).
3) Cass., 21 juin 1856, à notre rapport (*Bull.*, n° 221).
4) Cass., 20 mars 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 104); et laf. 7 fév. 1812 (**Sir.**, 12, 1, 318); 1er oct. 1814 (*ibid.*, 15, 1, 86); oct. 1838 (*ibid.*, 38, 1, 941); 16 oct. 1840, rapp. M. Vincens nt-Laurent (*Bull.*, n° 307) ; 8 janv. 1841, rapp. M. Vincens nt-Laurent (**Sir.**, 42, 1, 147); 10 mai 1850, rapp. M. Isam-rt (*Bull.*, n° 153), etc.
5) Cass., 13 sept. 1845, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 46, 1, 4); 23 août 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 354); 14 oct. 54, rapp. M. Plougoulm (**Dall.**, 54, 1, 372).
6) Cass., 21 oct. 1831, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, LIV, 279); 15 déc. 1848, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 51, 5, 9); 10 oct. 1850, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 549) ; ch. an., 13 avril 1852, rapp. M. Lavielle (**Dall.**, 52, 1, 125).
7) Cass., 8 mars 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 94; **Dall.**, 1, 103).

Add. Voy. aussi cass. franç., 7 oct. 1825 (**Sir.**, 27, 1, 52) , et 11 déc. 1845 (*ibid.*, 46, 1, 552; **Dall.**, 46, 1, 761).

(8) Cass., 15 juillet 1854, rapp. M. De Glos (*Bull.*, n° 226); 5 fév. 1853, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 50) ; 12 janv. et 6 juin 1856, rapp. MM. Nouguier et Jallon (*ibid.*, n°s 17 et 206).

Add. *Junge :* Cass. franç., 21 mai 1858 (**Sir.**, 58, 1, 626); 14 mai 1857 (*ibid.*, 57, 1, 788, **Dall.**; 57, 1, 512) ; 14 août 1863 (*ibid.*, 64, 1, 105).

(9) Voy. t. II, n° 3235, § 445.

(10) Voy. t. II, n° 3235 et suiv.

(11) Cass., 28 décembre 1848, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 51, 5, 360).

Add. Voy. aussi cass. franç., 18 mai 1859 (**Sir.**, 59, 1, 429) ; 28 déc. 1861 (*ibid.*, 62, 1, 105) (aff. Mirès). — Est nul, pour défaut de motifs, le jugement qui ne contient aucune réponse sur une exception opposée par le prévenu. Cass. belge, 12 mars 1849, 24 oct. 1854, 28 oct. 1850, 11 fév. 1856, etc. (*Pasic.*, 49, 1, 180 ; 54, 1, 458 ; 50, 1, 476 ; 56, 1, 82).

qu'il spécifie et exprime le motif pour lequel il la rejette (1). Ainsi, lorsque, en matière de diffamation, le prévenu a pris des conclusions formelles tendantes à la preuve des imputations signalées par la prévention comme diffamatoires, le jugement doit nécessairement, en statuant sur ces conclusions, motiver leur rejet (2). Ainsi, lorsque le prévenu a conclu formellement à ce que le tribunal se déclarât incompétent, le jugement doit motiver le rejet de ce déclinatoire à peine de nullité (3).

Ces solutions, dont nous ne rappelons que quelques-unes, se sont surtout multipliées en matière de contrefaçon industrielle, parce que les tribunaux ont quelque peine en cette matière à saisir l'ensemble et tous les détails qui font l'objet des brevets d'invention; mais si la règle a rencontré quelque difficulté dans son application, elle n'a jamais fléchi : il est de jurisprudence qu'il y a lieu de prononcer la nullité des jugements qui ne contiennent pas de motifs sur tous les chefs des conclusions principales et subsidiaires (4), qui se bornent à décider que chacun des organes de l'appareil breveté ne constitue pas un produit brevetable, sans rechercher, en présence de conclusions formelles à cet égard, si la combinaison de ces organes ne devait pas être considérée comme l'application nouvelle de moyens connus (5), qui n'apprécient qu'une des parties de l'invention et ne donnent pas de motifs sur les autres parties présentées par les conclusions comme des éléments de l'appareil (6), ou qui omettent de motiver le rejet de ces conclusions sur le chef relatif à l'obtention d'un résultat industriel nouveau (7).

4307. Cependant il a été admis 1° que les motifs ne sont pas exigés à peine de nullité pour des jugements de pure instruction (8) : il n'y a pas d'intérêt, en effet, à motiver des mesures purement préparatoires, qui n'acquièrent aucun droit aux parties et qui ne sont susceptibles d'aucune voie de recours avant le jugement définitif. Mais on ne doit pas considérer comme dispositions de pure instruction, soit le rejet des conclusions prises par le ministère public à fin de supplément d'instruction (9), soit la disposition qui statue sur la demande formée par un prévenu afin d'obtenir sa liberté provisoire (10), soit celle qui rejette une demande en sursis formée par le prévenu en cas d'inculpation de faux témoignage contre les témoins entendus à l'audience (11). Ces diverses décisions, qui peuvent léser un droit et causer un préjudice, doivent être motivées.

2° Qu'il n'est pas indispensable de motiver le jugement incident si le tribunal s'est borné à joindre l'incident au fond, pourvu que le jugement définitif s
sur la demande incidente en même temps que s
fond (12).

3° Que, s'il est nécessaire de motiver le rej
toutes les exceptions, il n'en est pas ainsi des
ments de la défense, qui ne forment pas des
distincts dans ses conclusions, et il a été jugé
la loi du 20 avril 1810 n'impose point au juge l'
gation, soit de repousser isolément ce qui, dan
conclusions qui lui sont soumises, ne forme pa
chefs distincts, soit de répondre par des motifs
culiers à chacun des arguments de la défense (

4° Que l'erreur théorique énoncée dans les m
ne peut exercer aucune influence sur le jugemen
le dispositif est conforme à la loi (14).

5° Enfin qu'il ne faut pas confondre le défa
motifs et les motifs qui ne sont exprimés qu'imp
tement. Les motifs implicites sont ceux qui, do
sur un chef, répondent à un autre, ou qui sont
pris dans une déclaration générale, ou qui résu
de la disposition même qui statue sur la demande
motifs, quoiqu'il soit préférable qu'ils soient énc
clairement, sont, en général, considérés comme s
sants (15).

Mais, en dehors de ces diverses circonstance
l'omission ou l'irrégularité des motifs ne peut ca
aucun préjudice et dans lesquelles la règle qui
que tous les jugements soient motivés ne reço
réalité aucune restriction, cette règle domine to
les décisions rendues en matière correctionnelle
reconnaît aucune limite. Ainsi, il a été décidé
le jugement qui renvoie un prévenu des fins d
poursuite, en déclarant qu'il y a partage, doit être
tivé comme tout autre jugement : « Attendu qu
dispositions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810
générales; qu'elles sont applicables aux jugem
rendus par les tribunaux correctionnels, qui do
dès lors être motivés à peine de nullité ; que, pou
cette condition constitutive du jugement puisse
considérée comme légalement accomplie, il faut
ce jugement renferme l'indication des motifs qu
déterminé l'admission ou le rejet de la demande;
le tribunal a pu trouver dans le partage des vo
raison de décider que l'avis favorable à l'accusé d
prévaloir, mais n'en était pas moins dans l'obliga
de donner des motifs de son jugement (16).

4308. Le dispositif, qui n'est que la déduction
motifs qui le précèdent, constitue le jugement
entier : c'est la décision du juge sur les points
doit résoudre, sur les faits qu'il doit apprécier.

---

(1) Cass., 20 mai 1848, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 158).

(2) Cass., 9 fév. 1849, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 51, 5, 562); 22 déc. 1849, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 353; *Journ. du pal.*, 51, 2, 43).

(3) Cass., 22 avril 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 128); 28 nov. 1856, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 381).

(4) Cass., 10 fév. 1849, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 50, 5, 322).

(5) Cass., 5 fév. 1853, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 50 ; 15 juillet 1854, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 226).

(6) Cass., 22 déc. 1855, rapp. M. Foucher (**Sir.**, 56, 1, 658); 12 janv. 1856, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 17); 23 avril 1857, à notre rapport.

(7) Cass., 6 juin 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 206).

(8) Cass., 25 août 1857, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 251).

(9) Même arrêt.

(10) Cass., 13 mai 1852, rapp. M. Aug. Moreau (*Bulletin*, n° 132).

(11) Cass., 27 mars 1856, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 121).

(12) Cass., 10 mai 1839, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 26 avril 1856, rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 163).

(13) Cass., 10 mai 1845, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 14 déc. 1857, rapp. M. Merilhou (*ibid.*, n° 429).

Add. Voy. conf. cass. belge, 13 juin 1839 (*Pasic.*, 1839, 23 juillet 1849 (*ibid.*, 49, 1, 443).

(14) Cass., 17 juillet 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 23 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 355), et voy. su n° 3902.

(15) Cass., 19 mai 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 1er juillet 1852, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 218); 12 juin rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 214); 23 juillet 1856, rapp. M. Ro (*Journ. du pal.*, XXVII, 1541).

(16) Cass., 12 sept. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n°

Add. Le dispositif et les motifs d'un jugement correctio forment un ensemble dont les énonciations se complètent unes par les autres. Cass. franç., 8 nov. 1866 (**Sir.**, 67, 1,

Jugé aussi que les motifs peuvent être valablement expr dans le dispositif. Cass. franç., 4 mai 1859 (**Sir.**, 59, 1, 3 11 nov. 1851 (*ibid.*, 52, 1, 17). Voy. aussi *infra*, n° 4309.

4309. Il suit de là, d'abord, que le dispositif doit rter sur tous les chefs de la prévention et des con-sions : toute omission à cet égard constituerait une ission de statuer et entraînerait, aux termes des . 408 et 413 du code d'instruction criminelle, l'an-ation du jugement (1). Néanmoins, il faut que le ounal ait été mis régulièrement en demeure de sta-r : s'il n'est pas justifié que des conclusions aient prises, le jugement qui n'a pas prononcé à cet rd ne pourrait être annulé. L'existence des conclu-ms est prouvée, soit par la mention qu'en doit faire jugement, soit par leur jonction au dossier de la cédure, quand leur cote à l'inventaire des pièces permet pas de supposer qu'elles ont été produites ès coup (2). Il en est encore ainsi des conclusions ne seraient pas suffisamment explicites : c'est ainsi il a été jugé « qu'on ne saurait considérer comme des éléments juridiques de la procédure les notes mémoires dans lesquels, en dehors des conclusions mes, le moyen avait été indiqué ; qu'une telle indi-ion, en fait, ne pouvait avoir en droit pour consé-nce d'obliger la cour de s'expliquer sur un chef prévention dont elle n'avait pas été légalement sie (3). »

4310. Une deuxième conséquence est que le dis-itif n'est nullement entaché de nullité à raison des eurs doctrinales qui se trouvent dans les motifs. us avons précédemment établi ce point (4).

4311. La forme du dispositif est réglée par l'arti-195 du code d'instruction criminelle, mais seule-nt en ce qui concerne les jugements de condamna-n. Nous examinerons tout à l'heure cette forme en osant les règles qui s'appliquent à la rédaction de que espèce de jugement.

4312. Le dernier paragraphe de l'art. 190 est ainsi nçu : « Le jugement sera prononcé de suite ou, au s tard, à l'audience qui suivra celle où l'instruction ra été terminée. »

La prononciation du jugement à l'audience publique une forme essentielle de la procédure : cette sorte promulgation, en effet, constitue une véritable antie pour les justiciables, en ce qu'elle soumet les isions de la justice, ainsi rendues publiques, au ntrôle et à la surveillance de tous les citoyens. Ce noncé doit être fait à haute voix, comme le vou-l'art. 108 de la constitution du 5 fructidor an III. Ce jugement qui n'aurait pas été prononcé à l'au-nce n'existerait pas ; il ne serait susceptible d'au-ne exécution. Mais la loi a tellement considéré cette forme comme inhérente au jugement qu'elle n'en a pas formellement exigé la constatation ; et il a pu en conséquence être jugé que « lorsque la minute d'un jugement constate qu'il est intervenu à l'audience publique du tribunal correctionnel, il est établi suffisamment qu'il a été *prononcé* et qu'aucun article de loi n'impose, à peine de nullité, l'obligation de mentionner expressément la *prononciation* (5). »

4313. Le prononcé doit avoir lieu ou à l'audience même où l'instruction a été faite, ou à une audience ultérieure qui doit être indiquée, afin que le prévenu puisse y être présent (6).

Quant au délai dans lequel le jugement doit être prononcé, tout ce qu'on doit en inférer, c'est qu'il est dans l'esprit de la loi qu'il soit prononcé le plus promptement possible. Mais c'est là une recommandation générale plutôt qu'une prescription qui doive être observée à peine de nullité. Il est sans doute peu d'affaires correctionnelles où le jugement ne puisse être prononcé à l'audience qui suit celle de la clôture du débat ; mais il ne faut pas embarrasser la justice d'inutiles entraves, et il y a lieu de présumer, quand le tribunal dépasse ce délai, qu'il y a été forcé par les circonstances ou par la nature de l'affaire. Dans une espèce où le jugement n'avait été rendu qu'après quarante jours de délibéré, la cour de cassation a rejeté le pourvoi « attendu que s'il résulte du jugement que le tribunal s'est mis en contravention aux dispositions de l'art. 190, les dispositions de cet article ne sont pas prescrites à peine de nullité (7).

4314. Les jugements, dès qu'ils sont prononcés, doivent être rédigés et signés. L'article 196 est ainsi conçu : « La minute du jugement sera signée au plus tard dans les vingt-quatre heures par les juges qui l'auront rendu. Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé seront poursuivis comme faussaires. Les procureurs impériaux se feront représenter tous les mois les minutes des jugements ; et en cas de contravention au présent article, ils en dresseront procès-verbal pour être prononcé ainsi qu'il appartiendra. »

Il résulte d'abord de ce texte que les jugements doivent être rédigés aussitôt qu'ils ont été rendus. C'est, en général, au président qu'il appartient de préparer cette rédaction (8) ; rien ne s'oppose cependant à ce que l'un des juges en soit chargé.

Les jugements rédigés ne doivent point, en général, différer de ceux qui ont été prononcés : la prononciation à l'audience comprend les motifs et le dispositif,

---

(1) Voy. *supra*, n° 3900 ; et cass., 18 mars 1837, rapp. M. Rives *rnal du palais*, 40, 2, 41) ; 26 juin 1841, rapp. M. Isambert *d.*, n° 186) ; 26 février 1847, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, 46).

(2) Cass., 2 juin 1855, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 198).

(3) Cass., 13 déc. 1834, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 353).

(4) Voy. *supra*, n° 3902.

Add. Les circonstances aggravantes du fait principal énoncé s le dispositif peuvent n'être constatées que dans les motifs. qu'il y a de substantiel dans la règle tracée par l'article 195, t que le fait et ses circonstances soient spécifiés dans le ju-ment par la déclaration du juge lui-même. Cass. belge, ars 1853, rapp. M. Defacqz (*Pasic.*, 1853, 1, 307). — *Junge :* s. franç., 11 nov. 1865 (*Bull.*, n° 196). Voy. aussi *supra*, 4307.

Un arrêt énonce suffisamment le délit pour lequel un prévenu condamné lorsque les éléments constitutifs se rencontrent ns la combinaison des motifs et du dispositif. Cass. belge, fév. 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 86). Voy. aussi cass. belge, 12 fév. 55 (*Pasic.*, 55, 1, 89).

(5) Cass., 13 avril 1849, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 85).

(6) Voy., sur ce point, *supra*, n°s 4165 et suiv.

Add. La cour de cassation de France avait jugé, le 20 avril 1853 (SIR., 55, 1, 552), que les tribunaux correctionnels peuvent statuer sans avertissement préalable du jour de la prononciation. Mais, par arrêt du 22 août 1862 (*Bull.*, n° 217), elle a jugé que s'il n'y a pas eu indication de jour, le jugement ne peut être valablement rendu en l'absence du prévenu et sans qu'il ait été averti par une réassignation (GILBERT, *Cod. annot.*, suppl. sur l'art. 190). Voy. conf. Amiens, 13 déc. 1862 (*Journ. du min. publ.*, VI, 42). — La cour de Metz avait jugé, le 18 mars 1860, que si la cause est remise sans fixation de jour, il suffit que le jour de la nouvelle audience soit notifié au prévenu extrajudiciairement, mais d'une manière certaine (*Journ. du min. publ.*, III, 248). Cet arrêt est critiqué par le *Recueil de jurisprudence* de cette cour et par DUTRUC.

(7) Cass., 8 nov. 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 370).

Add. La prescription du dernier paragraphe de l'art. 190 ne doit pas être observée à peine de nullité. Cass. belge, 29 nov. 1838 (*Pasic.*, 402). Voy. conf. cass. franç., 20 avril 1855 (SIR., 55, 1, 552).

(8) Décret du 30 mars 1808, art. 56.

et il y aurait nullité si le dispositif seul avait été prononcé : « Attendu qu'il résulte des art. 190 et 211 du code d'instruction criminelle et 7 de la loi du 20 avril 1810 que les motifs sont de l'essence des arrêts et jugements ; que par conséquent tout arrêt ou jugement doit, à peine de nullité, être motivé à l'audience ; que l'observation de cette règle est indispensable pour assurer la bonne administration de la justice (1). » La rédaction ne doit donc être que la fidèle reproduction des motifs et du dispositif prononcés à l'audience. Néanmoins, en ce qui concerne les motifs, il a été admis que le magistrat chargé de leur rédaction peut déposer au greffe des motifs plus complets et plus étudiés que ceux qui ont été énoncés à l'audience ; il suffit, pour la régularité de la procédure, qu'ils n'en diffèrent pas quant au sens et à la portée. Il a été décidé en conséquence « que si, après avoir prononcé à l'audience publique le fond, le précis des motifs qui ont déterminé les juges, et après avoir immédiatement prononcé le dispositif du jugement ou de l'arrêt, des motifs plus complets et plus développés étaient déposés au greffe, il n'y aurait en cela contravention ni à la règle sacramentelle de la publicité voulue par la loi, ni à la nécessité des motifs prescrits à peine de nullité par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (2). »

4315. L'art. 196 veut que les jugements soient signés de tous les juges qui les ont rendus. Cette règle a été empruntée à l'art. 14 du tit. XXV de l'ordonnance de 1670, qui portait : « Tous jugements, soit qu'ils soient rendus à la charge de l'appel ou en dernier ressort, seront signés par tous les juges qui y auront assisté, à peine d'interdiction, des dommages-intérêts des parties et de 500 livres d'amende. » L'un des commentateurs de l'ordonnance dit sur ce point : « La nécessité de la signature par tous les juges est une suite naturelle de la fixation du nombre des juges qui doivent assister à ces jugements ; et elle est fondée tant sur la faveur de l'accusé que sur l'importance de ces sortes de jugements, qui demandent une attention particulière comme intéressant l'ordre public (3). » La signature de chacun des juges est, en effet, l'attestation de sa participation réelle au jugement, de sa présence à tous les actes de l'instruction qu'il constate (4), et de l'authenticité de l'œuvre collective du tribunal ; elle est une double garantie du concours des magistrats et de l'exactitude de la sentence.

4316. Cependant la loi n'a point ajouté à cette prescription la sanction de la nullité ; et de là l'on a conclu que l'omission d'une signature ne doit entraîner l'annulation du jugement qu'autant qu'elle enlève à cet acte la garantie de son existence. Tel est le sens des arrêts qui ont décidé « que, dans le silence de la loi, on ne pourrait déclarer nul un jugement faute d'être signé de tous les juges qui l'ont rendu, qu'autant que l'inobservation de cette prescription pourrait mettre en question l'existence même du jugement (5). »

A plus forte raison il en doit être ainsi lorsc comme l'art. 37 du décret du 30 mars 1808 l'a pr dans un cas particulier, l'omission de la signature le résultat d'un cas de force majeure. Ainsi, le ju ment ne peut être annulé parce que la maladie d des juges l'a empêché de le signer : « Attendu que art. 196 et 211, en prescrivant que les jugement arrêts correctionnels fussent signés par les magist qui les ont rendus, en ont nécessairement excepté cas de force majeure, et que, dans l'espèce, le jugem a reconnu que la maladie grave d'un des conseil l'avait empêché de signer, déclaration authentique constate pleinement l'empêchement provenant d' force majeure (6). » En général, en cas d'empê ment ou de décès de l'un des juges qui ont conco au jugement, il convient de mentionner au pied de acte la cause qui s'oppose à la signature (7). »

4317. Lorsque l'instruction d'une affaire do lieu à plusieurs jugements d'instruction, les signat placées à la suite du jugement définitif se réfère tous les jugements qui le précèdent, pourvu q soient réunis en un seul contexte. Ce point a été par un arrêt qui déclare « que les signatures du sident et des conseillers qui se trouvent au bas d minute s'appliquent évidemment, dans l'intention magistrats qui les ont apposées, et, dans la réalit tout ce que contient cette minute, et donnent conséquent l'authenticité à l'arrêt du 16 comm celui du 17 ; qu'à la vérité, il n'est pas dit, à la s de l'arrêt du 16, par quels juges il a été rendu ; que tous les signataires de la minute doivent présumés avoir assisté à tous les actes que c minute constate, et avoir pris part aux diverses d sions qui ont été nécessaires pour le jugement défi de toutes les parties de la cause (8). »

4318. La loi n'exige pas la signature du gref Il ne faut pas en conclure qu'elle n'est pas nécessai sa présence est indispensable à la constitution du bunal, et dès lors tout jugement doit, à peine nullité, renfermer, soit expressément, soit implic ment, la preuve de l'assistance de ce fonctionnair de celle du commis assermenté qui le représente La signature est le mode ordinaire de cette const tion. Mais de ce que cette signature n'est pas spé lement exigée, il s'ensuit qu'il peut y être suppléé toute autre preuve. Tel est le sens d'un arrêt rejette un pourvoi fondé sur l'omission de cette sig ture, « attendu que tout ce qui concerne la signat des jugements en matière criminelle, correctionn et de police est réglé par des dispositions expre du code d'instruction criminelle ; que l'article relatif aux jugements correctionnels, exige seulem qu'ils soient signés des juges qui les ont rendus, s parler de la signature du greffier ; que le défaut cette signature sur la minute du jugement attaqué peut donc être une cause de nullité ; que si le tribu

---

(1) Cass., 19 août 1830, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 23 avril 1829, rapp. M. Gaillard (**Dall.**, v° *Jugement*, n° 812).

(2) Cass., 23 avril 1829, cité dans la note précédente.

(3) **Muyart de Vouglans**, *Instr. crim.*, p. 801.

(4) Cass., 11 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 103).

(5) Cass., 26 août 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 253) ; 10 mars 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, XXI, 238).

(6) Cass., 26 nov. 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf., en cas de décès de l'un des juges, cass. belge, 9 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date, p. 56).

(7) Art. 37 et 38 du décret du 30 mars 1808.

(8) Cass., 11 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (S 43, 1, 460).

(9) Cass., 11 août 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 276).

Add. La signature du président suppléé à celle du gre lorsque, par un cas de force majeure, celui-ci a été dans l possibilité de signer. Cass. belge, 4 avril 1854 (*Pasic.*, 5 203).

Sont nuls les jugements correctionnels, lorsqu'il n'est prouvé qu'ils ont été prononcés en présence du greffier. C franç., 1er déc. 1855 (*Bull.*, n° 382 ; **Gilbert**, suppl. sur l ticle 196).

ast légalement constitué qu'autant qu'il est assisté
greffier, aucune disposition du code n'exige ex-
essément que la présence de cet officier soit men-
ionnée dans le jugement même; que des documents
oduits, il résulte une preuve implicite et suffisante
l'assistance d'un commis greffier au jugement du
ocès (1). »

---

§ 566.

9. Jugements par défaut. Ce n'est pas la qualification donnée à un jugement qui lui imprime son caractère. — Espèces.
0. Du défaut faute de comparaître et du défaut faute de plaider.
1. Motifs sur lesquels est fondée la faculté de faire défaut.
2. La loi du 9 septembre 1835 n'a pas abrogé cette faculté.
3. Le droit de faire défaut disparaît quand l'instruction s'est faite contradictoirement.
4. Il peut, au surplus, s'exercer à l'égard de tous les jugements.
5. Il appartient soit au prévenu et aux parties responsables, soit à la partie civile.
6. Les règles relatives aux formes des jugements par défaut en matière de police s'appliquent, en général, en matière correctionnelle.
7. Toutefois le tribunal peut accorder, suivant les circonstances, une provision à la partie civile, à charge du prévenu qui fait défaut, et cette disposition est exécutoire nonobstant appel.
8. Le jugement de condamnation par défaut doit être signifié au prévenu ou à son domicile.
9. Sens du mot *domicile* au point de vue de la notification des jugements par défaut. — Quand faut-il recourir au domicile d'origine?
0. A défaut de tout domicile connu, la notification doit être faite selon les formes prescrites par l'article 69 du code de procédure civile.
1. L'huissier doit, à peine d'encourir les peines édictées par la loi, exécuter rigoureusement les formes spéciales de chaque mode de notification.
2. Conditions exigées pour la validité de la notification : 1° Elle doit être faite à la requête du procureur du roi ou de la partie civile à la poursuite desquels a été rendu le jugement par défaut.
3. Il suffit, pour que le prévenu soit mis en demeure de former son opposition contre le jugement tout entier, que la notification ait été faite par l'une ou l'autre des parties poursuivantes.
4. 2° Il doit être laissé au prévenu condamné par défaut copie entière du jugement.
5. De la notification. Elle forme le point de départ du délai dans lequel l'opposition doit être formée.
6. L'opposition du prévenu doit être formée dans le délai de cinq jours, à compter de la signification faite à sa personne ou à son domicile. Inconvénients de la loi.— Les tribunaux peuvent-ils s'abstenir de prononcer la déchéance par le motif que le prévenu n'a pas eu connaissance de la notification?
7. La nullité de la notification doit être proposée à la première audience qui suit l'opposition.
8. Comment doit être calculé le délai de trois jours?
9. Le prévenu peut former opposition dès qu'il a connaissance du jugement par défaut, sans attendre la signification.
0. Formes de l'opposition. Elle doit être notifiée tant au ministère public qu'à la partie civile.
1. La notification au ministère public est inutile si le prévenu déclare verbalement son opposition à la barre du tribunal.
2. La notification faite au ministère public seul est efficace en ce qui concerne l'action publique ; si elle n'est faite qu'à la partie civile, est-elle sans effet légal, même à l'égard de celle-ci?
3. Formes de la notification de l'opposition.
4. Effets de l'opposition régulièrement formée : 1° Le jugement par défaut tombe, pourvu que le prévenu comparaisse à l'audience pour soutenir son opposition.
5. 2° Elle emporte de plein droit: *citation à la première audience*. Sens de ces mots.—Il y a lieu d'observer, entre la citation et la comparution, le délai de trois jours de l'art. 184, ainsi que le délai de distance qu'il prescrit.
6. Le ministère public ne doit pas faire citer les parties.
7. Si le prévenu comparaît, la cause est reprise en son entier.
8. S'il ne comparaît pas, il est débouté de son opposition et le jugement par défaut devient définitif.
9. Du jugement de débouté d'opposition.
0. En général, l'opposant est tenu, même en cas d'acquittement, des frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition.

4319. Après avoir rappelé les règles générales qui s'appliquent à tous les jugements, il faut spécifier celles qui se rattachent particulièrement à chaque classe de ces actes.

Nous parlerons d'abord des jugements *par défaut*.

L'art. 186 du code d'instruction criminelle dispose que « lorsque le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. » Nous avons déjà expliqué dans quels cas le prévenu est réputé ne pas comparaître (2). Nous ajouterons quelques observations qui s'appliquent plus spécialement à la matière correctionnelle.

Et d'abord, il importe peu que le jugement ait été qualifié *par défaut* s'il a été rendu contradictoirement : cette qualification erronée ne saurait modifier le caractère du jugement et les droits des parties, et il appartient, dans ce cas, soit à la juridiction d'appel, soit à la cour de cassation, de la rectifier (3). Mais si, dans une hypothèse inverse, le jugement eût dû être déclaré légalement par défaut, quoiqu'il eût été rendu en fait contradictoirement, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'irrégularité résultant de ce que le défaut n'aurait pas été prononcé. Ainsi, dans une espèce où le prévenu avait été illégalement admis à se faire représenter, il a été jugé « que si, aux termes des articles 185 et 186, la femme Avias, prévenue d'un délit emportant la peine d'emprisonnement, ne pouvait se faire représenter, même par un avoué, et devait, faute de comparaître en personne, être jugée en défaut, tout ce qu'il était permis d'en conclure, c'est que le tribunal n'avait pas dû admettre son avocat à la représenter, et que le jugement aurait dû être rendu par défaut, mais qu'on ne pouvait pas en déduire que cette femme n'eût pas été réellement représentée par l'avocat non désavoué qui avait plaidé et conclu pour elle, et que ce jugement, contradictoirement rendu, ne fût pas contradictoire (4). »

En thèse générale, la comparution du prévenu, soit en personne, soit par un fondé de pouvoir, n'est pas un obstacle à ce que le jugement soit rendu par défaut, s'il ne propose aucune défense et ne prend aucune conclusion.

---

(1) Cass., 8 fév. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 14, 896); et voy., au surplus, *supra*, n° 4036.
(2) Voy *supra*, n°s 3910 et suiv.
(3) Cass., 22 niv. an XII, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, à sa date).
(4) Cass., 11 août 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXI, 728; SIR., 28, 1, 26).

Ainsi, le dépôt au greffe d'une requête par l'appelant, dans l'instance correctionnelle d'appel, n'empêche pas que le jugement ne puisse être par défaut à son égard : « Attendu que le droit d'opposition en matière correctionnelle, étant ordonné d'une manière générale par l'article 208, il s'ensuit qu'il doit être commun à l'appelant et à l'intimé; que l'appelant ne peut en être exclu parce qu'il aurait produit une requête contenant des moyens d'appel; que l'art. 210 veut que toutes les parties soient entendues à l'audience; qu'un jugement rendu contre un appelant qui n'a pas été entendu à la suite du rapport et à l'audience, personnellement ou par un défenseur, ne peut donc prendre le caractère de jugement contradictoire, de la production aujourd'hui purement facultative (1) d'une requête contenant des moyens d'appel (2). »

Il en est encore ainsi lorsque les parties se retirent après avoir produit des exceptions, mais sans plaider au fond. Nous avons déjà cité les arrêts qui ont jugé ce point (3). Il en est ainsi, soit que les parties aient déclaré formellement restreindre leur comparution aux conclusions préjudicielles qu'elles proposaient (4), soit qu'elles ne soient pas présentées au jour où la cause avait été renvoyée pour procéder à l'instruction sur le fond (5). Dans toutes ces hypothèses, le jugement n'est contradictoire que sur les exceptions.

Il en est ainsi lors même qu'elles auraient assisté aux dépositions des témoins; elles peuvent encore faire défaut si elles n'ont proposé aucun moyen de défense, ni pris aucune conclusion expresse relativement à la prévention (6).

La même règle s'applique encore au cas où la partie a demandé une remise de la cause à un autre jour, si elle ne comparaît pas au jour qu'elle avait demandé. Ce point a été particulièrement décidé par un arrêt qui déclare « que, dans l'espèce, il n'avait été formé qu'une simple demande en remise de la cause à un autre jour, demande qui ne constituait pas une exception sur le fond; que, dans cet état, la cour royale avait pu régulièrement prononcer, sur les seules conclusions de l'avocat et en l'absence du prévenu, le renvoi de la cause au 4 janvier; que ce renvoi, ainsi valablement prononcé, dispensait de toute nouvelle citation pour le jour auquel l'audience avait été fixée; que le prévenu ne s'étant pas présenté à cette audience, la cour avait dû donner défaut contre lui (7). »

Enfin la faculté de faire défaut peut être exercée même au cas de délit commis à l'audience par le prévenu qui se retire immédiatement après avoir commis le fait incriminé : ce point a encore été reconnu par un arrêt qui dispose : « que le jugement ne constate ni que le prévenu avait été mis à même de prop sa défense, ni qu'il ait assisté à sa prononciat que le contraire doit s'induire d'autant mieux défaut de cette double constatation, qu'il résulte documents de la cause que ledit prévenu quitt salle d'audience immédiatement après le fait do est reconnu coupable..., que le jugement dénonc par défaut (8). »

4320. Il résulte de cette jurisprudence qu'i lieu de distinguer, en matière correctionnelle co en matière civile, deux sortes de défaut : le d faute de comparaître et le défaut faute de plaider.

Il y a défaut faute de comparaître, lorsque la p ne se présente point à l'audience et ne charge sonne, même dans les cas où elle ne peut régul ment se faire remplacer, du mandat de la re senter.

Il y a défaut faute de plaider, lorsque la p comparait devant le tribunal, mais refuse de se fendre, ou lorsque, après avoir élevé des excep préjudicielles, elle ne se présente pas pour déb le fond. Cette faculté a été plus spécialement reco par deux arrêts qui déclarent, le premier, « que, l'espèce, le tribunal avait, par jugement rendu à audience du 14 mars, où toutes les parties co rurent, continué l'audience au lendemain pour tendre les plaidoiries des parties dans le dévelo ment de leurs moyens respectifs; que les pa civiles ni leur défenseur n'y ayant point compar tribunal a, par jugement du même jour, prou contre elles le défaut de plaider requis par les p nus; que ce jugement était donc un véritable ment par défaut à l'égard des parties civiles (9) deuxième, « que les demandeurs, en comparai sur la citation qui leur avait été donnée, avaien mellement restreint leur comparution aux co sions préjudicielles qu'ils présentaient; qu'ils av déclaré qu'au cas de rejet de ces conclus ils ne plaideraient ni ne concluraient sur le que la cause n'était donc liée contradictoire que sur lesdites conclusions; que cependa cour, dans son arrêt, méconnaissant le sens légal mot *comparaître*, employé dans l'art. 186, et re rant cette expression dans une acception lit contraire à celle qu'elle a toujours eue dans la l tion des lois et dans la jurisprudence, a conclu article, par un argument inverse, que par cela que les demandeurs avaient comparu sur la ci qui leur avait été donnée, la cause était liée co dictoirement, non-seulement sur les conclusion judicielles qui étaient l'unique objet de leur com tion, mais encore sur le fond, à l'égard duqu

---

(1) Sous le code du 3 brum. an IV, le dépôt de cette requête était obligatoire : cass., 15 frim. et 13 fruct. an XIII (*Journ. du pal.*, à leur date).

(2) Cass., 22 août 1811, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, IX, 588).

(3) Voy. *supra*, n° 3914.

(4) Cass., 7 déc. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date; SIR., 23, 1, 5).

Add. Voy. aussi cass. franç., 8 sept. 1824 (SIR., 25, 1, 67; et BERRIAT SAINT-PRIX, *Procéd. des trib. crim.*, t. II, n° 993.

(5) Cass., 13 mars 1835, rapp. M. Rives (SIR., 35, 1, 474; DALL., v° *Jugement par défaut*, n° 453).

Add. Voy. conf. cass. franç., 14 mai 1835 (SIR., 35, 1, 40), et Paris, 18 nov. 1836 (*ibid.*, 36, 2, 538).

(6) Cass., 26 mars 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 558); 23 fév. 1837, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 58).

(7) Cass., 15 mars 1845, rapp. M. Barennes (DALL., 45, 4, 63).

(8) Cass., 26 janv. 1854, rapp. M. Rives (DALL., 55, 1

(9) Cass., 26 mars 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. d* à sa date).

Add. *Jurisp.* Le prévenu qui, après s'être défendu première audience, ne prend aucune part à l'instructio rieure ordonnée pour mettre la cause en état, ne peut êt damné que par défaut. Cass. belge, 14 nov. 1833 (*Pasic* date, p. 173).

Lorsqu'une question préjudicielle a été soulevée par venu, le jugement qui intervient après débat contradicto l'exception, mais par défaut sur le fond, qui avait été j l'exception, doit être réputé par défaut sur le tout. C Bruxelles, 21 novembre 1836 (*Pasic.*, 1837, 2, 287). Voy Bruxelles, 9 avril 1824 (*ibid.*, à sa date).

Le prévenu qui, après avoir présenté sa défense, n'a plu paru à l'audience où a eu lieu la réplique du ministère p doit être jugé par défaut. Gand, 14 juillet 1858 (*Pasic.*, 2, 144).

déclaraient ne vouloir défendre ni conclure ; qu'en jugeant ainsi la cour a faussement interprété l'article 186 (1). »

4321. La faculté de faire défaut a donc deux motifs : d'une part, la loi n'a pas voulu que le jugement pût devenir définitif vis-à-vis d'une partie qui peut n'avoir pas reçu la citation ou qu'un empêchement quelconque éloigne de l'audience ; d'une autre part, il a paru équitable d'assimiler à la partie que quelque cause matérielle empêche de se présenter, celle qui ne peut se défendre sur-le-champ, soit qu'elle n'ait pu se munir des pièces ou faire citer les témoins qui doivent établir sa défense, soit qu'un délai lui semble nécessaire pour dissiper les préventions et prévenir un jugement trop précipité. A la vérité, la partie peut, dans cette dernière hypothèse, demander la remise de la cause à un autre jour ; mais il appartient au tribunal d'accorder cette remise ou de la rejeter ; il lui appartient de fixer la cause à un autre jour que celui qu'elle lui désigne. Le droit de faire défaut est un droit de la défense, droit que le tribunal ne peut ni restreindre ni enlever, que la loi a placé dans les mains des parties pour protéger leurs intérêts, et qu'elles doivent librement exercer.

C'est par une conséquence de ce principe qu'il a été décidé que le prévenu, renvoyé sous mandat de dépôt devant la police correctionnelle, conserve la faculté de faire défaut. Cette décision, déjà implicitement contenue dans les arrêts que nous avons cités (2), a été nettement consacrée par un arrêt qui déclare : que la présence du prévenu à l'audience ne suffit pas pour donner à un jugement correctionnel le caractère de jugement contradictoire, qu'il faut encore que le prévenu ait engagé le débat ; que c'est là le sens légal de l'article 186 qui, par l'expression *comparaître*, entend la comparution à l'effet de contredire la prévention ; que peu importe que le prévenu soit détenu en vertu d'un mandat décerné à raison du fait même de la prévention ; qu'il suffit que, traduit à l'audience, il déclare formellement vouloir faire défaut et ne propose aucune défense ; qu'il doit alors être réputé n'avoir pas comparu, aux termes de l'article 186, et, par conséquent, ne peut être jugé que par défaut ; que, dans l'espèce, les demandeurs détenus en vertu d'un mandat de dépôt, décerné sur la prévention, ont protesté contre leur présence à l'audience et formellement déclaré qu'ils voulaient faire défaut ; que néanmoins l'arrêt attaqué a jugé que le mandat de dépôt ayant pour objet principal la comparution des prévenus devant la justice, ils ne pouvaient en cet état faire défaut, en quoi ledit arrêt a méconnu le sens légal du mot *comparaître*... et porté atteinte aux droits de la défense (3). »

Cette jurisprudence est conforme à la loi. L'article 186, dans la généralité de ses termes, n'a nullement restreint le sens du mot *comparaître ;* il faut donc comprendre dans ce mot, comme le faisait notre ancien droit, la comparution *sur l'assignation* et la comparution *pour défendre*. On a prétendu que le défaut *faute de défendre* est une fiction de la loi civile qui n'a pas passé dans la procédure criminelle. D'abord, ce n'est point une fiction, mais l'exercice d'un droit : le prévenu déclare qu'il n'est pas prêt à se défendre et qu'il n'apportera aucune contradiction à la prévention ; il ne s'agit pas de feindre son absence quand il est présent ; il s'agit de constater seulement qu'il refuse de se défendre actuellement, en se réservant de le faire plus tard. Ensuite, pourquoi la règle de la procédure civile ne serait-elle pas appliquée ici quand elle n'est repoussée par aucun texte, quand elle est implicitement contenue dans les termes mêmes de l'article 186 ? On oppose avec plus de force que le prévenu, quand il est dans les liens d'un mandat, est forcé de comparaître à l'audience ; mais s'il est tenu de répondre à la citation, est-il obligé de se défendre ? S'il ne peut plus faire défaut *faute de comparaître*, ne peut-il pas encore faire défaut *faute de se défendre?* Pourquoi ne profiterait-il pas du bénéfice qui appartient à tous les prévenus contre lesquels aucun mandat n'a été décerné ou qui sont en état de liberté provisoire ? L'arrestation préalable, qui peut être nécessaire soit à la sûreté publique, soit à l'instruction, soit à la justice elle-même, à laquelle elle assure l'exécution des jugements, ne doit du moins apporter aucune entrave à l'exercice du droit de la défense ; ce droit est le même à l'égard de tous les prévenus et on admettrait difficilement, parmi les prévenus des mêmes délits, deux classes de personnes dont les unes pourraient faire défaut et les autres ne le pourraient pas. Quant à la prétendue contradiction qu'on a relevée dans la déclaration d'un détenu qui veut se retirer, elle est tout entière dans la confusion de la comparution et de la défense : pour qu'il y ait jugement contradictoire, il faut non-seulement la comparution, mais la défense ; peu importe donc la comparution même forcée si la défense n'existe pas : le prévenu ne déclare pas se retirer, ce qui serait une fiction, il déclare refuser de se défendre.

4322. Maintenant, faut-il admettre, comme le propose un honorable magistrat (4), que l'art. 186 a été modifié par l'art. 9 de la loi du 9 septembre 1835 ? Cet article porte : « Si les prévenus n'obtempèrent pas à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour ; il pourra également, après lecture faite à l'audience du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires. » C'est de ces dernières expressions que l'on induit que le prévenu, en état de détention, ne peut plus refuser le débat sous peine des voies de contrainte prévues par cet article. Il nous semble qu'on confond ici deux choses très-distinctes, le droit de faire défaut et la rébellion envers la justice. La loi du 9 septembre 1835 ne prévoit que les actes de violence qui ont pour but d'empêcher le cours de la justice. Est-ce donc là l'hypothèse de l'art. 186 ? Est-ce que le défaut prévu par cet article est un acte de résistance envers le tribunal, d'insoumission à ses ordres ? Nullement, c'est l'exercice paisible d'un droit incontesté. Il y a entre les hypothèses qui font l'objet de ces deux lois la différence qui sépare le fait licite et le délit, l'acte autorisé par la loi et l'acte qu'elle défend. On cite qu'une

---

(1) Cass., 7 déc. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVII, 716).

(2) Voy. aussi cass., 8 sept. 1824, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVIII, 1033).

(3) Cass., 12 déc. 1834, rapp. M. de Ricard (**Sir**., 35, 1, 33) ; 1er nov. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 316) ; conf. Paris, 15 juin 1827 (**Sir**., 33, 2, 450) ; *contra :* Paris, 1er août 1833 (*ibid.*, 33, 2, 450).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 23 fév. 1837 (**Dall.**, *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 558).

(4) M. **Berriat Saint-Prix**, n° 856, t. II.

cour impériale avait appliqué la loi du 9 septembre 1835 dans le cas d'un prévenu qui avait déclaré que, restant aux débats matériellement et contre son gré, il se considérait comme défaillant, et que le pourvoi dirigé contre cette application a été rejeté (1). Mais il faut prendre garde qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier si le prévenu se place en état de rébellion contre la justice ou s'il prétend simplement user du droit que lui attribue l'art. 186 : la cour de cassation, quand elle se trouve en présence d'un jugement qui place le prévenu dans les termes de l'art. 9 de la loi de 1835, ne peut contester les faits ainsi constatés ; dans l'espèce de cet arrêt, il était déclaré que l'audience avait été troublée, et le cours de la justice entravé par la résistance du prévenu aux sommations du président; il s'agissait donc d'une désobéissance et non d'un simple refus de défense : c'était un cas de rébellion et non de défaut (2).

4323. Le droit de faire défaut cesse aussitôt que l'instruction est faite contradictoirement. Le jugement est contradictoire toutes les fois qu'il y a eu contradiction de la part de la partie sur le point qui en fait l'objet, sur l'incident, s'il s'agit d'une question préjudicielle, sur le fond, s'il s'agit d'un jugement définitif. Ainsi, le prévenu ne peut plus être admis à faire défaut : 1° « lorsqu'il n'avait pas restreint sa comparution à des conclusions préjudicielles; que, dans l'interrogatoire qu'il a subi, il s'est référé au mémoire qu'il avait fait distribuer, mémoire dans lequel il discutait le fond ; qu'il est de plus chargé dans ce même interrogatoire de répondre lui-même aux inculpations dirigées contre lui, ce qui ne peut s'entendre que du fond de l'action qui lui était intentée ; enfin qu'il est constaté qu'il a demandé à répliquer au ministère public qui avait conclu au fond contre lui; d'où la conséquence qu'il était également entré dans l'examen du fond (3); » 2° « lorsque le jugement attaqué n'a été rendu qu'après que lecture avait été donnée par le prévenu et par l'organe de son avocat d'un mémoire contenant sur le fond des moyens sur lesquels il a été statué, ce mémoire, par une disposition expresse, ayant été joint à la procédure pour valoir conclusion de la part du prévenu ; qu'ainsi une discussion s'était régulièrement établie sur le fond (4). »

4324. Au surplus, ce droit peut être exercé à l'égard de tous les jugements, non-seulement de ceux qui statuent sur le fond, mais de ceux qui prononcent sur une exception d'incompétence (5), sur l'intervention d'une partie civile (6), sur le versement d'un cautionnement de mise en liberté provisoire mis à la charge d'un prévenu (7), sur les demandes en dommages-intérêts (8), enfin sur toutes les questions préjudicielles ou fins de non-recevoir se rattachant à la cause.

4325. Enfin, le droit de faire défaut appartient soit au prévenu et aux parties responsables, soit à la partie civile elle-même, puisque aucune disposition de la loi ne le lui a interdit (9). Ce droit ne peut jamais être exercé par le ministère public, puisque aucun jugement ne peut être prononcé en son absence sans son concours.

4326. Les règles relatives aux formes des jugements par défaut en matière de police s'appliquent en matière correctionnelle (10).

4327. L'art. 188 contient cependant une disposition spéciale qui n'est relative qu'à cette dernière matière. Son § 2 porte : « Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision ; et cette disposition sera exécutoire nonobstant appel. »

On trouve le germe de cette disposition dans l'article 1er du titre XII de l'ordonnance de 1670 : « Les juges pourront, s'il y échet, adjuger à une partie quelques sommes de deniers pour pourvoir aux aliments et médicaments. » Lors de la discussion de notre code, un membre du conseil d'Etat (Jaubert) proposa de permettre l'exécution provisoire pour les réparations civiles, lorsqu'il y aurait urgence. Berlier objecta qu'en matière civile, le recouvrement des adjudications civiles n'a lieu qu'après le jugement passé en force de chose jugée. Jaubert répliqua « qu'un malheureux blessé peut n'avoir pas de quoi se faire panser et que c'est bien là le cas d'une provision. » Berlier répondit qu'ainsi posée, la question changeait : « une pension alimentaire accordée pendant le litige a rien d'identique avec l'exécution provisoire du jugement intervenu sur le fond de l'affaire ; la proposition réduite à ces termes n'a plus rien qui blesse les principes, et s'il en est usé avec discrétion, elle pourra quelquefois avoir une application utile (11). »

Il résulte de cette explication et du texte de l'article que la provision ne peut être prononcée que contre le prévenu et au profit de la partie civile, et que le tribunal n'est autorisé à la prononcer que lorsque le prévenu fait défaut. C'est le défaut qui, en prolongeant la procédure, rend la provision plus nécessaire, si la partie plaignante est dénuée de ressources ou si, comme le supposait Jaubert, elle ne demande, dans le cas de coups ou blessures, que les moyens de se faire soigner. Si le prévenu doit librement user de tous les droits de la défense, il ne faut pas qu'il puisse abuser en multipliant temps de la position de cette partie, soit en multipliant des frais qu'elle ne pourrait avancer, soit en créant des retards qu'elle ne pourrait supporter. C'est par ce motif que la provision est déclarée exécutoire nonobstant appel ; car si l'appel eût conservé ici son effet

---

(1) Cass., 14 oct. 1853, rapp. M. Jallon (**Dall.**, 53, 5, 278; **Sir.**, 54, 1, 157).

(2) Conf. M. **Morin**. *Rép.*, v° *Comparution*.

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 13 août 1859 (**Dall.**, 59, 1, 475; **Sir.**, 59, 1, 961).

(3) Cass., 29 mai 1850, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXIII, 519).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 sept. 1832.

(4) Cass., 28 août 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 203).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 8 mars 1851 (*Journ. du pal.*, 53, 2, 299). — *Jurisp. belge.* Lorsque, au jour fixé pour la prononciation du jugement, une explication a été donnée sur l'affaire en l'absence du prévenu, cette circonstance ne donne pas à la décision le caractère d'un jugement par défaut. Cass., belge, 23 juillet 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 443).

Jugé par la cour de Gand, le 4 avril 1849, que si des prévenus se retirent après l'audition des témoins à charge et après le rejet d'une demande de remise pour la citation de témoins à décharge, le jugement qui intervient est contradictoire (*Pasic.*, 49, 2, 154).

(5) Cass., 10 nov. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, VII, 194).

(6) Cass., 16 fév. 1833, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXV, 198).

(7) Cass., 13 mai 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 150).

(8) Cass., 7 décembre 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 415).

(9) Cass., 26 mars 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 337).

Add. Voy. conf. Paris, 29 nov. 1837 et 22 avril 1853 (*Pasic.*, 38, 2, 153; 53, 2, 280). Voy. aussi Bruxelles, 19 janv. 1832 (*Pasic.*, à sa date).

(10) Voy. *supra*, n° 3916.

(11) **Locré**, XXV, p. 303 (*édit. belge*, t. XIII, p. 422).

pensif, la provision eût été tout à fait illusoire (1).

4328. La condamnation intervenue par défaut ,t, aux termes de l'art. 187 du code d'instructiou minelle, être signifiée au prévenu ou à son domi-

Nous avons déjà exposé les règles relatives à cette inification en parlant de celles de la citation (2). us n'ajouterons que quelques observations.

La notification du jugement par défaut a pour but le porter à la connaissance du prévenu, et il est ident dès lors que le mode le plus sûr de notifica- est celui qui est fait à la personne même. Ce n'est lorsque la notification à personne est impossible à son de l'absence du prévenu, qu'il y a lieu de la e à son domicile : la loi attache à cette notification même présomption de droit et le même effet qu'à la mière (3).

4329. Le domicile où la signification doit être e est le domicile actuel, celui qu'avait le prévenu moment où la poursuite a été commencée. Ainsi, il été décidé que cette signification ne peut être décla- nulle, par cela seul qu'il avait quitté ce domicile : ttendu que le domicile de Perce était établi, régu- ement et sans contradiction, dans le jugement de damnation rendu contre lui; que c'est à son domi- que le jugement a été signifié; que si Perce a érieurement changé son domicile, sans annoncer changement par une déclaration préalable, ce ugement n'a pu infirmer la signification qui lui a faite à son précédent domicile (4). »

Il faut entendre par domicile, en matière de procé- re pénale, le domicile de fait ou, en d'autres ter- s, la dernière habitation (5); telle est la règle posée l'art. 109 du code d'instruction criminelle pour signification des mandats de justice ; telle est aussi voie la plus sûre pour que l'exploit arrive à la con- ssance du prévenu, parce qu'on doit présumer que t là qu'il a conservé des relations.

Il suit de là que toutes les fois que l'instruction a stabli le domicile de fait, c'est-à-dire la dernière sidence du prévenu, la notification ne doit pas être te ailleurs qu'à ce domicile, en employant, s'il y a u, les termes prescrits par l'art. 68 du code de pro- dure civile. Ainsi, dans une espèce où la notification ait été faite au domicile de la femme du prévenu et i avait été le sien, il a été reconnu qu'elle était sable : « Attendu que le jugement attaqué n'a pu ssimiler au cas où un individu contre lequel des ursuites sont exercées n'aurait aucun domicile nnu en France, celui où, comme dans l'espèce, il reconnu et avoué que le prévenu avait un domi- e; que si celui-ci n'avait pas son habitation fixe et permanente dans ce domicile et s'il avait d'autres résidences à raison de sa vie nomade, il n'avait pas perdu le domicile à lui assigné et par lui déclaré sur son opposition, et que par suite la signification à lui faite du jugement de condamnation a fait courir le délai de l'opposition, puisqu'elle est régulière et légale (6). » Dans une autre espèce, un arrêt qui avait déclaré irrégulière la notification faite à la dernière résidence du prévenu, a également été cassé : « Attendu que l'arrêt attaqué reconnait en fait que Denobile habite Bastia depuis plusieurs années et qu'il y a formé un établissement; que le jugement par défaut rendu contre lui lui a été notifié à son domicile dans cette ville et que la notification porte que l'huissier, n'ayant pas trouvé Denobile en ce domicile, ni parents, ni serviteurs, ni aucun des voisins pour remettre la copie dudit jugement et de l'exploit, s'est transporté chez le maire de cette ville, où il a laissé cette copie; que ce mode de procéder est conforme aux dispositions de l'art. 187 du code d'instruction criminelle; qu'en effet, cet article, en disposant que les jugements par défaut seront signifiés au prévenu ou à son domicile, n'a pas entendu établir une règle différente que pour la signification des mandats de justice, qui, aux termes de l'art. 109, doit être faite à la dernière habitation du prévenu; que la dernière habitation de Denobile n'est pas autre chose que le domicile qu'il avait à Bastia; que dès lors la notification devait être faite suivant les règles établies par l'article 68 du code de procédure civile (7). »

Ce n'est que lorsque le dernier domicile n'est pas connu qu'il faut recourir au domicile d'origine; car, dans la plupart des cas, en ce qui concerne les prévenus dont la vie est vagabonde, la notification au domicile originaire est une pure fiction. Ainsi, il a été jugé que la notification ne doit pas être faite à ce domicile quand il a été abondonné de fait : « Attendu que le mode de changement de domicile, consacré par l'article 104 du code civil, n'est pas exclusif des changements qui s'opèrent par le fait de l'abandon du domicile primitif, et que ce fait doit être apprécié d'après les circonstances révélées à la justice (8). » Il se peut, au contraire, que le prévenu ait conservé son domicile d'origine, et le tribunal correctionnel a le même pouvoir d'appréciation à cet égard. Ainsi, dans une hypothèse inverse de la première, la cour de cassation a rejeté un pourvoi : « Attendu que l'arrêt attaqué constate, d'une part, que le demandeur est né à Aiguillon, au domicile de ses père et mère, que là est son domicile d'origine; de l'autre, que la preuve qu'il aurait changé de domicile ne résulte ni de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, ni du

---

(1) Conf. BOITARD, 7e édit., n° 801.

Add. Le tribunal correctionnel ne peut, en prononçant contradictoirement des condamnations contre le prévenu au profit de la partie civile, accorder à celle-ci une provision exécutoire nonobstant appel : la disposition finale de l'art. 188 est limitative. Paris, 13 août 1856 (SIR., 56, 2, 598; DALL., 57, 2, 1).

(2) Voy. *supra*, nos 4128 et suiv.

(3) Cass., 16 janv. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 16).

Add. Voyez aussi DALL., *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 473.

(4) Cass., 14 juin 1823, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à la date).

Add. La signification, au domicile du condamné, du jugement correctionnel par défaut, fait courir contre lui les délais de l'opposition s'il l'avait conservé, et s'il ne s'en était absenté que pour se soustraire à un mandat d'arrêt et à l'exécution de condamnations prononcées contre lui. Cass. franç., 21 avril 1864 (SIR., 64, 1, 370). Voy. conf. cass. franç., 1er déc. 1842 (*ibid.*, 43, 1, 354), et Bruxelles, 11 novembre 1864 (*Pasic.*, 1865, 2, 191).

(5) Cass., 14 août 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 234); 24 août 1850 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 294), rapp. M. de Glos.

(6) Cass., 8 mars 1844, rapp. M. Dehaussy (DALL., *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 478).

(7) Cass., 26 sept. 1856, à notre rapport (SIR., 56, 1, 923; (*Journ. du pal.*, 57, 1, 71).

Add. Voy. conf. cass. franç., 26 avril 1866, rapp. M. Hélie (*Journ. du min. public*, IX, 149).

(8) Cass., 23 janv. 1851, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 30).

Add. Lorsque le prévenu a une résidence connue, la signification au parquet du jugement qui le condamne ne fait pas courir contre lui le délai de l'opposition. Cour de Rennes, 4 janv. 1865, M. Massabiau, président (*Journ. du min. public*, VIII, 106, et la note).

choix libre et volontaire d'une habitation dans un autre lieu avec dessein de s'y établir et d'y fixer le siége de ses affaires; qu'ainsi il a conservé son domicile à Aiguillon; qu'à défaut de déclaration expresse dans les termes de l'article 104 du code civil, les circonstances qui peuvent établir le changement de domicile sont abandonnées à l'appréciation des juges du fait; que les constatations de l'arrêt attaqué échappent sous ce rapport à toute censure de la cour de cassation (1). »

4330. Enfin, lorsque le domicile originaire est lui-même inconnu, il faut recourir aux formes prescrites par l'art. 69 du code de procédure civile, c'est-à-dire employer, de toutes les voies de notification, la plus incertaine, celle qui est faite au parquet du procureur impérial. On lit dans un arrêt : « Que lorsque le condamné n'a pas de domicile connu, il y a lieu d'effectuer la signification à son domicile d'origine ou à sa résidence actuelle; que c'est seulement dans le cas de l'impossibilité dûment constatée d'employer l'un de ces divers modes de procéder, qu'on est fondé à recourir aux formalités déterminées par l'art. 69 du code de procédure civile (2). »

Ainsi donc, pour qu'une signification soit valable, il faut qu'elle soit faite conformément aux prescriptions de la loi de procédure civile; il faut donc distinguer si l'individu auquel la notification est faite a un domicile même de fait ou n'a aucun domicile connu : dans le premier cas, l'huissier, qui ne le trouve pas au domicile indiqué, doit, aux termes de l'art. 68 du code de procédure civile, remettre la copie à un parent, à un serviteur ou à un voisin, qui signera l'original, et, en cas de refus de recevoir copie, il doit la remettre au maire de la commune qui visera l'original; dans le deuxième cas, c'est-à-dire si la partie n'a plus son domicile au lieu indiqué, et que l'huissier ne puisse découvrir le lieu de ce domicile, l'article 69, § 8, veut que la signification soit affichée à la principale porte du tribunal, et que copie en soit remise au procureur du roi; enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 79 ordonne l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 68 et 69, à peine de nullité (3).

4331. Il n'est pas inutile d'ajouter ici que la jurisprudence, en maintenant avec fermeté l'application des formes qui préservent le droit de défense, n'a pas déployé moins d'énergie à exiger de l'huissier l'exécution complète des formes spéciales de chaque mode de notification. Outre la responsabilité que l'art. 71 du code de procédure civile fait peser sur cet officier ministériel, l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 prononce contre lui des peines correctionnelles s'il ne remet pas lui-même, à personne ou domicile, l'exploit et les copies de pièces qu'il a été chargé de signifier. Toute inexécution de cet article rend l'huissier passible des peines qui y sont édictées : il ne peut invoquer ni sa bonne foi, ni le défaut d'intention frauduleuse, ni même les conventions consenties entre lui et les parties, puisque le § 2 de l'art. 45 ordonne qu'il soit poursuivi criminellement et puni conformément à l'art. 146 du code pénal, s'il a agi frauduleusement; il ne peut invoquer même la force majeure, car « la force majeure, aux termes de l'art. 64 du code pénal, fait disparaître tout caractère de crime, de délit et de contravention, elle ne peut résulter de la seule impossibilité, comme par exemple en cas d'inondation, que l'huissier s'est trouvé de parvenir jusqu'au domicile de ceux à qui la signification devait être faite, il faudrait qu'il eût été contraint de leur faire parvenir les copies par un tiers (5). » Le délit existe par cela seul que l'huissier n'a pas remis lui-même et personnellement l'exploit, par cela seul qu'il a chargé un tiers de cette remise, lors même que ce tiers serait son propre clerc ou l'appariteur de la commune (6). Peu importe la nature des actes signifiés : l'art. 45 s'applique à tous ceux qui rentrent dans les fonctions de l'huissier (7). Peu importe même l'utilité de la signification; ce n'est pas l'importance de l'acte qui constitue le délit, ce n'est pas le préjudice causé que la loi a pris comme élément de l'incrimination, c'est uniquement la constatation d'une formalité qui n'a pas été remplie, c'est le mensonge énoncé dans l'exploit de signification, c'est l'infraction du devoir de l'officier ministériel, c'est la garantie de sa présence éludée ou détruite (8).

4332. Enfin, la notification, pour être valide, doit remplir deux conditions :

Il faut, d'abord, qu'elle soit faite à la requête du procureur impérial, soit de la partie civile, à la poursuite desquels le jugement a été rendu. Les seules parties qui sont en cause ont seules le droit de continuer la procédure. Ainsi, dans une espèce où un jugement par défaut du tribunal d'Arbois avait été signifié au domicile du prévenu, à la requête du ministère public près le tribunal de Besançon, il a été décidé que cette signification était irrégulière, « puisque le procureur du roi à Besançon n'avait pas qualité pour faire la signification d'un jugement auquel il était parfaitement étranger, et que le procureur du roi près le tribunal d'Arbois, sur la poursuite duquel avait été rendu le jugement, pouvait et devait seul en faire la notification au défaillant condamné (9). »

4333. Au reste, il suffit que la notification ait été faite par l'une ou par l'autre des parties poursuivantes pour que le prévenu soit mis en demeure de former son opposition contre le jugement tout entier. Il a été reconnu, en effet, « que l'art. 187 ne distingue pas si cette notification a été faite par la partie civile ou par la partie publique; qu'il n'exige pas l'une et l'autre, mais que cependant il prescrit que l'opposition du défaillant sera notifiée par lui à l'une et à l'autre des parties; que ce qui est ordonné dans cet article pour la notification de l'opposition ne l'étant pas pour la si

---

(1) Cass., 21 juin 1851, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 245).

(2) Cass., 21 mai 1835, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 35, 1, 872).

(3) Cass., 11 août 1842, rapp. M. Brière (**Sir.**, 43, 1, 498); 20 sept. 1844, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 49, 5, 266).

Add. *Jurisp.* Est nul l'acte de notification d'un arrêt par défaut, constatant que l'huissier, n'ayant trouvé personne au domicile de la partie, a remis directement le double au bourgmestre sans l'avoir présenté au voisin; cette notification n'a pas fait courir le délai de l'opposition. Gand, 3 janv. 1860 (*Pasic.*, 64, 2, 267).

L'opposition est recevable si la signification n'a pas été faite régulièrement. Liége, 13 avril 1853 (*Pasic.*, 1859, 2, 10). Voyez aussi Liége, 12 fév. 1862 (*ibid.*, 62, 2, 316).

Juge qu'il y a nullité si la signification est remise au maire au lieu d'être affichée à la principale porte de l'auditoire et remise au procureur du roi, si le prévenu n'a ni domicile ni résidence connue. Cass. franç., 20 sept. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2,

(4) Cass., 7 août 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, 178); 8 janv. 1853, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 53, 1, 152).

(5) Cass., 25 mars 1836, rapp. M. Vincens Saint-La (*Bull.*, n° 95).

(6) Cass., 15 janv. 1851, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n 1er avril 1852, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 52, 1, 126); ch. r 5 avril 1853, rapp. M. Moreau (de la Meurthe) (*ibid.*, 53 1,

(7) Cass., 18 déc. 1843, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du* 44, 2, 252).

(8) Cass., 22 juin 1856, à notre rapport (*Bull.*, n° 225).

(9) Cass., 30 avril 1830, rapp. M. Chantereyne (**Sir.**, 30, 1,

ition qui doit faire courir le délai, n'y peut pas être
pléé; que cet article a donc voulu que le délai de
position courût, relativement à toutes les parties,
our de la connaissance légale du jugement par dé-
. que le défaillant recevrait par la signification qui
serait faite de ce jugement par l'une d'elles ; on ne
t pas argumenter de l'appel à l'opposition, et d'ail-
s, là où la loi n'est pas équivoque, on ne peut rai-
mer par des inductions (1). »

4334. La deuxième condition est qu'il doit être
sé au prévenu condamné par défaut copie entière
jugement : l'art. 187 veut, en effet, qu'il soit fait
ification de la condamnation par défaut; or, signi-
un acte, c'est porter cet acte à la connaissance
ne partie, c'est, par conséquent, lui en donner une
ie entière et littérale. Le jugement se compose non-
lement du dispositif, mais des motifs qui le précè-
t, et le prévenu, pour préparer sa défense, a inté-
à connaître toute sa teneur ; ce n'est donc point
simple extrait, c'est la copie entière de ce juge-
t qui doit être signifiée. On peut signifier un
ait quand il s'agit de la simple exécution du juge-
t (2) ; mais quand il s'agit d'ouvrir une voie de
urs, un extrait ne suffit plus, car l'opposition ou
pel, pour être exercé, a besoin de s'appuyer sur le
ement tout entier ; il importe donc de ne pas con-
ndre ici ces deux hypothèses que la loi a soigneuse-
t distinguées (3). On en trouve, au surplus, la
uve dans l'exception même que quelques lois spé-
es ont établie à cet égard. Les art. 209 du code
estier et 75 de la loi du 15 avril 1829 portent que :
es jugements rendus à la requête de l'administra-
forestière ou sur la poursuite du ministère public
ont signifiés par simple extrait, qui contiendra le
n des parties et le dispositif du jugement. Cette
ification fera courir les délais de l'opposition et de
pel du jugement par défaut (4). »

4335. La notification met le prévenu en demeure
faire opposition et devient le point de départ du
ai dans lequel cette opposition peut être formée.

L'art. 187, dont nous n'avons encore examiné que
remière disposition, est ainsi conçu : « La condam-
on par défaut sera comme non avenue si, dans les
jours de la signification qui en aura été faite au
venu ou à son domicile, outre un jour par cinq
riamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution
jugement et notifie son opposition tant au minis-
public qu'à la partie civile. »

4336. Avant d'arriver à l'exercice du droit d'op-
ition, il faut nous arrêter au délai dans lequel cet
rcice a été enfermé.

C'est dans le délai de cinq jours à compter de la si-
fication faite à sa personne ou à son domicile, que
prévenu doit former son opposition. Ce délai de
jours est-il suffisant? Il suffit, pour répondre à
te question, de suivre les actes de la procédure
fiée par le code. Supposons que la citation, donnée
vertu de l'art. 182, soit par suite d'une erreur, soit
l'effet d'une absence momentanée du prévenu, ne
soit pas parvenue. Trois jours après, aux termes
l'art. 184, intervient un jugement par défaut : ce
ement est immédiatement signifié, et si l'absence
prolongée pendant dix jours, il se trouvera déchu
on retour du droit d'y faire opposition ; il pourra
encore, à la vérité, faire appel aux termes de l'art. 203, mais si l'absence a continué cinq jours encore, si elle a été de quinze jours seulement, le droit d'appel lui-même n'existe plus et la condamnation est devenue définitive. Or, si l'on réfléchit qu'une telle condamnation peut porter jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et plusieurs mille francs d'amende, on s'étonne d'une procédure si rapide et si dénuée de toutes garanties. Cette procédure a deux bases : la notification de la citation et celle du jugement par défaut. Mais toute notification qui n'est pas faite à personne, comme en matière criminelle, n'établit qu'une simple présomption : cette présomption, qui peut être grave quand le prévenu a un domicile certain, s'affaiblit à raison de l'incertitude de ce domicile, et devient nulle s'il est constaté ou qu'il a quitté l'habitation où il résidait en dernier lieu, ou qu'il n'a aucun domicile connu. Or si, lors même que le domicile est connu, la plus légère absence, une absence de quinze jours, peut suffire pour qu'il soit frappé d'une condamnation définitive par défaut sans qu'il arrive à temps pour se défendre, que dire quand, à défaut d'un domicile certain, la notification n'est plus qu'une fiction? Il y a là, il faut le dire, une brièveté de délai, une omission de formes qui suppriment toute défense, et on pourrait ajouter, toute justice. Car comment reconnaître un acte de justice dans ces deux condamnations prononcées à la hâte, sur l'allégation d'une seule partie, à la condition qu'elles seront purement provisoires, et qui deviennent tout à coup définitives par la seule expiration d'un délai de quelques jours et sur la seule présomption, souvent démentie par les faits, que les personnes qu'elles frappent ont pu en avoir connaissance? Il ne faut point assurément transporter en matière correctionnelle les solennités tutélaires du grand criminel : chaque matière a ses formes plus ou moins compliquées, plus ou moins rapides, selon la gravité de ses actes et l'importance de ses intérêts. Mais dans chaque procédure, même la plus simple et la plus brève, il importe que les formes puissent sauvegarder la justice d'une erreur ou d'une méprise; il faut que les voies de recours ne soient fermées que lorsqu'il est certain que les parties n'ont pas voulu y recourir. En matière civile, l'opposition est recevable, aux termes de l'article 158 du code de procédure civile, jusqu'à l'exécution du jugement, et qu'est-ce que l'exécution? C'est la saisie ou la vente des meubles, c'est l'exercice de la contrainte par corps, c'est la notification d'une saisie immobilière, c'est une série d'actes qui doivent inévitablement avertir le défendeur de la poursuite. Rapprochez de ces dispositions protectrices l'art. 187, qui ferme brusquement le droit d'opposition après un délai de cinq jours ; rapprochez encore cet article de l'art. 476 qui, même après un délai de plusieurs années, déclare anéanti de plein droit le jugement rendu par contumace contre le prévenu, dès qu'il se représente ou qu'il est arrêté : n'est-il pas évident que la différence qui sépare ces deux modes de procédure si distincts, quoiqu'ils s'appliquent au même fait, ne s'explique pas? N'est-il pas évident que l'article 187 ne renferme pas toutes les garanties dont, dans l'intérêt de la justice, la juridiction correctionnelle devrait être environnée (5)?

C'est à la prudence des tribunaux qu'il appartient

() Cass., 21 sept. 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 25 avril
, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 46, 1, 718; *J. du pal.*, 47, 1, 563).
Add. *Sic* **Bourguignon**, *Jurisp.*, sur l'art. 187 ; **Legra-**
ND, édit. Tarlier, t. III, p. 375, note 1.

(2) Décret du 18 juin 1811, article 44 ; loi du 7 avril 1832,
533.

(3) Décret du 18 juin 1811, art. 72.

(4) Conf. **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, n° 1001.

Add. Voy. aussi Metz, 26 janv. 1824, et Orléans, 14 fév. 1815.

(5) Conf. **Boitard**, 7e édit., n° 802.

de prévenir les inconvénients de la loi. Ils doivent, en premier lieu, vérifier avec le plus grand soin, autant que cela leur est possible, la vérité des faits qui font l'objet de la plainte, accorder des délais et des remises de cause, et ne prononcer une condamnation par défaut que lorsque la culpabilité du défaillant leur est clairement démontrée (1). Ils doivent, en second lieu, ne déclarer la déchéance de l'opposition que lorsqu'il est constaté que la notification a été régulière et qu'elle a rempli toutes les conditions qui sont exigées par la loi (2).

Il importe d'insister sur ce point. Pendant très-longtemps, la jurisprudence a tendu à abandonner aux juges correctionnels l'appréciation des circonstances qui ont pu empêcher les prévenus de connaître la notification. C'est ainsi qu'un pourvoi, fondé sur ce qu'une opposition avait été admise après le délai de cinq jours depuis une notification faite au dernier domicile, avait été rejeté : « Attendu que le jugement attaqué déclare, en fait, que le prévenu n'avait point de domicile fixe et ne pouvait pas être légalement présumé avoir eu connaissance du jugement; qu'en cet état, ledit jugement n'a violé aucune loi (3). »

Cette jurisprudence équitable qui voulait, pour que la déchéance fût prononcée, une présomption réelle de la connaissance du jugement notifié, semble avoir été depuis abandonnée. Un tribunal correctionnel avait admis une opposition après l'expiration du délai, en se fondant « sur ce que le prévenu n'avait eu connaissance du jugement par défaut que par son arrestation. » Ce jugement a été cassé : « Attendu que le jugement par défaut devient inattaquable par l'expiration sans opposition du délai de cinq jours accordé au prévenu; que le tribunal ne s'est point fondé (pour déclarer l'opposition valable après les délais expirés) sur ce que la signification n'avait pas été faite au domicile du prévenu, mais uniquement sur ce que celui-ci n'avait eu connaissance du jugement par défaut que par son arrestation; en quoi il a créé une distinction qui n'est point établie par la loi et formellement violé l'article 187 (4). » Un autre tribunal avait également validé une opposition, faite en dehors du délai par le prévenu, au jugement de condamnation intervenu contre lui, par le motif qu'étant absent lors de cette signification, il en avait ignoré l'existence. Ce jugement a été cassé : « Attendu que le jugement attaqué a admis une exception au principe de l'art. 187 qui est conçu en termes absolus, et qui ferait disparaître les règles établies par la loi. »

Cette nouvelle jurisprudence, rigoureusement conforme à la loi (5) et qui en démontre toute la sévérité, prouve en même temps combien il est nécessaire de tenir la main à l'accomplissement des formes de la notification. Trop souvent ces formes sont négligées, surtout lorsqu'on est tenu de recourir aux disposi des art. 68 et 69 du code de procédure civile. L'in cution de ces dispositions peut fournir à la défen moyen de faire accepter une opposition qui peut fondée quoiqu'elle soit tardive.

4337. Mais les exceptions déduites de la nulli la notification doivent être proposées à la pren audience qui suit l'opposition : plus tard elles ser couvertes par la présomption que le prévenu aura une connaissance suffisante du jugement par défa qu'il aurait renoncé à faire valoir les irrégularit la notification. Cette règle a été appliquée dans pèce suivante. Les sieur et dame Pény, après formé une première opposition repoussée pour d de forme, en firent une seconde hors du délai de jours, mais en proposant pour la première fo nullité de la notification, fondée sur ce qu'une copie leur avait été donnée pour l'un et l'autre; seconde opposition a été encore écartée et leur voi a été rejeté : « Attendu qu'en supposant que l par défaut du 18 septembre dût être signifié par c séparées aux sieur et dame Pény, cependant il fait notifier collectivement et par un seul acte opposition audit arrêt; d'où il suit qu'en fait l'u l'autre en ont eu une pleine connaissance et que c à la première audience de la cour, postérieure à citation, et avant toute contestation sur le fond, auraient dû exciper de cette nullité (6).

4338. Le délai de cinq jours doit être calcul vant les termes de l'art. 203, relatif au délai de pel; il se compose, en conséquence, des cinq jour suivent celui où l'opposition a été faite et ne peu prolongé, lors même que le cinquième jour sera rié. Telle est la décision d'un arrêt qui porte : l'opposition aux jugements ou arrêts par défaut, q elle est valablement intervenue, produit le même que l'appel régulièrement interjeté; qu'elle doit en ce qui concerne la computation du laps de t pendant lequel la loi l'autorise, être régie par le m principe; d'où il suit, d'après la combinaison des cles 187 et 203, qu'il faut nécessairement, à peir déchéance, qu'elle soit formée, au plus tard, da délai prescrit par le premier de ces articles, et q délai ne peut être augmenté lors même que le jo sou échéance aurait été légalement férié (7). même règle régit les matières spéciales (8).

4339. Mais le prévenu n'est pas tenu d'attend notification pour former opposition : il peut la d rer dès qu'il a connaissance du jugement, pourvu remplisse les formes prescrites par la loi (9).

4340. Les formes de l'opposition en matière rectionnelle ne sont pas les mêmes qu'en matiè police. Il ne suffirait plus d'une simple déclaratio réponse au bas de l'acte de signification (10) : il

---

(1) Voy. *supra*, § 516.

(2) Cass., 30 mai 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 150).

(3) Cass., 30 janv. 1834, rapp. M. Ricard (SIR., 34, 1, 715).

(4) Cass., 16 janvier 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 16). Voy. aussi *supra*, § 516.

(5) **Add.** *Sic* CARNOT, sur l'art. 187. Et il a encore été jugé par la cour de cassation de France le 1er mars 1862 (*Bull.*, n° 64), que le prévenu ne peut être relevé de la déchéance du droit d'opposition par le motif qu'étant malade lors de la signification du jugement par défaut, il lui a été impossible d'y former opposition (GILBERT, suppl.). *Contra* : Bordeaux, 23 fév. 1832 (SIR., 32, 2, 178); Paris, 22 mai 1832; et ROBINET DE CLÉRY, *Rev. crit.*, XXIV, p. 445 et suiv. — Pour trancher les questions que soulevait dans la pratique l'opposition aux jugements par défaut, la loi française du 27 juin 1866 a ajouté à l'art. 187 un dernier paragraphe, conçu en ces termes : « Toutefois, si la signification n'a pas été faite à personne, ou résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prév a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'e tion des délais de la prescription de la peine. »

(6) Cass., 7 mai 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.* date).

(7) Cass., 20 octobre 1852, rapp. M. Rives (SIR., 53, 1, 28 août 1854 (*Journ. du pal.*, à sa date); 16 janv. 1856, M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 16).

Add. Le délai de cinq jours n'est pas franc. Bruxelles, 1853 (*Pasic.*, 53, 2, 357).

(8) Cass., 2 nov. 1811, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, à sa

(9) Cass., 9 juillet 1813, rapp. M. Aumont (SIR., 17, 1,

Add. *Sic* CARNOT, sur l'art. 187, n° 6. Voy. aussi n° 4341.

(10) Voy. *supra*, § 516.

l'opposition, qui doit d'abord être déclarée au ffe, quoique la loi n'exige pas cette déclaration, soit ifiée dans le délai légal tant au ministère public la partie civile. C'est cette notification qui stitue la forme essentielle de cette voie de recours. 'opposition n'a donc pas d'existence légale si elle oas été notifiée dans le délai au ministère public (1). endant il a été admis, en matière de contributions rectes, que la notification au ministère public n'est indispensable, parce qu'il n'est pas partie poursuivante (2); mais cette exception, que nous as combattue (3), n'a point été étendue en matière stière, et il a été reconnu qu'en cette matière position doit, pour être valable, être signifiée spément et séparément à l'administration forestière u ministère public : « Attendu que, bien que la e puisse être prononcée sur les conclusions de ministration seule, il n'en est pas moins vrai que inistère public devient le surveillant de l'exécude la condamnation et le garant de cette exécution ers la société; qu'il suit de là que le jugement qui ononcé la condamnation ne peut être valablement qué sans que celui qui a le droit et le devoir de er à son exécution soit mis en demeure de le dére (4).

opposition doit, en second lieu, être notifiée à la ie civile, à peine de laisser devenir définitive la ie du jugement qui la concerne (5). Si le juget n'a pas besoin d'être signifié à la double ête de la partie civile et du ministère public, c'est le défaillant est suffisamment instruit par une notification, au lieu que chacun de ses deux rsaires, ayant des intérêts et des devoirs particu-, a besoin de l'être par une signification expresse éciale (6).

341. Cependant si le prévenu, formant son sition avant que le jugement lui ait été notifié, éclare verbalement à la barre du tribunal, comme est admis en matière de police (7), et comme cela ît devoir l'être en matière correctionnelle (8), la ication au ministère public devient inutile, et il alors que cette opposition soit signifiée à la parivile.

342. Mais il y a lieu de remarquer ici que si 187 exige que le condamné par défaut notifie son sition tant au ministère public qu'à la partie ile défaut de signification fait à cette partie, lorsle condamné acquiesce au jugement en ce qui erne la partie civile, ne fait aucun obstacle à la larité de la signification au ministère public, en ui touche l'action publique (9); tandis que, au raire, la signification à la seule partie civile ne rait assurer à l'opposition aucun effet légal, puisle tribunal correctionnel ne pourrait statuer sur l'action civile isolément de l'action publique, sans contrevenir à la règle posée par l'art. 3 du code d'instruction criminelle (10).

343. Les formes de la notification de l'opposition sont les mêmes que celles du jugement par défaut : elle doit particulièrement mentionner la personne à la requête de laquelle elle est faite, la date de l'exploit, la remise de la copie, etc. (11).

344. Quels sont les effets de l'opposition régulièrement formée?

Sa première conséquence est de faire tomber immédiatement et sans discussion le jugement rendu par défaut. L'art. 187 porte, en effet : « La condamnation par défaut sera *comme non avenue*..., si le prévenu forme opposition à l'exécution du jugement. » Cependant cette abolition n'est que conditionnelle : la condition est que le prévenu comparaîtra à l'audience pour soutenir son opposition.

345. Sa deuxième conséquence est d'emporter de droit citation à la première audience, et elle est elle-même considérée comme non avenue si l'opposant n'y comparaît pas. L'art. 188, qui établit cette condition, porte : « L'opposition emportera de droit citation à la première audience : elle sera non avenue si l'opposant n'y comparaît pas; et le jugement que le tribunal aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après. »

Que faut-il entendre par ces mots : *citation à la première audience?* La cour de cassation en a donné le véritable sens en déclarant « que l'art. 184 veut qu'il y ait un délai de trois jours au moins entre la citation devant un tribunal correctionnel et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée avant l'expiration de ce délai et par défaut contre la personne citée; qu'aux termes de l'art. 188, l'opposition au jugement par défaut emporte de droit citation à la première audience et doit être déclarée non avenue, si l'opposant n'y comparaît pas; qu'il suit nécessairement de la combinaison de ces articles que la *première audience* déterminée par la disposition de l'art. 188 ne peut s'entendre que de la première des audiences données par le tribunal après les trois jours qui suivent l'opposition, puisque, avant l'expiration de ce délai, il ne peut intervenir de condamnation valable envers la personne citée (12).

Un arrêt a jugé que le délai d'un jour par cinq myriamètres, accordé par l'art. 187 en sus du délai de cinq jours, ne doit pas être étendu à la citation prévue par l'art. 188 (13). Mais cet arrêt, antérieur aux deux arrêts qui viennent d'être cités, est évidemment contraire à l'interprétation qu'ils ont consacrée : dès que l'art. 184 doit régler le délai de la citation donnée par l'opposition, il est clair que le délai de distance pres-

---

Cass., 7 mai 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa

Cass., 9 oct. 1835, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à te).

Voy. *supra*, § 110.

Cass., 11 mai 1839, rapp. M. Fréteau (*Journ. du pal.*, 39, 7).

Cass., 9 juillet 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Cass., 5 juillet 1849, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 147).

Voy. *supra*, § 516.

Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, *Proc. des trib. crim.*, 09.

Cass., 11 août 1853, rapp. M. Foucher (**Sir.**, 53, 1, 800; L., 53, 1, 280; *Journ. du pal.*, 54, 2, 556).

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, II, n° 1007.

(10) Cass., 13 juin 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 393).

Add. *Contra :* Cass. franç., 18 juin 1863 (**Sir.**, 63, 1, 452, et la note; **Dall.**, 63, 1, 384), rapp. M. Foucher. Mais voir conf. **Dutruc** (*Journ. du min. public*, VI, 165).

(11) Cass., 9 mars 1844 (**Sir.**, 44, 1, 572; *Journ. du pal.*, 44, 2, 407); 30 mai 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 175).

(12) Cass., 14 juin 1844 (**Sir.**, 44, 1, 732; *Journ. du pal.*, 44, 2, 407); 13 juin 1851 (**Sir.**, 51, 1, 148; **Dall.**, 51, 5, 337).

Add. Voy. conf. cass. franç., 11 janv. 1862 (**Sir.**, 62, 1, 884; (**Dall.**, 62, 1, 254); Gand, 28 mai 1854 (*Pasic.*, à sa date); **Berriat Saint-Prix**, n° 1009; **Morin**, *Rép.*, v° *Opposition*, n° 7, et **Trébutien**, II, 500. — *Contra :* Bruxelles, 21 déc. 1848 et 22 nov. 1850 (*Pasic.*, 48, 2, 339; 51, 2, 68); **Carnot**, sur l'art. 188; **Bourguignon**, sur l'art. 188; et **Rodière**, *Procéd. crim.*, p. 359.

(13) Cass., 19 déc. 1853, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 55, 1, 56).

Add. *Sic* **Dall.**, *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 485.

crit par cet article doit, aussi bien que le délai de trois jours, être appliqué. Cette conséquence a d'ailleurs été depuis implicitement reconnue (1).

4346. Au reste, il n'est pas nécessaire que le ministère public fasse citer les parties, puisque l'opposition seule vaut citation. Mais si, ce qui est préférable dans l'intérêt de la justice, une citation a été donnée, cette citation prend la place de la citation légale; il faut dès lors suivre ses délais et il est permis d'en relever les nullités (2).

4347. Si le prévenu comparaît, la cause est reprise en son entier : toutes les exceptions et les défenses qu'elle comporte peuvent être proposées et le tribunal doit rendre un nouveau jugement (3). Il faut toutefois qu'il comparaisse en personne ou par un fondé de pouvoir spécial dans les cas où il est admis à se faire représenter (4).

4348. S'il ne comparaît pas, l'opposition doit être déclarée non avenue (5). Le jugement par défaut conserve alors toute sa force et devient définitif. Il n'est donc pas au pouvoir du juge d'y porter atteinte et d'en modifier les dispositions. Il ne statue que sur l'opposition et lorsque, la déclarant non avenue, il cesse au même moment d'être saisi, il n'a aucun pouvoir pour entrer dans l'examen du fond (6). On cite toutefois un arrêt qui, dans une espèce où une condamnation avait été prononcée contre le général d'Erlon, à raison d'un ordre qu'il avait donné comme commandant de la 12e division militaire, a décidé que « quoique le comte d'Erlon ne se fût pas présenté pour plaider sur les moyens d'opposition par lui présentés contre le jugement par défaut, la cour royale a pu et dû examiner ces moyens et décider s'ils étaient fondés (7). » Mais il y a lieu de remarquer que cet arrêt, émané de la chambre des requêtes dans une affaire civile, n'avait point eu à faire l'application de l'article 188 du code d'instruction criminelle; il ne peut donc avoir aucune autorité. La règle posée en termes absolus par cet article n'admet d'ailleurs aucune exception : la non-comparution de l'opposant fait tomber son opposition; le jugement par défaut, quel qu'en soit la teneur, acquiert donc par là même un caractère définitif.

4349. De là il suit que le jugement qui déboute de l'opposition n'est tenu ni de rappeler les faits constitutifs du délit, ni de transcrire le texte de la loi appliquée : il suffit qu'il se réfère au jugement par défaut sur le fond (8).

4350. Enfin, l'opposant, même au cas où il serait acquitté sur son opposition, doit, aux termes du deuxième paragraphe de l'article 187, supporter les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition. Cette condamnation est la conséquence de sa négligence. Il est donc, en général, juste de la mettre à sa charge (9). Mais il en serait plus ainsi si la citation, sur laquelle le jugement a été prononcé, était reconnue irrégulière, car il serait plus possible d'imputer aucune faute au défaillant (10).

---

§ 567.

4351. Formes des jugements préparatoires et interlocutoires.
4352. Des jugements d'incompétence.
4353. Des jugements définitifs.
4354. Des jugements d'acquit. Conséquences de l'acquittement.
4355. Dans quels cas la confiscation peut être prononcée quoique le prévenu soit acquitté.
4356. Dans quels cas le prévenu acquitté peut-il être condamné aux frais?
4357. Des jugements de condamnation. Renvoi.
4358. De l'énonciation des faits dont les personnes citées sont jugées coupables ou responsables.
4359. Le dispositif doit prononcer la culpabilité du prévenu condamné et la responsabilité des personnes civilement responsables.
4360. Autres énonciations du dispositif. De l'obligation de statuer par un même jugement sur l'action publique et sur l'action civile.

4351. Les formes des jugements préparatoires et interlocutoires sont les mêmes en matière correctionnelle qu'en matière de police (11).

4352. Nous avons vu précédemment dans quel cas le tribunal correctionnel doit statuer sur les exceptions d'incompétence et la forme de ces jugements (12). Nous n'avons rien à ajouter ici.

4353. Les jugements définitifs sont ceux qui terminent la procédure sur le point qui en fait l'objet et qui dessaisissent à cet égard le tribunal qui les a rendus. Ils prononcent, quand ils interviennent sur le fond, ou l'acquittement des prévenus, ou leur condamnation.

4354. Le tribunal correctionnel, si le fait n'est pas prouvé ou si le prévenu n'en est pas reconnu coupable, prononcera son renvoi des fins de la prévention. Telle est la disposition de l'art. 191, ainsi conçu : si le fait n'est réputé ni délit ni contravention de police

---

(1) Cass., 7 déc. 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 392).

(2) Cass., 28 avril 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date); 8 août 1856, rapp. M. Moreau (**Sir.**, 56, 1, 835).

(3) Cass., 7 avril 1854, rapp. M. Dehaussy (*Journ. crim.*, XXVI, 228).

Add. Voy. aussi Liége, 24 fév. 1853 (*Pasic.*, 59, 2, 438).

(4) L'opposition laisse subsister l'instruction qui a précédé la condamnation. Bordeaux, 14 fév. 1838 (**Sir.**, 39, 2, 38; *Journ. du pal.*, 39, 2, 411); cass. franç., 3 sept. 1831 (*ibid.*, à sa date).

Jurisprudence belge. — Lorsque l'opposition donne au jugement par défaut une date erronée, le juge peut décider qu'il y a simplement erreur matérielle et admettre l'opposition. Bruxelles, 13 juin 1822 et 26 juillet 1834 (*Pasic.*, à leur date).

Il a été jugé que si l'opposant ne comparaît pas par le motif qu'il est détenu pour dettes dans un pays voisin, il y a lieu de lui fixer un délai fatal pour venir soutenir son opposition, et, à l'expiration de ce délai, elle doit être déclarée non avenue en cas de non-comparution. Bruxelles, 26 fév. 1857 (*Pasic.*, 59, 2, 348).

(5) Cass., 31 déc. 1830, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 10 juin 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 548; **Sir.**, 43, 1, 904). Cette déchéance ne doit-elle être requise et constatée à la première audience par un jugement? Voy. en ce sens cass. franç., 4 juin 1829 (**Sir.**, 29, 1, 271); 29 mai 1835 (*ibid.*, 36, 1, 486); 26 avril 1860 (*ibid.*, 60, 1, 926). Voy. aussi **Dall.**, *Rép.*, v° *Jugement par défaut*, n° 1; **Berriat Saint-Prix**, II, n° 1010, et Bruxelles, 5 juin 1811 (*Pasic.*, à sa date).

(6) Cass., 18 nov. 1854, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n°

(7) Cass., 17 fév. 1836, rapp. M. Joubert (*Bull.*, n° 46).

(8) Cass., 24 avril 1846, rapp. M. Jacquinot (*Journ. du pal.*, 49, 2, 304).

Add. Voy. conf. cass. belge, 30 juin 1851 (*Pasic.*, 18[illegible] 350). Voy. aussi l'arrêt de la cour de cassation de France du 19 mai 1848, cité *supra*, § 516 *in fine*.

(9) Cass., 26 août 1824, rapp. M. Brière (**Sir.**, 25, 1, [illegible]; 12 fév. 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° [illegible]; 21 août 1852, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 293).

(10) Cass., 15 oct. 1824, rapp. M. Thil (*J. du pal.*, à sa d[illegible]

(11) Voy. *supra*, § 517.

(12) Voy. *supra*, § 534 *in fine*, et n° 4259.

ribunal annulera l'instruction, la citation et tout qui aura suivi, renverra le prévenu et statuera sur demandes en dommages-intérêts. »

Cet article ne fait que reproduire, en matière corionnelle, les dispositions que l'article 159 a déjà ctées en matière de police. Toutes nos observations atives à la forme de l'acquittement, aux dommages-érêts du prévenu et à la charge des frais doivent ıc recevoir ici leur application (1).

l y a lieu de rappeler seulement :

° Que les jugements d'acquittement doivent être tivés (2) et déclarer explicitement ou que le fait ne sente pas les caractères d'un délit ou d'une contravention, ou que l'instruction n'en a pas établi la uve, ou que le prévenu n'en est pas coupable (3);

° Que les jugements qui prononcent l'acquittement prévenus ne peuvent les condamner en même ps aux dommages-intérêts de la partie civile (4);

° Que les mêmes jugements ne peuvent, en généporter aucune condamnation pénale, aucune conmnation aux frais contre les prévenus ou parties ponsables qu'ils acquittent.

4355. Cette dernière proposition demande cependt quelques explications.

La règle qui veut qu'aucune mesure pénale, de elque nature qu'elle soit, ne puisse être prononcée sque le prévenu est acquitté, admet une exception en ce qui touche la confiscation des objets saisis. Dans quelques matières spéciales, et notamment en tière de contributions indirectes, de douanes et de antie des ouvrages d'or et d'argent, la confiscation choses saisies peut être prononcée lors même que prévenus sont renvoyés des poursuites (5). L'arti-49 de la loi du 9 juillet 1844 veut également que confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le échéant, celle des instruments ou ustensiles desés spécialement à leur fabrication, soient, même en cas d'acquittement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant. » Enfin, la jurisprudence, par une interprétation des art. 1, 2 et 3 de la loi du 27 mars 1851, a étendu la même exception aux denrées alimentaires, qui sont saisies à raison de leur falsification ou de leur corruption, lorsqu'elles contiennent des mixtions nuisibles à la santé : la destruction de ces substances peut être ordonnée dans ce cas, lors même que le prévenu est renvoyé de la poursuite, parce qu'elle est considérée non plus comme une peine, mais comme une mesure de précaution que la loi a prescrite dans l'intérêt de la santé publique, et qui a pour objet d'enlever de la circulation les objets qui pourraient lui nuire (6). Mais, en dehors de ces cas formellement exceptés, la confiscation ne peut être prononcée qu'à titre de peine, et, par conséquent, ne peut jamais l'être contre les prévenus acquittés (7).

4356. La règle qui veut que le prévenu acquitté ne soit jamais condamné aux frais (8), puisque cette condamnation ne peut être que la conséquence de la condamnation principale, admet également quelques exceptions : 1° lorsque le prévenu, mineur de seize ans, n'est déclaré acquitté qu'à raison du défaut de discernement (9); 2° lorsque le prévenu n'est renvoyé de la poursuite qu'à raison de la prescription du délai (10); il en serait autrement si l'exception était fondée sur une amnistie, à moins qu'elle n'eût réservé les frais (11) ou sur la chose jugée qui ne suppose aucune faute de la part de l'agent; 3° lorsque les frais sont ceux de l'expédition et de la signification du jugement par défaut de l'opposition, qui, ainsi qu'on l'a déjà vu, demeurent dans tous les cas à la charge du prévenu (12).

4357. Les jugements de condamnation doivent contenir des énonciations particulières. L'article 195 porte : « Dans le dispositif de tout jugement de condamnation, seront énoncés les faits dont les personnes

---

1) Voy. *supra*, § 518.

2) Voy. *supra*, nos 4301 et suiv.

3) Voy. *supra*, § 518.

4) Voy. *supra*, n° 3940, et cass., 2 mai 1851 (**Sir**., 51, 1,).

Add. Voy. aussi cass. franç., 10 août 1860 (*Journ. du pal.*, 1, 1192).—La compétence des tribunaux correctionnels pour uer sur les demandes en dommages-intérêts du prévenu acté est-elle purement facultative et n'attribue-t-elle pas à cet rd une compétence exclusive aux tribunaux correctionnels? olu affirmativement par la cour de cassation de France, le éc. 1861 (**Sir**., 62, 1, 123, et la note; **Dall**., 62, 1, 171). *ıtra* : **Carnot**, *Instr. crim.*, sur l'art. 159, et **Mangin**, *de str. écrite*, II, n° 196.

ur le principe que le tribunal correctionnel est incompétent r statuer sur les dommages-intérêts *et les restitutions* réclas lorsque le prévenu est acquitté, voyez spécialement **ANCHE**, *Études pratiques sur le code pénal*, I, nos 258, 253-, et **Mangin**, *Instr. écrite*, II, n° 195, p. 416-419; et voy. conf. s. franç., 7 sept. 1820, et Bruxelles, 2 mai 1867, rapp. M. Gidin (*Belgique judic.*, 1868, 700). Voy. aussi Bruxelles, 5 août 57 (*Pasic.*, à sa date), et les motifs de l'arrêt de la cour de ssation de Belgique, du 7 déc. 1863 (*ibid.*, 64, 1, 22). On peut nsulter encore : Bruxelles, 19 janv. 1852 et Liége, 30 juin 58.

Quelle est l'influence du décès du prévenu, pendant l'instance, l'action civile intentée devant les tribunaux de répression? y cass. franç., 18 déc. 1862 et 15 janv. 1863 (**Sir**., 1863, 1, 5 et 274), et **Legraverend**, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 65, édit. lge, 1832. Voy. aussi cass. franç., 23 mars 1839 (*Journ. du l.*, 42, 2, 635). Voy. toutefois **Mangin**, *de l'Action publ.*, 283; **Carnot**, sur l'article 2, et **Berriat Saint-Prix**, 377 et 1111. Voy. aussi Besançon, 21 déc. 1854 (**Sir**., 55, 2, 181); Gand, 7 janv. 1862 (*Pasic*, 62, 2, 527); cass. franç., 24 août 1854 (**Sir**., 54, 1, 668; **Dall**., 54, 1, 293), et **Haus**, *Cours de droit crim.*, nos 402 et 644, p. 556 et 558. Le savant criminaliste distingue, comme l'a fait **Mangin**, entre le décès du prévenu qui survient avant le jugement définitif du premier juge et le décès survenu après ce jugement. Dans l'espèce jugée par la cour de Gand, le décès de l'un des prévenus était survenu après un premier arrêt de la cour, rejetant une fin de non-recevoir des prévenus et leur ordonnant de plaider au fond.

(5) Voy. *supra*, § 260.

(6) Cass., 5 janv. 1857, à notre rapport (*Bull.*, n° 5).

(7) Cass., 1er avril 1854, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 96).

(8) Cass., 30 mai 1840 (*Bull.*, n° 156); 29 nov. 1844 (*ibid.*, n° 385); 13 fév. 1845 (*ibid.*, n° 47); 16 fév. 1854 et 3 mars 1854 (*ibid.*, nos 39 et 60).

(9) Cass., 10 juin 1842, 7 mars 1845, 11 oct. 1845, 24 mai et 22 juin 1845.

Add. *Contra* : **Chauveau** et **Hélie**, *Théorie du code pénal*, édit. Nypels, t. 1er, n° 550; **Haus**, *Cours de droit crim.*, nos 404 et 406, et surtout cass. belge, 20 mai 1836, 31 mars 1838, 22 juin 1846 et 13 fév. 1854. Voy. toutefois en sens contraire, au cas où le mineur est envoyé dans une maison de correction. Gand, 26 oct. 1859 (*Pasic.*, 60, 2, 116).

(10) Cass., 21 août 1845, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 265); 9 fév. 1854, rapp. M. Aylies (*Journ. du pal.*, 54, 1, 472; **Sir**., 54, 1, 277).

Add. *Contra* : **Trébutien**, I, p. 273-274; les motifs des arrêts de la cour de cassation de Belgique cités *supra*, et **Haus**, *Cours de droit crim.*, loco citato. Mais voyez conf. cass. franç., 17 déc. 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 105).

(11) Cass., 21 janv. 1853, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 28).

(12) Cass., 12 fév. 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 47).

citées seront jugées coupables ou responsables, la peine et les condamnations civiles. Le texte de la loi dont on fera l'application sera lu à l'audience par le président; il sera fait mention de cette lecture dans le jugement, et le texte de la loi y sera inséré, sous peine de 50 fr. d'amende contre le greffier. » L'article 194 ajoute : « Tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et contre les personnes civilement responsables du délit, ou contre la partie civile, les condamnera aux frais, même envers la partie publique. Les frais seront liquidés par le même jugement.

Ces dispositions, qui reproduisent en général les art. 161, 162 et 163, relatifs à la matière de la police, ont déjà été expliquées dans l'examen que nous avons fait de ces articles (1). Nous devons donc nous borner ici aux formes qui regardent spécialement la matière correctionnelle.

4358. La plus importante de ces formes est celle qui veut que, « dans le dispositif de tout jugement de condamnation, soient énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables. » Il ne faut pas confondre cette disposition avec l'art. 141 du code de procédure civile, qui veut que les jugements en matière civile contiennent l'exposé sommaire des points de fait et de droit : cet article n'est point applicable en matière correctionnelle (2). Ce n'est point un exposé que prescrit l'article 195, c'est une simple énonciation, mais une énonciation précise qui, mise en regard de la loi pénale appliquée, permette d'en apprécier la régulière application. Il est clair, en effet, que ce n'est que sur les faits énoncés dans le dispositif du jugement de condamnation que la peine doit être prononcée : cette énonciation est la seule base de la peine; il est donc nécessaire qu'elle soit explicite et complète.

La cour de cassation a, en conséquence, annulé les jugements : 1° qui avaient omis d'énoncer, dans une prévention de maison de prêt tenue sans autorisation, que cette maison de prêt était sur gages ou nantissements (3); 2° qui, dans une prévention de diffamation, avaient omis la publicité (4); 3° dans une prévention de vol, la fraude de la soustraction (5); 4° dans une prévention d'excitation à la débauche, l'habitude (6); 5° dans une prévention d'usure, les sommes usurairement prêtées pour établir le chiffre de l'amende (7); 6° dans une prévention d'outrage contre un fonctionnaire, les faits caractéristiques de l'outrage (8); 7° enfin, en matière d'abus de confiance et d'escroque les faits constitutifs de chacun de ces délits (9).

4359. Une seconde forme, qui résulte égalem du texte de l'art. 195, est que le dispositif doit p noncer la culpabilité des prévenus et la responsab des personnes civilement responsables : cette dé ration, trop souvent omise, est nécessaire, car constitue, avec l'énonciation du fait, l'un des d éléments de l'application de la peine. Elle peut é à la vérité, suppléée par les énonciations conten dans les motifs; mais il n'est pas bien que, pour app cier la validité d'un jugement, on soit obligé de c biner toutes ses parties et de les soumettre à un vail d'interprétation; le juge doit apporter un s égal à toutes les portions de son œuvre, et, après a énoncé dans ses motifs les raisons qui l'ont déterm il doit, lorsqu'il est arrivé au dispositif, y constate double condition de l'application pénale : le fait a ses circonstances, et la culpabilité des personnes q condamne. Les jugements ainsi rédigés attestent l telligence et les soins scrupuleux des magistrats d ils émanent.

4360. Les jugements de condamnation doi ensuite contenir :

1° L'insertion du texte de la loi pénale. Nous nous férons sur ce point à ce qui a été dit précédemment(

2° Les condamnations, s'il y a lieu, à des domma intérêts envers la partie civile. Il y a lieu d'ajout nos précédentes observations (11) l'indication d mesure qui est plus particulièrement pratiquée matière correctionnelle. Aux termes de l'article rendu commun aux tribunaux correctionnels par l ticle 189, ces tribunaux doivent statuer sur la pré tion et les dommages-intérêts par un seul et m jugement(12). Mais cette forme de procéder, qui entraîner la nullité des jugements qui l'enfreign quand les parties font valoir cette infraction en ap mais qui n'est point une règle de compétence, puis son inobservation ne jette aucun trouble dans l'o des juridictions(13), ne fait aucun obstacle à ce qu tribunal qui prononce sur l'action publique, se bo à admettre l'action civile en sursoyant à fixer la q tité du dommage; il peut donc par le jugement m de condamnation, soit ordonner une vérification pre à l'éclairer sur cette quotité(14), soit même c mettre un juge pour entendre le débat de l'indem réclamée et en faire rapport à une autre audience(

(1) Voy. *supra*, § 519.

(2) Cass., 14 mars 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date); 8 mai 1829 (*ibid.*, à sa date); 14 août 1829 (*ibid.*, à sa date).

(3) Cass., 9 mars 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 7 janv. 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 9 mai 1828, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 7 mai 1824, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 11 déc. 1845 (SIR., 46, 1, 352); 3 janv. 1851, rapp. M. Quénault.

(9) Voy. les arrêts cités *supra*, n° 4305.

(10) Voy. *supra*, p. 164, et conf. cass., 12 mars 1841 (SIR., 41, 1, 795); 3 nov. 1842 (*Bull.*, n° 289); 1er avril 1843 (*ibid.*, n° 75); 23 sept. 1843 (SIR., 43, 1, 297); 11 nov. 1852 (*Bull.*, n° 365); 10 janv. 1852 (*ibid.*, n° 12); 12 mars 1852 (*ibid.*, n° 89); 24 juillet 1852 (*ibid.*, n° 250); 14 sept. et 22 nov. 1855 (*ibid.*, n°s 351 et 566); 13 déc. 1855 (*ibid.*, n° 399).

Add. *Jurisp. belge.* L'insertion de la loi pénale n'est pas prescrite à peine de nullité en matière correctionnelle. Cass. belge, 4 mars 1861 (*Pasic.* 61, 1, 128). Voy. conf., cass. b 2 mai 1859 et 27 oct. 1856 (*ibid.*, 56, 1, 470). *Contra :* Poit 17 fév. 1855 (SIR., 55, 2, 529).

En tous cas, l'art. 195 ne requiert que l'insertion du tex la loi qui prononce la peine, et non celle des textes qui déf sent le délit. Cass. belge, 27 oct. 1856, précité.

La lecture des lois pénales n'est pas nécessaire lorsque le j ment se borne à allouer des dommages-intérêts. Cass. b 19 mars 1860 (*Pasic.*, 60, 1, 555).

(11) Voy. *supra*, n° 3937.

(12) Cass., 5 déc. 1855, rapp. M. Rives (SIR., 56, 1, 924).

Add. Voy. conf. cass. franç., 7 juillet 1860 (SIR., 6 914). *Junge :* Cass. franç., 22 août 1845 (DALL., 46, 4, 27 mars 1852 et 1er août 1856 (DALL., 52, 5, 568; 56, 1, SIR., 57, 1, 151).

(13) Cass., 16 fév. 1855, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 45).

(14) Cass., 7 juillet 1855, rapp. M. Rives (SIR., 56, 1, 93

(15) Cass., 6 déc. 1855, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 387, aff Manning).

Add. Voy. conf. cass. franç., 16 déc. 1848 (*Bull.*, n° aff. Lebreton); et BLANCHE, *Etudes pratiques sur le c pénal*, I, p. 332, n° 267.

n'est point là séparer le jugement des deux actions ; t uniquement, après avoir admis en principe le it de la partie civile à une réparation, éclairer sa gion sur l'étendue du préjudice qui la motive. La ice ne peut que gagner à ces délais, qui permettent vérification attentive.

° La condamnation aux frais de la procédure. Nous rouverons plus loin toutes les questions qui se rat- nent à cette condamnation.

° La prononciation, s'il y a lieu, de la contrainte corps. Nous retrouverons également les questions tives à cette matière en examinant les formes des êts des cours d'assises.

---

§ 568.

1. L'exécution des jugements est poursuivie par le ministère public, en ce qui concerne les condamnations pénales, et par la partie civile, en ce qui concerne les réparations civiles.
2. Mais s'il s'élève des incidents contentieux, ils doivent être portés devant le tribunal qui doit en connaître.
3. Difficultés relatives à l'exécution des peines correctionnelles. Renvoi.
4. Du recouvrement des amendes et des confiscations.
5. De la vente des objets saisis.

4361. Les mesures relatives à l'exécution des nes, et par conséquent des jugements qui les ont noncées, appartiennent à la matière pénale, et nous avons examinées dans un autre lieu (1). Nous nous rnons à rappeler ici ce qui tient proprement à la cédure.

L'art. 197 porte : « Le jugement sera exécuté à la quête du procureur impérial et de la partie civile, acun en ce qui le concerne. » C'est donc au ministère blic, en ce qui concerne les condamnations pénales, à la partie civile, en ce qui concerne les réparations iles, qu'il appartient, soit de faire notifier, s'il y a u, le jugement, soit de faire procéder aux actes xécution.

4362. Mais ce pouvoir rencontre, dans la nature me des choses, une limite.

La cour de cassation avait paru d'abord reconnaître x magistrats du ministère public un pouvoir à cet ard illimité. Elle avait déclaré « que ce n'est point x tribunaux qu'il appartient de pourvoir à l'exécu- n d'une condamnation prononcée conformément à loi ; que la loi s'est reposée quant à ce soin sur les iciers du ministère public (2). » Mais elle a reconnu puis « que si, aux termes des articles 197 et 376, le inistère public est chargé de l'exécution des juge- nts correctionnels, ni cette disposition, ni aucun tre texte de loi ne lui confère juridiction pour sta- er sur les incidents qui s'élèvent au sujet, soit de la ture, soit de la durée de la peine; que ces incidents ésentent un caractère contentieux qui en fait l'ac- ssoire de l'action publique ; qu'ils doivent dès lors ivre le sort de cette action et être portés devant les ges appelés à en connaître (3).

Ainsi, toutes les fois que les questions présentent un caractère contentieux, la compétence du ministère public cesse et le tribunal correctionnel se ressaisit pour statuer sur l'incident que l'exécution de son jugement a soulevé.

Quant aux simples difficultés d'exécution que le jugement peut rencontrer et qui ne donnent lieu à aucune réclamation, le procureur impérial peut y statuer; c'est une conséquence du pouvoir de faire exécuter.

4363. L'exécution des peines correctionnelles a donné lieu à des questions quelquefois délicates qui ont été examinées ailleurs (4). Nous renvoyons à cet examen, que nous jugeons inutile de répéter ici.

4364. Le deuxième paragraphe de l'art. 197 porte que « néanmoins les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations seront faites, au nom du procureur impérial, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines. » Le mode de cette exécution a été, comme l'exécution de la peine d'emprisonnement, l'objet d'un examen auquel nous nous référons également (5).

4365. L'exécution des confiscations ordonnées par les jugements correctionnels est opérée par les ordres du ministère public. Cependant, quand il y a lieu de faire procéder à la vente des objets saisis, c'est aux préposés de l'administration des domaines qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires à cet égard (6). Nous reviendrons sur ces divers sujets.

CHAPITRE VII.

DE L'APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS.

§ 569.

4366. De l'appel en matière correctionnelle.
4367. Principe de cette institution.
4368. Motif du double degré de juridiction.
4369. Le législateur a voulu instituer une révision sérieuse et complète du premier jugement.
4370. La loi du 13 juin 1856 a-t-elle modifié ce principe?
4371. L'appel n'est qu'une garantie de justice, un moyen d'arriver à la vérité. Conséquences.
4372. Appréciation de l'utilité de la voie d'appel.
4373. Si la juridiction correctionnelle doit conserver ses attributions actuelles, cette voie de recours doit être conservée.
4374. Cette voie de recours est-elle peu usitée?
4375. Réformes qui pourraient être réalisées.

4366. Nous avons vu que la police correctionnelle a deux degrés de juridiction : nous avons exposé l'organisation, la compétence et les formes de procédure des tribunaux correctionnels de première instance ; mais, en ce qui touche les tribunaux d'appel, nous n'avons encore examiné que leur organisation.

Il nous reste donc, pour achever cette matière et pour compléter le livre VII de ce Traité, à tracer les attributions et les règles de la procédure de ces derniers tribunaux, c'est-à-dire à déterminer les cas, les formes et les effets des appels correctionnels. Tel est l'objet de ce chapitre.

---

(1) *Théorie du code pénal*, par CHAUVEAU et HÉLIE, t. Ier, ap. IX.

(2) Cass., 6 avril 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date ; SIR., 27, 1, 2).

(3) Cass., 27 juin 1845, rapp. M. Rocher (SIR., 45, 1. 543; ALL., 45, 1, 228) ; 23 fév. 1853, rapp. M. Isambert (SIR., 53, 358).

Add. Voy. conf. *Théorie du code pénal*, édit. Nypels, 1, nos 400 et 403; et HAUS, *Cours de droit crim.*, p. 145, no 217.

(4) *Théorie du code pénal*, par CHAUVEAU et HÉLIE, t. Ier, chap, VIII, édit. Nypels.

(5) *Théorie du code pénal, ibidem.*

(6) Voy. *supra*, § 520.

4367. Avant d'entrer dans les détails de cette matière, il est peut-être nécessaire de rechercher le principe de ce second degré de juridiction et d'en apprécier les effets.

C'est d'abord une chose digne de remarque que, lorsque la voie de l'appel n'existe ni dans la matière du grand criminel, ni même dans la justice militaire ou maritime, lorsque, dans la juridiction de la simple police, elle est réduite au seul cas d'une condamnation excédant un certain taux, la juridiction correctionnelle en a seule l'entière et pleine possession.

Pourquoi cette sorte d'exception dans notre organisation judiciaire? Pourquoi ce double jugement dans une matière qui n'est pas la plus grave? Pourquoi cette prolongation de la procédure pour l'appréciation de faits qui doivent être jugés avec célérité ?

Faut-il croire que notre législateur ait été entraîné par les souvenirs et les traditions des anciennes législations, et qu'il n'ait fait que reproduire les formes d'une instruction séculaire dont il reprenait d'ailleurs plus d'un élément? Non, car les motifs qui avaient créé les appels, soit dans les lois romaines, soit dans nos anciennes ordonnances, n'existaient plus, et cette institution, transplantée hors des circonstances qui l'ont suscitée et maintenue, n'avait plus les mêmes caractères et le même but.

L'appel, en France, nous l'avons déjà dit, fut, comme il l'avait été à Rome, une institution politique bien plus que judiciaire. Sous la république romaine, l'appel au peuple n'avait eu d'autre objet que de placer l'autorité des magistrats sous l'autorité inquiète et jalouse des comices (1). Sous l'empire, le recours au prince n'était qu'un instrument de la centralisation, une base de la hiérarchie administrative, principaux éléments du gouvernement impérial (2). En France, l'appel, dont les justices ecclésiastiques avaient d'abord pris l'idée dans la loi romaine (3), fut mis en pratique avec le même esprit et dans le même but. Nous avons démontré qu'il ne fut point une institution féodale; la féodalité ne le connaissait pas : les appels de défaut de droit et de faux jugement n'étaient point des appels, dans le sens juridique de ce mot. Ce n'est qu'au moment où la puissance du régime féodal commençait à décliner, que l'appel vint en hâter la chute en lui disputant ses plus utiles attributions. Sous notre monarchie, comme sous l'empire romain, il n'eut qu'un but, c'est de ramener au centre de chaque province les pouvoirs disséminés sur sa surface, c'est de soumettre à la justice royale toutes les justices qui couvraient le sol. Cette institution dut sans doute servir en même temps les intérêts de la justice ; car il y avait plus de lumières et d'indépendance dans les juges supérieurs que dans les juges des seigneurs ou des communautés ; mais ce n'était là, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qu'une de ses conséquences, ce n'était pas son but principal. Nous avons précédemment établi la vérité de toutes ces assertions (4).

Ce n'est donc point à l'histoire qu'il faut demander la raison de l'établissement de l'appel. Sans doute, notre législateur a dû en puiser la pensée dans les institutions qu'il avait sous les yeux et qui fonctionnaient encore lorsqu'il préparait ses réformes ; l'appel était, dans notre ancienne législation, une voie commune de recours, non-seulement contre les sentences définitives, mais même contre les jugements préparatoires et les simples ordonnances du juge (5); il était institué dans toutes les juridictions et en formait l'un des éléments essentiels (6). Il était impossible qu'une in tution si générale, et qui constituait l'un des pri paux ressorts de la justice, n'attirât pas l'atten des légistes qui siégeaient à l'assemblée constitua Mais il faut distinguer la forme de la procédure principe de son application, l'instrument, pour a dire, et la pensée qui le dirigeait. La loi mode n'avait point à faire revivre une institution dom trice destinée à faire rayonner la souveraineté d justice royale sur toutes les justices privées; n'avait plus à débattre les territoires et les attri tions de toutes ces justices, puisqu'elles avaient complétement balayées. Elle a donc pu repren non la pensée qui lui devenait inutile, mais l'ins ment auquel elle pouvait donner une destination n velle, non l'ancien principe qu'elle répudiait, mai forme de procédure qui pouvait être appliquée a un autre but et dans d'autres conditions.

4368. Quelle est l'idée nouvelle que l'appel a pour objet de faire entrer dans notre législation? C celle d'une garantie plus efficace assurée à la just la garantie qui peut résulter du double examen d' même procédure, de deux instructions success ment édifiées à raison d'un même fait, de deux j ments intervenus l'un après l'autre sur la même q tion, sur la même affaire. Tel est le seul moti double degré de juridiction dans notre législa moderne, le seul principe de l'institution des app Il est facile de le démontrer.

L'art. 1er, titre V, de la loi des 16-24 août 1790, l'organisation judiciaire, pose comme une règle g rale que « les juges de districts seront juges d'appe uns à l'égard des autres. » L'une des conséquence cette règle, que nous ne voulons considérer ici sous ce seul rapport, c'est que l'égalité politique établie entre les tribunaux de première instance e tribunaux d'appel; c'est par conséquent que l'a ne prend plus sa source ni dans la domination d' juridiction supérieure, ni dans le besoin d'amoin les justices inférieures, ni dans la souveraineté d' autorité centrale; la seule raison de cette voi recours est donc uniquement et nécessairemen nouvelle discussion qu'elle provoque quand la p mière est close ; dès que les deux juridictions exis au même titre et sont égales l'une et l'autre, il clair que l'appel ne peut avoir d'autre objet qu deuxième instruction qui en est le résultat. Il se impossible de lui en assigner un autre.

Cette disposition néanmoins n'a point été littér ment reproduite en matière correctionnelle. Mais différences que nous allons noter ne sauraient alte le principe, qui, au fond, est identique.

Dans le système de la loi des 19-22 juillet 1791 tribunal de police correctionnelle était composé trois juges de paix et l'appel de ses jugements é porté, non point à un tribunal identiquement co posé, mais au tribunal de district où siégeaient t juges (titre II, art. 61).

Dans le système de la constitution du 5 fructi an iii développé par le code du 3 brumaire an iv tribunal de police correctionnelle était composé d juge du tribunal civil président et de deux juges paix, et l'appel était porté devant le tribunal crim du département composé de cinq juges (C. 3 br an iv, art 198 et 266).

Enfin, dans le système du code d'instruction c minelle, les appels sont portés des tribunaux d'arr

(1) Voy. t. Ier, § 9.
(2) Voy. t. Ier, § 32.
(3) Voy. t. Ier, § 67.
(4) Voy. t. Ier, § 82.
(5) Voy. t. Ier, § 90.
(6) Voy. t. Ier, § 87.

ement au tribunal du chef-lieu de département et ribunal chef-lieu au tribunal chef-lieu du départ- ent voisin; dans les départements où siége une impériale, les appels sont portés devant cette r, et il en est encore ainsi à l'égard des appels des unaux chefs-lieux des départements voisins, lors- la distance n'est pas plus forte que celle du chef- d'un autre département (art. 200 et 201).

369. Il est clair que, dans ces diverses organisa- s, la seule pensée de la loi a été d'instituer une sion sérieuse et complète du premier jugement : lans quelques cas, le tribunal d'appel, soit par les ents qui le composent, soit par le rang hiérarchique l occupe, est supérieur au tribunal de première ance, cette supériorité ne change rien à l'égalité attributions; ils sont établis et délégués par le e pouvoir; ils sont investis de la même autorité. peut que le nombre plus grand des juges et leurs ices plus anciens supposent dans le tribunal d'ap- plus de lumières et d'expérience : qu'en résulte- Une discussion plus approfondie, un examen plus iré ; c'est là le seul but de la loi : elle ne trahit n sentiment de défiance contre les juges de pre- e instance, aucun désir d'envahir leur juridiction l'absorber dans la juridiction supérieure. Elle ne che qu'à constituer une deuxième instruction, pendante de la première, et qui contienne tous noyens d'arriver à la constatation de la vérité.

370. La loi du 13 juin 1856, qui a centralisé les appels entre les mains des cours impériales, lle modifié ce principe? On trouve dans l'exposé notifs de cette loi quelques paroles qui pourraient croire à une certaine déviation : « Le droit d'ap- est-il dit, ne s'exerce réellement avec des garan- sérieuses que lorsque le tribunal qui est chargé econd examen des affaires est incontestablement rieur, dans l'ordre des juridictions, au tribunal statue en premier ressort. Cette condition n'est nparfaitement remplie par les tribunaux siégeant chefs-lieux de département... La supériorité des s impériales est au contraire incontestable; elle anifeste non-seulement par le nombre, mais en e par le titre, le costume, la préséance, l'étendue variété des attributions, les lumières et l'expé- ce des magistrats, surtout par ce pouvoir qui leur lonné d'une manière générale et qui est l'essence e de leur institution, de mettre à néant, comme sent leurs arrêts, les sentences des tribunaux de nière instance. » Ces paroles néanmoins, attenti- ent examinées, n'expriment qu'un argument, cou- ble d'ailleurs, à l'appui de la loi; elles n'en con- nent point le vrai motif; quel est ce motif? C'est stituer l'unité dans la juridiction qui statue sur ppels, c'est de rétablir une règle que la difficulté communications avait fait fléchir en 1810, et qui end son empire à raison de ces mêmes communi- ons devenues aujourd'hui faciles. « Le gouverne- t, dit l'exposé des motifs, attentif à ces merveil- changements survenus dans l'état de la viabilité ans les moyens de locomotion, a jugé qu'il était et opportun de rendre à l'organisation judiciaire, r les matières correctionnelles, le caractère d'unité simplicité qu'ellle a et qu'elle a toujours eu pour les ières civiles. Le projet de loi qui vous est présenté 'expression de cette pensée...; la volonté de ne pas éloigner le juge du justiciable fut, lors de la pu- ation du code, la considération déterminante; elle rait pas eu cette influence sur l'esprit du législa- , si, alors comme aujourd'hui, il y avait eu des tes nombreuses et bien entretenues, des bateaux à eur et des chemins de fer. » Et comment le législa- essaye-t il de justifier cette transposition de juri- diction qui place le justiciable si loin du juge? Il invoque le petit nombre des appels : « Il résulte des comptes rendus de la justice criminelle qu'en matière correctionnelle, les appels sont approximativement dans la proportion de cinq pour cent avec le nombre des jugements, et les affaires où les témoins sont de nouveau entendus, dans la proportion de trois pour cent avec le nombre des appels. » Donc, ce n'est point la pensée d'exercer une sorte de domination sur les premiers juges; c'est la pensée exclusive d'une juridiction unique à laquelle tous les appels sont dévolus. Il est certain que la loi croit trouver dans cette juridiction une plus mûre expérience et de plus hautes lumières : l'exposé le déclare plus loin en termes formels; mais de ce que les juges d'appel sont entourés de toutes les conditions qui font les juges éclairés, il ne s'ensuit pas qu'ils doivent dominer et annihiler les juges inférieurs. Il n'est pas sans doute mauvais que le juge d'appel soit placé dans une position hiérarchique supérieure au premier juge; mais ce n'est point là, comme l'affirme l'exposé des motifs, une condition de son institution : le deuxième degré de juridiction n'est pas autre chose qu'un deuxième examen; il instruit, il juge comme avait instruit et jugé le premier; il a les mêmes attributions, le même pouvoir; il peut mettre, à la vérité, le premier jugement à néant; mais ce n'est pas en vertu d'un pouvoir supérieur, c'est parce qu'il exerce une seconde fois le pouvoir exercé déjà par le premier juge, c'est parce que le jugement ne peut exister dès qu'il en rend un nouveau.

371. Maintenant, de ce que l'appel n'est qu'une garantie de justice, un moyen d'arriver à la vérité, en soumettant le même procès à l'épreuve d'une double discussion, on doit déduire plusieurs corollaires importants.

Il en résulte d'abord que la différence qui sépare à cet égard la matière correctionnelle des autres matières, se trouve clairement expliquée : si l'appel n'a point été appliqué avec la même généralité en matière de police, c'est que cette matière n'exigeait pas, surtout en ce qui touche les petites contraventions, une même garantie; c'est qu'à mesure que les intérêts deviennent plus graves, une plus haute protection doit les environner. Si l'appel n'a point été établi en matière de grand criminel, c'est que cette matière a pour unique garantie l'institution du jury, la plus puissante de toutes les garanties de la justice pénale, et ce n'est que pour suppléer à l'imperfection des juges permanents qu'il a paru nécessaire de permettre la réitération de leur examen.

Il en résulte, en second lieu, que l'instruction des premiers juges doit être reprise tout entière en appel; car, puisque le second degré de juridiction n'est qu'un second examen de la prévention, il s'ensuit que cet examen doit être complet, qu'il doit s'étendre à toutes les parties de la cause, qu'il doit être en tous points le même que le premier; et puisque ce nouvel examen n'est qu'une garantie judiciaire, il s'ensuit qu'il doit employer tous les moyens de vérifier ou de découvrir la vérité.

Il en résulte, enfin, que les mêmes formes de procédure doivent être appliquées en première instance et en appel : car le second examen n'est efficace que s'il est soumis aux mêmes règles, aux mêmes conditions que le premier. S'il en était autrement, ce ne serait plus une nouvelle épreuve, un nouveau débat; ce serait seulement une espèce de révision sommaire qui s'attacherait aux formes de la procédure, plus qu'au fond de la prévention. Dès qu'il s'agit d'un second degré de juridiction, il faut que l'instruction passe par les mêmes phases; dès qu'il s'agit de la

garantie d'un double jugement, il faut que toutes les formes du jugement soient appliquées en appel comme en première instance.

Nous nous bornons à poser ici ces règles générales; elles nous serviront tout à l'heure à résoudre plusieurs des questions de cette matière.

4372. Nous sommes amené maintenant par ce qui précède à parler de l'un des problèmes les plus graves de notre organisation judiciaire : La voie de l'appel est-elle réellement utile en matière correctionnelle? apporte-t-elle à la justice une indispensable garantie?

L'institution de l'appel en matière civile a donné lieu à de sérieuses objections. Quel est le but, a-t-on dit, de toutes les formes de la procédure? C'est d'assurer au juge la connaissance de la vérité judiciaire. Or, peut-on dire qu'il y ait plus de probabilités de la connaître dans le juge d'appel que dans celui de première instance? La seule base des jugements, n'est-ce pas la conviction du juge? Or, pourquoi cette conviction, qui n'est que l'impression laissée dans sa conscience par l'instruction, aurait-elle d'autres éléments à un degré de juridiction qu'à l'autre, quand l'instruction est la même? On prétend que les juges du second degré sont plus éclairés que les premiers. Alors pourquoi ne pas transporter tout de suite les mêmes garanties au premier degré? Multiplier les degrés de juridiction, n'est-ce pas prolonger les procès au détriment de tous les intérêts; n'est-ce pas même ébranler l'autorité que la loi a voulu attacher à la chose jugée? « A-t-on assez réfléchi, a dit un éminent magistrat, à tout ce qu'il y a de périlleux dans cette faculté d'appeler d'un tribunal à un autre? A-t-on assez remarqué combien l'autorité des jugements s'en trouve affaiblie, combien la justice elle-même en est déconsidérée? Ce droit, conféré à chaque citoyen, d'attaquer l'autorité de la chose jugée, ne détruit-il pas tout respect pour elle? car si la décision du premier tribunal n'est pas une chose sacrée, comment celle du tribunal plus élevé le serait-elle (1)? » L'appel, en effet, proclame la fragilité de la justice, frappe les jugements d'incertitude et les range parmi les événements qui sont le résultat d'une chance plus ou moins heureuse; il en détruit la souveraineté; il fait plus, il contient en lui-même une sorte d'injure pour le juge dont émane la décision frappée d'appel. Ce n'est pas tout : par une inconséquence étrange, la loi n'admet l'appel en matière civile que dans les affaires importantes; le plus grand nombre des procès, les plus minimes à la vérité, n'ont qu'un seul degré de juridiction. Est-ce à raison de la moindre valeur des intérêts qu'ils agitent? Mais cette valeur, dans son rapport avec les personnes qu'elle concerne, peut avoir une importance égale à celle des procès les plus considérables; « car le citoyen pauvre, dont une petite somme est toute la fortune, a un intérêt aussi puissant à être bien jugé que l'homme riche dont le patrimoine en litige a une valeur centuple. Or, si l'appel est fondé sur la possibilité d'une erreur, pourquoi priver les parties intéressées, dans les 250,000 causes civiles qui sont jugées souverainement chaque année, des moyens de la faire réparer, et pourquoi n'accorder ce privilége qu'aux personnes intéressées dans les 10,000 causes pour lesquelles la voie de l'appel est exclusivement réservée (2)? »

Cette haute critique, dont nous ne présentons que quelques traits, appelle les méditations du législat et pourra quelque jour exercer sur notre organisat judiciaire une notable influence. On sait au reste raisons, non moins graves peut-être, qu'on lui oppo c'est d'abord cette organisation elle-même, la gr deur de l'édifice judiciaire, l'existence des gra corps qui en sont la base et l'autorité hiérarchique en est la conséquence (3); c'est ensuite la néces de laisser à chaque cause un moyen de redresseme puisque dans chaque cause il y a possibilité de prise ou d'injustice (4); c'est enfin les plus vives cla que projettent sur une affaire son instruction repi à deux fois, une discussion réitérée des mêmes qu tions, la garantie d'une juridiction plus éclairée, d' vérification plus attentive, d'un examen plus m tels sont, tels doivent être du moins les résultats double degré de juridiction. Ce n'est pas, au surpl sur ce terrain général qu'il nous appartient de pla le débat.

4373. En matière correctionnelle, la questio complique d'un autre problème, celui des attributi Quelle que soit la force des raisons invoquées co l'appel, il est certain que si la juridiction correcti nelle doit conserver ses attributions actuelles, doit conserver en même temps cette voie de recou car c'est la plus puissante des garanties que notre c lui ait assurées en la constituant.

On peut alléguer, à la vérité, que cette gara peut ne pas être très-efficace, puisqu'il est impos d'affirmer que la manifestation de la vérité sera complète en appel qu'en première instance; et objection semble se fortifier aujourd'hui depuis la loi du 13 juin 1856 a éloigné le juge d'appel justiciables, et par là même rendu les éléments l'instruction plus difficiles. Cependant c'est quel chose, quand il s'agit des intérêts les plus préci de l'homme, quand il s'agit de son honneur e sa liberté, quand il s'agit de le défendre contre prévention qui peut faire peser sur lui jusqu'à ans d'emprisonnement, c'est quelque chose qu' voie de recours qui reprend cette prévention entière, qui la soumet, nous ne dirons même p une instruction, mais à une discussion nouvelle, permet le redressement des erreurs et une autre préciation, faite par d'autres magistrats, des mê actes. Assurément il y a dans cette faculté d'attaq le premier jugement, de le traduire devant une n velle juridiction, de faire valoir tous les griefs do est susceptible, une puissante garantie de bonne j tice. Il est certain que les juges du second degré p vent se tromper comme ceux du premier, mai est également certain qu'ils ont peut-être moins chances de s'égarer, puisque tous les élements premier débat sont contrôlés dans le second, toutes les critiques viennent s'y faire entendre et qu se trouvent à la fois en présence du jugement premiers juges et de tous les moyens qu'on lui oppo

4374. On peut alléguer encore que cette voie recours est, en général, peu usitée. Il résulte comptes de la statistique que, de 1826 à 1830, il a eu, sur 1,000 procès correctionnels, que 46 appe de 1831 à 1835, 44; de 1836 à 1840, 49; de 184 1845, 47; de 1846 à 1850, 44; en 1851, 52; en 18 49; en 1853, 49; en 1854, 48; en 1855, 46. Ce c fre, qui n'équivaut pas tout à fait à 5 appels

(1) **Bérenger**, *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, 2e série, t. 1er, p. 472.

(2) **Bérenger**, *eod. loc.*

Add. Voy. aussi **Ortolan**, *Éléments de droit pénal*, nº 1699, 2e édit., p. 799.

(3) **Portalis**, *Mémoires de l'Académie des sciences mor et politiques*, t. III, p. 483.

(4) **Bentham**, *de l'Organisation judiciaire*, chap. XXVI.

affaires, est asssurément minime. Cependant il faut arquer que la totalité des affaires étant en 1851 de ,177; en 1852, de 197,394; en 1853, de 208,699; 1854, de 206,794; en 1855, de 189,515, le nom- des appels s'est successivement élevé à 9,174, 77, 10,141, 9,973 et 8,771, dans chacune de ces ées; or, si l'on élague du nombre total des affaires haque année toutes les contraventions fiscales qui ennent une si grande place, et qui, jugées sur cès-verbaux, ne donnent lieu à aucun appel, tous délits qui, comme la rupture de ban, la mendicité, vagabondage, consistent presque exclusivement s un fait matériel, enfin tous les petits délits dont énuité ne permet pas de les conduire en appel, les f ou dix mille appels qui se produisent annuelle- nt s'attaquent évidemment aux délits réellement ves, aux délits susceptibles d'une appréciation di- se, à ceux qui menacent les prévenus ou d'un em- onnement plus ou moins long ou d'une lourde ende. Il n'est donc pas exact de dire que cette voie recours est rarement employée; elle est employée tes les fois qu'un intérêt sérieux est en cause, tes les fois qu'un nouvel examen des éléments des cès peut être utile. On en trouve la preuve dans le ultat même de ces appels : de 1826 à 1830, sur 00 jugements de première instance, 537 ont été ntenus, 463 infirmés; de 1831 à 1835, 553 ont été ntenus, 447 infirmés; de 1836 à 1840, 585 main- us, 415 infirmés; de 1841 à 1845, 604 maintenus, infirmés; de 1846 à 1850, 610 maintenus, 390 in- és; en 1851, 627 maintenus, 373 infirmés; 1852, 647 maintenus, 353 infirmés; en 1853, maintenus, 376 infirmés; en 1854, 630 maintenus, infirmés; enfin en 1855, 620 maintenus, 380 in- és.

'appel n'est donc point un recours qui puisse, sous lque rapport que ce soit, paraître inutile, puis- l fait tomber annuellement 3,000 à 4,000 juge- nts de première instance. Ses effets seraient-ils ns considérables, il ne faudrait pas le juger inutile ore; il suffirait qu'il fît opérer le redressement de lques jugements, qu'il permit la réparation de lques erreurs, de quelques méprises, pour que son ité fût incontestable. Toute garantie de justice, lque restreint que soit le cercle où elle s'exerce, trop précieuse pour qu'il soit possible d'y toucher, oins de la reproduire sous une autre forme. Il ne t pas d'ailleurs perdre de vue que cette juridiction chargée de quelques délits dont la gravité égale, lle ne surpasse pas, celle de certains crimes, qu'elle nonce des pénalités considérables, et qu'il importe, conséquent, lorsque ses attributions ont été aussi adues, de ne pas lui enlever les formes qui consti- nt sa principale force.

1375. Que si la compétence de la police correc- nnelle était ramenée dans les limites que nous avons iquées (1), et qui sont la stricte application du ncipe de son institution, si ses attributions se bor- ent aux contraventions fiscales, aux délits légers et ous ces faits qui, suivant l'expression de la loi des 22 juillet 1791 qui l'a constituée, sont plutôt des es dangereux que des actes intrinsèquement cri- nels, notre opinion ne serait plus la même; à toutes catégories de délits qui sont jugées sur le vu des cès-verbaux ou sur la constatation matérielle des s qui les constituent, l'appel n'est pas nécessaire; preuve en est que cette voie de recours ne s'y ap- que nullement aujourd'hui; et que servirait-elle ? jugement ne consiste plus en général dans une ap- préciation morale, mais dans une simple constatation des faits; le second degré de juridiction ne peut donc, à peu près dans aucun cas, en modifier les éléments. Dès lors, l'appel cesse d'être une garantie réelle; il n'est plus qu'une inutile complication de notre ordre judiciaire.

A ce point de vue donc, mais à ce point de vue seulement, des réformes corrélatives, et qui ne seraient d'ailleurs que l'application des idées que nous avons précédemment exposées (2), pourraient être simultanément réalisées : d'une part, la restriction du cercle de la compétence correctionnelle; d'une autre part, la suppression du 2e degré de juridiction. Il est visible que si les vices incontestables de cette institution n'avaient pas pour contre-poids l'appui qu'elle apporte dans un certain nombre de cas à la justice, elle ne serait qu'un rouage plus funeste qu'utile : éliminez ou restreignez ces cas, faudrait-il maintenir encore un recours qui n'aurait plus d'autre effet que de briser la chose jugée, d'affaiblir l'autorité des jugements, de prolonger indéfiniment les procès et d'apporter dans l'organisation de nos tribunaux une regrettable complication ? Si, pour le soutenir, il n'était possible que d'invoquer l'avantage de conserver les proportions de l'édifice judiciaire et l'utilité facultative d'une voie de réformation qui, les attributions exceptionnelles de la juridiction correctionnelle écartées, n'aurait qu'une très-rare application, il est douteux que ce recours eût une raison suffisante d'exister.

---

§ 570.

4376. Tous les jugements en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel.
4377. Distinction entre les jugements définitifs et les jugements purement préparatoires.
4378. L'appel s'applique à tous les jugements définitifs.
4379. Il y a trois classes de jugements définitifs :
4380. 1° Tous ceux qui prononcent sur le fond de la prévention;
4381. 2° Tous ceux qui prononcent sur des fins de non-recevoir, des exceptions ou des demandes incidentes;
4382 3° Les jugements interlocutoires.
4383. Quels jugements sont purement préparatoires.
4384. Des jugements composés de plusieurs dispositions distinctes. On ne peut appeler que du dispositif.
4385. Exception pour les jugements définitifs qui statuent sur une contravention.
4386. Dans quels cas le jugement est-il rendu en dernier ressort?
4387. *Quid* si le jugement réduit le fait incriminé aux proportions d'une contravention de police? Ou s'il déclare que le fait ne constitue ni délit ni contravention?
4388. *Quid* si, après avoir prononcé une peine de police, le jugement dit que les prévenus sont tenus solidairement des condamnations prononcées contre eux?
4389. Est sujet à appel le jugement du tribunal correctionnel rendu contre un témoin défaillant.

4376. En général, tous les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Notre code n'a point exigé pour ouvrir ce recours, comme il l'a fait en matière de police, la condition d'une condamnation à telle ou telle peine : il a paru que toutes les poursuites avaient, en cette ma-

(1) Voy. *supra*, § 327.

(2) Voy. *supra*, § 527.

tière, une importance assez grande pour leur assurer la garantie d'une double juridiction (1).

L'art. 199 du code d'instruction criminelle, qui n'a fait que reproduire l'art. 192 du code du 3 brimaire an IV, est ainsi conçu : « Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

Le droit de faire appel est donc général ; il s'étend à tous les jugements rendus en matière correctionnelle; il n'admet aucune restriction, aucune limite. Voilà le principe (2).

4377. Mais qu'est-ce qu'un jugement dans le sens de cet article ? faut-il étendre cette qualification même aux jugements purement préparatoires? ne faut-il pas distinguer, comme en matière civile, entre les jugements qui ont un caractère définitif et ceux qui n'ont pas ce caractère ? L'art. 451 du code de procédure civile porte : « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement. Cet appel sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif... » Cette disposition doit-elle être appliquée en matière correctionnelle ?

Legraverend enseigne la négative : « Il faut remarquer, dit cet auteur, que la procédure en toute matière de répression est essentiellement distincte de la procédure en matière civile, et que les règles applicables à l'une ne peuvent être étendues à l'autre; et comme le code d'instruction criminelle n'établit aucune restriction au droit d'appel des jugements correctionnels, on doit en conclure avec assurance que la disposition de ce code s'applique à tout jugement en matière correctionnelle (3). » Cette opinion, assez vaguement motivée, ne résiste pas à un examen attentif.

Quels sont les motifs qui ont fondé, dans l'art. 451 du code de procédure civile, la distinction entre les jugements interlocutoires et les jugements préparatoires? « La loi, disait M. Bigot de Préameneu, veille non-seulement à ce qu'il n'y ait point d'appels irréfléchis, mais encore à ce qu'il n'y en ait pas de prématurés ou d'inutiles. Tels seraient les appels des jugements qui ne font que régler la procédure ; ces appels peuvent être fondés sur ce que les premiers juges auraient ordonné une procédure ou entièrement inutile, ou trop longue, ou même contraire à la marche indiquée par la loi. Mais si ces moyens d'appel ou d'autres semblables pouvaient, avant que le jugement fût rendu, être portés devant le tribunal supérieur, on verrait autant d'appels que de jugements d'instruction, et il en naîtrait un désordre qu'il serait impossible d'arrêter. Il en doit être autrement lorsque les premiers juges prononcent un interlocutoire qui préjuge le fond. La partie qui, dans ce cas, se croit lésée par un jugement dont elle a les suites à redouter, ne doit pas être obligée d'attendre le jugement définitif. » Or, est-ce que ces mo ne s'appliquent pas à la matière correctionnelle a bien et plus fortement encore qu'à la matière civi Est-ce que ce n'est pas surtout dans la poursuite délits que la loi a voulu éviter les formes qui susp dent et retardent la marche de la procédure? Que viendrait la justice répressive si chaque jugement d struction pouvait être frappé d'un appel qui force à surseoir? Et dans quel intérêt cet appel, puisque jugements d'instruction ne peuvent ni préjuger fond, ni causer aux parties un préjudice irrépara puisqu'ils ne décident rien et ne font que prépare cause ? D'ailleurs, notre code, loin qu'il soit contr à cette distinction, l'a nettement consacrée dans art. 416 relatif aux demandes en cassation ; or, po rait-on admettre, à l'égard des jugements prép toires, deux règles différentes, l'une qui les déc rait susceptibles d'un appel distinct, l'autre qui déclarerait non susceptibles de pourvoi avant le ju ment définitif ?

Cette doctrine a été suivie par la jurisprudence, a sans cesse décidé « que, dans le silence d'une spéciale qui régisse la matière, les dispositions l'art. 451 du code de procédure civile, qui établis le droit commun, doivent recevoir leur applicatio la part des tribunaux correctionnels (4).

4378. L'appel ne s'applique donc qu'aux s jugements qui sont définitifs, mais il s'applique à les jugements qui ont ce caractère, quelle que leur teneur, et sur quelques points qu'ils aient sta Cette seconde proposition appelle quelques exp tions.

4379. Les jugements définitifs peuvent se div en trois classes : ceux qui statuent sur toute la cau la terminent; ceux qui statuent définitivement sur fins de non-recevoir, des exceptions ou des dema incidentes indépendantes du fond; enfin, ceux ordonnent, avant dire droit, une preuve, une véri tion ou une instruction qui préjuge le fond.

4380. La première classe de ces jugements c prend tous ceux qui prononcent sur le fond de la vention, soit qu'ils condamnent ou acquittent les venus. Tous ces jugements sont définitifs, et quan ont été rendus en premier ressort, peuvent être f pés d'appel (5). Il importe peu que le tribuna première instance se soit trompé lui-même sur le ractère de sa sentence : ainsi, le jugement qui déc un partage d'opinions est définitif et susceptible d pel, bien que le juge ait en même temps renvoyé autre jour pour vider ce partage : « Attendu q jugement de partage équivaut à un acquittement; dès lors le jugement rendu était définitif entr parties, et n'était pas un jugement préparatoire d'instruction (6). » Il importe peu encore que le j ment ait été inexactement qualifié *en dernier res* puisque les tribunaux correctionnels ne peuvent j qu'à la charge de l'appel ; il a d'ailleurs été reco

---

(1) **Add**. *Jurisp.* Peut être attaqué par la voie de l'appel le jugement qui statue qu'un enfant sera conduit dans une maison de correction pour y être élevé et détenu, conformément à l'art. 66, C. pén. Gand, 6 nov. 1856 (*Pasic.*, 57, 2, 242).

(2) **Add**. Jugé que l'appel en matière correctionnelle est d'ordre public et qu'un contrat judiciaire ne pourrait donner à un jugement rendu en première instance un caractère définitif et irrévocable. Liége, 14 déc. 1843 (*Pasic.*, 44, 2, 85).

(3) *Législat. crim.*, édit. Tarlier, III, p. 376.

(4) Cass., 11 août 1826 (SIR., 27, 1, 112) ; 2 août 1810 (*Bull.*, n° 96) ; 22 janv. 1825 (SIR., 25, 1, 318).

Add. Voy. conf cass. franç., 13 nov. 1858 (*Journ. du min. publ.*, II, 14).

Sic CARNOT, sur l'art. 199; BOURGUIGNON, *Jurisp.* l'art. 199; MERLIN, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 3, n° 3; MA BIAU, II, n° 2173, et DALL., *Rép.*, v° *Appel crim.*, n° 151.

Les cours de Belgique se sont toujours prononcées da même sens. Voy. notamment Liége, 6 mai 1842, Gand, 14 1859 et 6 nov. 1865, et les arrêts de la cour de cassation de gique cités *infra*.

L'appel d'un jugement préparatoire est valablement int en même temps que celui du jugement définitif. Nancy, 19 1864 (*Journ. du min. publ.*, VII, 20). Voy. aussi *infra*, nos et 4421.

(5) Cass., 14 mai 1824, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa d

(6) Cass., 24 août 1832, rapp. M. Lambert (*Bull.*, n° 321

l'art. 453 du code de procédure civile, qui déclare ıjets à l'appel les jugements qualifiés en dernier ort, lorsqu'ils auront été rendus par des juges qui ouvaient prononcer qu'en première instance, » t applicable en matière correctionnelle (1). Enfin, nporte peu que le tribunal ait prononcé en vertu ıe attribution spéciale qui n'a pas réservé le droit pel : il a été jugé avec raison « que dans tous les où la loi n'a pas attribué personnellement à une diction le pouvoir de juger en dernier ressort, la ılté de l'appel subsiste à l'égard de ses décisions et t être utilement exercée; que l'art. 16 de la loi du nars 1822, qui attribue aux cours et tribunaux le it d'appliquer directement les dispositions de l'ar- 7 de cette loi au compte rendu infidèle de leurs iences, n'a point dérogé à ce principe; que les ju- ents intervenus en vertu de cette attribution spé- e restent donc régis par les dispositions générales droit commun, qu'ils sont conséquemment suscep- s d'être attaqués par la voie de l'appel, qu'ils ne raient dès lors être rendus en dernier ressort (2). »

4381. La deuxième classe de jugements définitifs prend tous ceux qui, soit qu'ils dessaisissent ou la juridiction, prononcent sur des fins de nou- voir, des exceptions ou des demandes incidentes. sont : 1° tous les jugements rendus sur des ts de compétence, lors même que le tribunal ait ordonné qu'il serait passé outre à l'instruction 'affaire (3); 2° ceux qui décident qu'un agent du vernement peut être poursuivi avec ou sans auto- tion du conseil d'Etat, parce que le fait est ou n'est relatif à ses fonctions (4); 3° ceux qui accordent ou sent aux prévenus leur mise en liberté sous cau- (5); 4° ceux qui décident des points de droit dentels, par exemple, que le ministère des avoués t pas obligatoire en matière correctionnelle (6); u qui, statuant sur les conclusions des parties, arent la composition du tribunal légale et régu- (7).

4382. La troisième classe de jugements définitifs comprend les jugements interlocutoires. Ces jugements, que notre ancienne jurisprudence confondait avec les jugements purement préparatoires (8), et qu'il est difficile de distinguer encore de ces derniers jugements malgré la double définition de l'art. 452 du code de procédure civile, ont avec ceux-ci un caractère commun : c'est que les uns et les autres sont rendus dans le cours de la procédure pour l'instruction de la cause et pour en faciliter la décision; mais les jugements interlocutoires ont trois caractères qui leur sont propres et qui doivent les faire reconnaître : ils ont pour objet une instruction faite par des actes qui préjugent le fond; soit qu'ils admettent, soit qu'ils rejettent la preuve offerte, ils prononcent définitivement sur cet incident; enfin, ils peuvent causer aux parties un grief qui soit irréparable. C'est en se fondant sur ces signes distinctifs que la jurisprudence a considéré comme des interlocutoires dont il doit être fait immédiatement appel : 1° le jugement qui, en matière forestière, ordonne le mesurage des arbres abattus, puisque ce mesurage, qui ne peut être nécessaire que pour apprécier le montant de l'amende, préjuge le fond (9); 2° le jugement qui, en matière de douanes, ordonne que les frais d'une expertise seront avancés pour moitié par la régie, puisque cette disposition est véritablement définitive (10); 3° le jugement qui admet la preuve contre un procès-verbal de récolement dressé contre un adjudicataire, sans avoir recours à la voie de l'inscription de faux (11); 4° le jugement qui admet ou rejette des moyens de reproche proposés contre des témoins (12); 5° le jugement qui renvoie à fins civiles la décision d'une question préjudicielle de propriété (13); 6° le jugement qui, sur la demande du prévenu, sursoit à statuer sur la prévention jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur une accusation criminelle dirigée contre le même individu; car ce jugement porte sur un point définitif et engage l'intérêt des parties (14); 7° le jugement qui ordonne la preuve des faits de prescription articulés par le prévenu (15).

) Cass., 26 nov. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, 53); 1er fév. 1821, rapp. M. Busschop (*Bull.*, n° 25); et conf. ess., an XII, rapp. M. Minier (*ibid.*, n° 176).

) Cass., 23 nov. 1833, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, date).

) Cass., 8 therm. an XIII et 25 fév. 1813; **MERLIN**, *Rép.*, *ppel*, sect. 2, art. 2, § 3, n° 3.

) Cass., 12 mars 1829, rapp. M. Mangin (*Bull.*, n° 62).

) Caen, 28 mars 1838 (**DALL.**, v° *Appel en matière crim.*, 0; *Journ. du pal.*, 38, 2, 155).

) Cass., 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop (*Bull.*, n° 31).

) Cass., 21 fév. 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 72).

dd. Est définitif : 1° Le jugement qui abjuge une fin de recevoir fondée sur ce que le ministère public aurait pour- d'office un délit de chasse sur le terrain d'autrui sans qu'il plainte du propriétaire ou de son ayant droit. Gand, nv. 1866 (*Pasic.*, 66, 2, 134);

Le jugement qui rejette une exception péremptoire de na- à faire tomber la prévention, spécialement, en matière ultère, l'exception de réconciliation des époux. Cass. franç., nv. 1854 (**SIR.**, 56, 1, 191; **DALL.**, 54, 1, 200). Et le juge- ultérieur qui, nonobstant l'appel interjeté de ce jugement, e au fond, doit être annulé et la cour ne peut, après avoir é l'appel du premier jugement, statuer sur l'appel du ième jugement (*au fond*) qu'après avoir évoqué (même t);

Le jugement qui déclare recevable l'opposition formée à un ment par défaut et remet à une autre audience pour le fond. franç., 20 sept. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 270). — Voyez re cass. belge, 5 janv. 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 180).

(8) Ordonnance de 1670, art. 2.

(9) Cass., 2 août 1810, rapp. M. Guieu (*Bull.*, n° 96).

(10) Cass., 1er fév. 1811, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 14 mars 1811, rapp. M. Favard de Langlade (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 20 mars 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 25 nov. 1826, rapp. M. Chantereyne (**SIR.**, 28, 1, 69).

(14) Cass., 23 oct. 1840, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 313).

(15) Cass., 25 mai 1850, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 174).

Add Est interlocutoire : 1° Le jugement qui admet, même implicitement ou provisoirement, un mode de preuve contesté par le prévenu. Cass. belge, 12 fév. 1844; Gand, 1er mai 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 134; 44, 2, 162). Et il en est ainsi alors même que le juge, joignant l'incident au fond, déclare qu'il sera passé outre et procédé à l'audition des témoins sans rien préjuger (mêmes arrêts). V. toutefois Bruxelles, 2 mars 1861 (*Pasic.*, 63, 2, 363);

2° Le jugement qui, dans une poursuite exercée contre un médecin, fait dépendre d'une expertise la part d'imputabilité qui lui incombe. Colmar, 10 juillet 1850 (*Journ. du pal.*, 52, 1, 221);

3° Le jugement qui, après contestation, ordonne l'audition des témoins produits par le prévenu pour établir sa bonne foi. Pau, 9 janv. 1858 (*Journ. du min. publ.*, II, 88). Voy. analog. cass. franç., 10 août 1850 (**DALL.**, 50, 5, 54);

4° Le jugement qui décide que la partie civile sera entendue. Gand, 3 avril 1855 (*Pasic.*, 58, 2, 250);

5° Le jugement qui, contrairement aux conclusions du pré-

4383. On considère au contraire comme purement préparatoires et de simple instruction : 1° le jugement qui ordonne une expertise (1), à moins que, cette expertise étant contestée, il n'en résulte un préjugé sur le fond (2) ; 2° le jugement qui joint, comme connexes, deux plaintes portées par des personnes différentes contre le même prévenu (3) ; 3° le jugement qui ordonne purement et simplement l'apport d'une pièce (4) ; 4° le jugement qui donne acte de la déclaration faite par un prévenu de s'inscrire en faux contre un procès-verbal (5) ; 5° le jugement qui désigne un expert ou qui rejette la récusation proposée contre cet expert (6) ; 6° le jugement qui admet l'intervention d'une partie civile (7) ; 7° le jugement qui donne acte à une partie de son intervention, et ordonne que les pièces d'un procès civil existant entre cette partie et la partie poursuivante seront produites (8). Dans toutes ces espèces, dans lesquelles les mesures prescrites ont uniquement pour objet de mettre le procès en état de recevoir une solution définitive sans préjuger le fond, l'appel ne peut être interjeté, aux termes de l'art. 451 du code de procédure civile, qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, sans que l'exécution, même volontaire, de la mesure préparatoire puisse être opposée comme fin de non-recevoir (9).

4384. Deux remarques générales s'appliquent à l'appel de tous les jugements.

La première est que lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes l'une de l'autre, la partie qui a succombé sur un chef et obtenu gain de cause sur un autre, peut appeler de la disposition qui lui est contraire, et poursuivre en même temps l'exécution de celle qui lui est favorable (10).

La deuxième est que, dans tous les cas, on ne peut interjeter appel des motifs du jugement, mais seulement de son dispositif. La raison, clairement indiquée par un arrêt, est « que les motifs ne constituent pas le jugement ; que le jugement est tout entier dans le dispositif ; que les motifs des jugements, qui ne sont autre chose que des raisonnements et des opinions, n'ordonnent rien, ne jugent rien, et conséquemment ne disposent ni de l'honneur ni de la fortune des citoyens ; que cependant si les motifs d'un jugem étaient de nature à constituer un véritable délit partie lésée aurait le droit de se pourvoir, mais co le juge, et non contre le jugement (11). » C'est par de la plainte ou de la prise à partie qu'il y a d'agir dans ce cas, et non par voie d'appel.

4385. La règle qui déclare tous les jugem définitifs sujets à l'appel n'admet qu'une seule exc tion : l'art. 192, qui réserve cette exception, est a conçu : « Si le fait n'est qu'une contravention de lice, et si la partie publique ou la partie civile n'a demandé le renvoi, le tribunal appliquera la pein statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intér Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort.

Nous avons examiné la première partie de cet ticle (12) : il nous reste à rechercher dans quels ca jugement doit être réputé *en dernier ressort*.

4386. Le jugement est en dernier ressort s fait a réellement le caractère d'une contraventio si aucune des parties n'a demandé le renvoi de la ca devant le tribunal de police (13). Mais il cesse d'êtr dernier ressort et devient sujet à l'appel, bien qu'i prononce qu'une peine de police, si le fait qu'il a q lifié de contravention a en réalité le caractère d délit, ou s'il a jugé quoique le renvoi ait été for lement demandé. En effet, les tribunaux correct nels ne peuvent juger en premier et en dernier res que lorsque le renvoi de l'affaire n'ayant été dema ni par la partie publique ni par la partie civile, le se réduit à une contravention de police : dans tout a cas, les jugements qu'ils rendent en première inst sont de droit sujets à l'appel, et l'art. 453 du cod procédure civile qui, par l'identité des motifs, applicable à la procédure en matière de police, met à l'appel les jugements qui, quoique qualifié dernier ressort, ont été rendus dans des cas d'après la loi, les juges ne pouvaient prononcer q première instance et à la charge de l'appel (14). Il donc lieu de vérifier si les faits qualifiés contra tions ont été exactement qualifiés : en cas d'inexa tude, la voie de l'appel est ouverte.

4387. Le jugement qui, après avoir réduit le aux proportions d'une contravention de police, pe

---

venu demandant un sursis jusqu'après décision de la cour sur son appel de deux jugements antérieurs, renvoie à statuer sur sa demande jusqu'après l'audition des témoins, quoique le tribunal eût déclaré statuer sans préjudice de cette demande. Gand, 14 déc. 1859 (*Pasic.*, 62, 2, 222).

(1) Cass., 5 brum. an VIII, rapp. M. Ritter (*Bull.*, n° 65) ; 5 avril 1845, rapp. M. Isambert (*Journ. crim.*, XVII, 153).

(2) Cass., 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 102).

(3) Cass., 22 janv. 1825, rapp. M. de Cardonnel (*Bull.*, n° 15) ; 3 juin 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 11 août 1826, rapp. M. Marville (*Bull.*, n° 157).

(5) Cass., 17 fév. 1837, rapp. M. de Gartempe (*Bull.*, n° 52).

(6) Cass., 20 juin 1834, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 195).

(7) Cass., 17 juillet 1841, rapp. M. Meilhou (*Bull.*, n° 213).

(8) Cass., 14 sept. 1850, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 308).

(9) **Add.** *Jurisp.* Est recevable l'appel d'un jugement qui, après contestation, rejette la demande de disjonction formée par un des prévenus. Bruxelles, 6 mars 1862 (*Pasic.*, 63, 2, 372). *Junge :* Bruxelles, 1er fév. 1858 et 30 oct. 1854 (*Pasic.*, 58, 2, 232 ; 55, 2, 391), et 17 déc. 1834. *Contra :* Gand, 25 avril 1856 (*Pasic.*, 56, 2, 272). V. aussi cass. belge, 10 déc. 1863 (*Pasic.*, 64, 1, 79), et **Chauveau** (sur **Carré**), *Suppl.*, quest. 1621.

Est simplement préparatoire :

1° Le jugement qui, avant de faire droit sur la prévention, à laquelle le prévenu oppose une exception de propriété immobilière, autorise celui-ci à faire la preuve offerte, sauf à procéder ultérieurement en conformité de l'art. 182, C. forest. Cass. franç., 6 mars 1857 (**Dall.**, 57, 1, 179) ; *Sic* **Dutruc**, *Journ. min. publ.* II, 90 ;

2° Le jugement qui rejette la demande de remise sollic raison de l'absence d'un témoin. Cass. belge, 21 mai 1851 (*P* 51, 1, 270) ;

3° Le jugement qui, avant de statuer sur le déclinatoire posé, se borne à remettre la cause pour achever l'instru afin de s'éclairer sur l'exception. Liége, 6 mai 1842 (*P* p. 302) ;

4° Le jugement qui ordonne une expertise, non pour r ou contredire les éléments du procès, mais comme voie de ample instruction et sans rien préjuger. Cass. franç., 13 1858 (*Journ. du min. publ.*, II, 14). Voyez aussi cass. f 5 avril 1845 (**Sir.**, 45, 1, 752 ; **Dall.**, 45, 1, 247).

(10) Cass., 19 déc. 1846, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 32

(11) Cass., 29 janv. 1824, rapp. M. Lasagni (*Journ. du* XVIII, 405) ; 7 mars 1828, rapp. M. Mangin (*ibid.*, XXI, 21 janv. 1835, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 32).

(12) Voy. *supra*, § 484 *in fine*.

(13) Cass., 16 août 1811, rapp. M. Basire (*Bull.*, n° 116) ; 6 1818, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, n° 39) ; 22 juin 1821, rapp. M. vier (*ibid.*, n° 102) ; 4 août 1832, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, n° 10 juillet 1834, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa d

(14) Cass., 26 nov. 1812, rapp. M. Bussehop (*Journ. du* à sa date) ; 31 août 1815, rapp. M. Audier-Massillon (XXIII, 60) ; 6 mars 1818, rapp. M. Olivier (*Bull.*, n° 25) ; 1828, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXII, 302) ; 24 avril rapp. M. Gary (*ibid.*, XXII, 936).

tatuer sur cette contravention, quoique aucune des ies n'ait demandé le renvoi, est-il susceptible pel ? L'affirmative ne peut être douteuse, puisque ibunal n'ayant pas statué comme juge de police, nservé à la prévention son caractère correction- il a prononcé comme tribunal correctionnel, et conséquent son jugement est sujet à l'appel (1). t par le même motif que le jugement qui déclare le fait ne constitue ni délit ni contravention peut attaqué par voie d'appel : « Attendu que ni le ni aucune autre loi n'ont déterminé de faits ayant ctère de délits sur lesquels les tribunaux correc- nels aient le pouvoir de prononcer sans appel ; le seul cas où les jugements de ces tribunaux sont lernier ressort est celui que prévoit l'art. 192 ; que, s ce cas, ne jugeant que des contraventions, ne vant prononcer que des peines de police, les tri- aux correctionnels ne jugent pas en leur qualité ribunaux correctionnels, mais comme tribunaux olice ; que le tribunal correctionnel qui avait à r une prévention de délit et qui, par le dispositif on jugement, a déclaré le prévenu non convaincu délit, n'a pu juger ainsi que comme tribunal ectionnel ; qu'ayant jugé comme tribunal correc- nel, son jugement était nécessairement rendu en nière instance, et non en dernier ressort (2). »

388. Que faut-il décider si le jugement, après r régulièrement qualifié le fait de contravention voir prononcé une peine de police, déclare, par disposition qui ne peut être appliquée qu'en ière correctionnelle, que tous les prévenus seront s solidairement des condamnations prononcées re eux ? Il a été reconnu que, dans ce cas, c'était la voie de la cassation et non par celle de l'appel l fallait faire repousser cette illégale application loi : « Attendu que ce jugement était en dernier ort, aux termes de l'article 192, le fait n'étant ne contravention de police ; que s'il déclare so- res toutes les condamnations pécuniaires pro- cées, ce qui serait une violation de l'article 55 du de procédure, à l'égard du demandeur condamné pour simple contravention, la seule voie ouverte pour faire réformer ledit jugement ayant le caractère du dernier ressort, était le recours en cassation et non l'appel (3). » Cette solution est fondée : dès que les éléments du dernier ressort exigés par l'art. 192 se trouvent réunis, ce serait ajouter à la loi que de dénier au jugement le caractère du dernier ressort à raison d'une disposition erronée qui ne touche ni le caractère de la contravention, ni le taux de la peine de police.

389. Faut-il admettre une seconde exception à la règle de l'appel en ce qui concerne les jugements rendus contre les témoins défaillants ? On a soutenu cette exception en s'appuyant d'abord sur le texte de l'article 80 du code d'instruction criminelle, qui, dans une hypothèse analogue, attribue au juge d'instruction le droit de prononcer une amende *sans appel* (4), ensuite sur la nécessité de ne pas retarder l'instruction par un appel, nécessité qui serait attestée par les voies coercitives que la loi a ouvertes contre les témoins non comparants (5). Nous ne pouvons adopter cette opinion. La règle qui soumet tous les jugements des tribunaux correctionnels à l'appel n'admet qu'une seule exception que la loi a pris soin d'énoncer nettement dans l'art. 192. L'art. 157, dont l'art. 189 a rendu les dispositions communes aux tribunaux correctionnels, contient-il une exception semblable ? Il n'en contient aucune ; il autorise à prononcer contre le témoin défaillant l'amende, et en cas d'un second défaut, la contrainte par corps ; il n'ajoute point, comme l'article 192, que ce jugement sera en dernier ressort. On se reporte à l'article 80, qui dispose que l'ordonnance du juge d'instruction, laquelle, dans un cas analogue, peut prononcer également l'amende et la contrainte par corps, sera rendue « sans autre formalité ni délai et sans appel. » Mais, d'abord, dès que ces mots *sans appel* n'ont pas été reproduits dans l'article 157, ne faut-il pas conclure que la loi n'a pas voulu soumettre ces deux cas à la même forme, et qu'elle a laissé à la juridiction correctionnelle les règles qui lui sont propres ? Que l'on recoure à l'arti-

---

Cass., 1er juillet 1853, à notre rapport (**Sir**., 54, 1, 224 ; *n. du pal.*, 54, 2, 581).

ld. Voy. conf. Liége, 23 avril 1863 ; Gand, 2 nov. et 8 déc. (*Pasic.*, 63, 2, 278 ; 59, 2, 23 et 187) ; Colmar, 24 déc. 1862 ; 27 juillet 1866 (*Journ. du min. publ.*, VI, 65 et X, 37) ; , 13 juillet 1822 et Bruxelles, 29 nov. 1843 (*Pasic.*, 45, 2, Voy. toutefois, en sens contraire, au cas où le renvoi n'a été demandé, Bruxelles, 29 nov. 1833 et 17 déc. 1842 (*Pasic.*, , 29).

is si la cour reconnaît que le fait, qui a été puni comme ravention a été légalement qualifié par le juge, elle doit dér que le jugement a été rendu en dernier ressort. Cass. ., 29 déc. 1865 et Dijon, 17 fév. 1847 (**Sir**., 66, 1, 799 ; 47, 6).

si, vérifiant sa compétence, la cour reconnaît que le fait, e juge a puni d'une peine correctionnelle, n'est qu'une ravention, elle doit déclarer qu'elle est sans juridiction en connaître. Cass. belge, 5 mai 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 251). le tribunal correctionnel décide que le fait n'est pas punis-, son jugement est rendu en dernier ressort quant à la ravention de police que ce fait pouvait constituer, et le juge de l'appel, s'il confirme le jugement sur la question de , ne peut rechercher si le fait constitue une contravention olice. Cass. belge, 21 mai 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 190). Voy. aussi elles, 19 juillet 1838 (*Pasic.*, à sa date).

gé en France que si le tribunal, après avoir déclaré que le poursuivi n'est qu'une contravention, omet de statuer, quoiaucune partie n'eût demandé le renvoi, le jugement est susible d'appel. Cass. franç., 1er juillet 1853, rapp. M. Hélie ., 54, 1, 224 ; *Journ. du pal.*, 54, 2, 581).

Mais il en est autrement s'il a omis de statuer sur un fait *qualifié* contravention. Bruxelles, 13 août 1868 ; Liége, 27 déc. 1867 (*Pasic.*, 68, 2, 119) ; Metz, 23 août 1862 (*Journ. min. publ.*, VI, 185).

(2) Cass., 14 mai 1824, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Lorsque, par erreur, une contravention a été déférée directement au tribunal correctionnel et non au tribunal de simple police, le jugement du tribunal correctionnel, qui est le juge d'appel de cette contravention, est rendu en dernier ressort ; il ne peut être déféré à la censure de la cour d'appel. Cass. belge, 29 mars 1858 et Gand, 3 fév. 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 125 ; 58, 2, 162).

Lorsqu'une contravention lui est déférée directement comme connexe à un délit, le jugement sur cette contravention, émanant d'un juge d'appel, est en dernier ressort : la connexité, qui a motivé le renvoi de la contravention devant le tribunal correctionnel, n'a pas modifié les règles sur l'ordre des juridictions. Cass. belge, 7 mai 1866 et Bruxelles, 9 fév. 1865 (*Pasic.*, 66, 1, 299 ; 65, 2, 189). *Junge :* Liége, 3 juin 1865 et Bruxelles, 3 juin 1865 (*Pasic.*, 65, 2, 291 et 277) ; Gand, 6 janv. 1863 (*ibid.*, 63, 2, 262) ; Liége, 12 mai 1858 (*ibid.*, 59, 2, 135) et 27 déc. 1867 (*ibid.*, 68, 2, 119).

Contra : Metz, 28 mai 1862, et **Dutruc**, *Journ. du min. publ*, V, 241 ; mais cette cour paraît s'être prononcée en sens contraire le 16 et le 23 juillet 1862 (*Journ. du min. publ.*, VI, 185).

(3) Cass., 23 août 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 273).

(4) Nancy, 16 nov. 1842 (**Sir**., 43, 2, 228).

(5) **Berriat Saint-Prix**, *Proc. des trib. crim.*, n° 1051.

Add. Ce magistrat invoque l'arrêt de la cour de Nancy précité, et cite, comme ayant admis la recevabilité de l'appel, Metz, 20 août 1821 et Angers, 31 mars 1841 (*Journ. crim.*, art. 2827).

cle 80 pour y trouver le taux de l'amende, que l'article 157 n'a pas fixée, ou le comprend; mais, quant aux formes de la procédure, chaque juridiction n'a-t-elle pas celles que la loi lui a départies? Et dès qu'aucune dérogation n'a été faite, ne sont-ce pas ces formes-là seulement qu'il lui est permis d'observer? Voyez quelles seraient les conséquences de l'application de l'art. 80 : la jurisprudence a admis, par une interprétation que nous avons d'ailleurs combattue (1), que les mots *sans appel,* qui se trouvent dans cet article, ne s'entendent que de l'appel du témoin, et que le ministère public conserve le droit d'appel ; or, en transportant l'art. 80 dans la procédure correctionnelle, il faut nécessairement maintenir cette interprétation, car les mêmes mots ne peuvent changer de sens parce qu'on les applique à une espèce plutôt qu'à l'autre. Il faudrait donc admettre en matière correctionnelle une classe de jugements définitifs, que les parties condamnées ne pourraient frapper d'appel, ce qui serait une première anomalie dans cette juridiction, et dont néanmoins le ministère public pourrait appeler, ce qui serait une seconde anomalie plus inexplicable encore. Pourquoi donc sortir des textes de la loi? Pourquoi ne pas suivre fidèlement les différentes règles qu'elle a tracées? Si, suivant l'art. 80, l'ordonnance du juge d'instruction est sans appel, c'est que dans une instruction criminelle il importe de recueillir immédiatement les dépositions des témoins, c'est que le moindre retard pourrait, au moment où commencent les investigations, avoir de graves conséquences. Si, au contraire, suivant l'article 157, le jugement du tribunal correctionnel demeure soumis à l'appel, c'est que la même urgence n'existe plus; si le tribunal a été saisi par un renvoi, les témoins ont été entendus dans l'instruction préalable, et si l'appel retarde le jugement, il ne met point la justice en péril; s'il a été saisi par simple citation, l'affaire n'est pas assez grave pour qu'un délai inquiète l'ordre social. Il n'y a donc point de motif sérieux de priver les témoins de la garantie des deux degrés de juridiction que la loi a voulu assurer à tous les citoyens qui sont jugés par le tribunal correctionnel. Les voies coercitives de l'amende et de la contrainte sont faites pour vaincre et pour châtier la désobéissance; mais, à côté de la désobéissance, il peut y avoir des causes légitimes d'absence, à côté de la contravention, le droit, et nous ne voyons pas pourquoi les formes tutélaires qui s'appliquent à la poursuite de toutes les infractions que le tribunal correctionnel est chargé de punir ne s'appliqueraient pas à celle-ci, lorsque la loi n'a établi aucune exception à son égard (2).

---

§ 571.

4390. Qui peut appeler.
4391. Droit d'appel du prévenu.
4392. Même s'il a fait défaut.
4393. Ou s'il a acquiescé au jugement.
4394. Distinction entre les jugements de simple police e jugements correctionnels.
4395. Appel de la partie civilement responsable.
4396. *Quid* si elle a été condamnée sans avoir été citée?
4397. De l'appel de la partie civile.
4398. Il est indépendant de celui du ministère public.
4399. Mais elle ne peut intervenir en appel que si elle partie dans le jugement de première instance.
4400. De l'acquiescement de la partie civile.
4401. Des administrations publiques.
4402. De l'administration forestière.
4403. Des administrations des contributions indirectes e douanes.
4404. *Quid* si ces administrations n'ont pas figuré en prem instance?
4405. Elles peuvent transiger ou se désister de leur action.
4406. Du droit d'appel du ministère public. Il s'applique à les jugements, à l'exception de ceux qui ne stat que sur des intérêts civils.
4407. Applications diverses de ce principe.
4408. Suite.
4409. Suite.
4410. Suite.
4411. Suite.
4412. Par qui cet appel peut être interjeté.
4413. Le droit d'appel du procureur impérial et du procu général sont distincts.
4414. Le procureur impérial ne peut, par un acquiesce prématuré, renoncer à son droit d'appel.
4415. Le procureur général n'est pas lié par l'acquiesce du procureur impérial.

4390. L'art. 202 du code d'instruction crimin rectifié par la loi du 13 juin 1856, est ainsi conçu

« La faculté d'appeler appartiendra : 1° aux pa prévenues ou responsables; 2° à la partie civile, q à ses intérêts civils seulement; à l'administra forestière; 4° au procureur impérial près le trib de première instance; 5° au procureur général la cour impériale (3). »

Telles sont les personnes qui ont le droit d'app Il faut examiner dans quelle mesure chacune d' peut exercer ce droit.

4391. La loi consacre, en premier lieu, le d'appel des prévenus.

Il y a lieu de remarquer, d'abord, que l'art. 19 code du 3 brumaire an IV n'ouvrait la voie de l'a qu'aux *condamnés.* Notre code a substitué à ce celui de *parties prévenues;* de là il suit que le d'appel appartient, dans tous les cas, aux préve soit que les jugements portent ou non sur le f soit qu'ils aient été condamnés ou ne l'aient pas et il existe même un cas, celui prévu par l'art. où le prévenu, quoique renvoyé des fins de la plai a intérêt à former appel du jugement qui, en l'acc tant, ne lui a pas alloué les dommages-intérêts demandait contre la partie civile (4).

---

(1) Voy. *supra*, § 322.

(2) **Add.** Voy. conf. Bruxelles, 21 fév. 1833, sol. implicit. (*Pasic.*, à sa date).

La recevabilité de l'appel, en cas de condamnation d'un témoin par le tribunal correctionnel à l'amende comminée par l'art. 80 du code d'instruction criminelle, pour refus de prestation du serment requis par la loi, n'a jamais été contestée en Belgique, quoique ce refus ait été considéré comme un refus de *satisfaire à la citation* (art. 157, C. instr. crim.). Voy. les arrêts récents rendus dans les affaires Malfaison, Michel et Rives.

(3) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :

« ART. 6. Les appels des jugements rendus par les tribunaux de police correctionnelle seront tous portés devant la d'appel du ressort.

« ART. 7. La faculté d'appeler des jugements rendus pa tribunaux de simple police et de police correctionnelle ap tiendra :

« 1° Aux parties prévenues et responsables;

« 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulem

« 3° A l'administration forestière;

« 4° Au ministère public près la cour ou le tribunal qui prononcer sur l'appel;

« 5° En matière correctionnelle, au procureur du roi. »

(4) Conf. **BOITARD**, n° 817. 7e édit.

392. Le prévenu peut appeler, lors même qu'il
ait fait défaut (1), lors même qu'il n'aurait pas
au mandat décerné contre lui (2); car aucune
osition de la loi ne prononce dans ce cas de fin
on-recevoir.

393. Il peut appeler lors même qu'il aurait
niescé au jugement de première instance. Dans
e ancien droit, il n'en était pas ainsi : l'accusé
vait acquiescer au jugement et cet acquiescement
valable et le liait. La raison en était que la faculté
peler ne se prescrivait que par vingt ans, et que,
lors, comme il était impossible de suspendre indé-
nent l'exécution des condamnations, il fallait bien
pût renoncer ou qu'il fût présumé avoir re-
cé à l'exercice des voies de recours (3). Dans notre
t actuel, la brièveté du délai d'appel a fait dispa-
e ce motif, et par conséquent la déchéance elle-
ne. Le prévenu, à la vérité, dispose de l'appel
son intérêt ; l'exercice lui en appartient et il
laisser le délai s'écouler sans le former; mais tant
ce délai n'est pas épuisé, tant que le droit sub-
, il ne peut en être déchu par le seul fait d'un
niescement prématuré. L'appel, en effet, nous
ns dit, est une garantie de justice, un moyen
urer la découverte de la vérité; or, est-ce qu'il
ge de caractère parce qu'il est entre les mains des
ies? Est-ce qu'il cesse d'être employé dans l'inté-
e la vérité parce qu'il est exercé par le prévenu?
mporte que l'intérêt personnel de celui-ci en di-
l'exercice! à cet intérêt se mêle nécessairement
ntérêt général qui, dans le recours même du pré-
, peut trouver un moyen de justice. La garantie
ordre s'identifie avec la garantie de la défense, et
orme de la procédure pénale, quelle que soit la
e qui l'invoque, protége l'une et l'autre. C'est
e que son droit peut servir à la société en lui ser-
à lui-même, qu'il ne peut l'abdiquer. Il peut sans
e consentir à une exécution prématurée ; il peut,
on veut, acquiescer, mais à la condition qu'il ne
pas lié par cet acquiescement et qu'il pourra
cer encore, s'il le juge à propos, le droit qu'il tient
loi pendant tout le temps qu'elle l'a mis entre ses
ns. Comment abréger, en effet, le délai que la loi
é? Comment le fait personnel du prévenu pour-
il modifier une règle légale? Ce délai de l'appel
t-il pas été donné pour qu'il pût rassembler ses
ens de défense et faire tomber une condamnation
peut être injuste? Lui opposer un acquiescement
naturé quand le recours n'est pas encore fermé et
n nouveau témoignage, la production d'une pièce
ent changer la face de l'affaire, ne serait-ce pas à
ois enlever à la justice l'une de ses garanties et
rter arbitrairement du texte de la loi?

394. La jurisprudence a émis sur ce point une
tion qui n'est pas la même, suivant qu'il s'agit de
olice simple ou de la police correctionnelle. En
ère de police, l'acquiescement des parties est va-
et forme une fin de non-recevoir contre l'appel :
la cour de cassation, appliquant à cette matière les règles de la loi civile, a considéré les jugements volontairement exécutés comme protégés par une présomption légale qui les rend inattaquables (4). En matière correctionnelle, au contraire, elle a déclaré que l'exécution du jugement n'avait pu établir contre l'appel du condamné, interjeté dans le délai de dix jours, une déchéance fondée sur son prétendu acquiescement : « Attendu qu'il n'en est pas de même des jugements en matière civile et d'un intérêt privé, qui ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel après qu'ils ont été volontairement exécutés, et des jugements en matière correctionnelle ; qu'à l'égard de ceux-ci et des peines qu'ils prononcent, l'appel est d'ordre public, et qu'une exécution prématurée, même avec le consentement du condamné, ne saurait lui fermer un recours que la loi lui accorde lorsqu'il l'exerce dans le délai qu'elle a fixé, ni donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit tenir que de l'expiration du délai pendant lequel il demeure soumis à l'appel (5). »

395. La partie civilement responsable peut appeler comme le prévenu. Elle peut, comme celui-ci, appeler lors même qu'elle n'aurait pas été condamnée en première instance, si elle y a conclu en des dommages-intérêts contre la partie civile et que cette demande n'ait pas été accueillie. Mais, à la différence du prévenu, elle ne peut plus appeler si elle a acquiescé au jugement, car son intérêt étant purement civil, il y a lieu d'appliquer les règles du droit civil.

L'intérêt du prévenu et de la partie responsable, quoique le même au fond, s'exerçant sur un objet différent, il s'ensuit que l'appel de l'un est indépendant de celui de l'autre. Ainsi le maître, civilement responsable du délit de son préposé, peut appeler, bien que celui-ci, condamné par le jugement, n'interjette aucun appel. De même, l'acquiescement du premier ne fait aucun obstacle à l'appel du second.

396. On a demandé si, dans le cas où le jugement aurait condamné la partie responsable sans qu'elle ait été citée, elle pourrait appeler. Carnot lui dénie le droit d'appel et lui ouvre la voie de la tierce opposition (6). Nous avons déjà vu que la tierce opposition n'est pas admise dans la procédure pénale « attendu que les délits sont personnels ; qu'il en est de même des condamnations qu'ils entraînent ; qu'en matière criminelle, un jugement n'existe que vis-à-vis de ceux avec qui il a été rendu ; que, dans cette matière, la tierce opposition ne peut donc être admise (7). » Il faut distinguer, dans l'hypothèse proposée, si les personnes responsables ont été réellement, quoique irrégulièrement condamnées par le jugement, ou si ce jugement s'est borné à poser le principe d'une responsabilité qu'il n'a pas appliquée, à réserver, par exemple, l'action récursoire contre ces personnes. Dans le premier cas, il nous semble que les personnes ainsi condamnées peuvent se pourvoir par opposition ou par appel ; en effet, si elles n'ont pas été mises en cause

---

Art. 203, C. instr. crim.

) Cass , 19 ventôse an II, rapp. M. Lachèse (**DALL.**, v° *Appel*, 1).

) Voy. *supra*, § 119.

) Cass., 12 mai 1809, rapp. M. Carnot, et 5 nov. 1829, rapp. hantereyne (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 16 janv. 1836, M. Bresson (*Bull.*, n° 35).

Cass., 10 juin 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe (**SIR.**, , 848).

dd. Voy. conf. Montpellier, 2 mai 1859 (**SIR.**, 60, 2, 138) ; **IN**, *Rép.*, v° *Acquiescement* ; **BERRIAT SAINT-PRIX**, *Proc. rib. crim.*, II, n° 1055 ; **RODIÈRE**, *Proc. crim.*, p. 371, et

BOITARD, *Leçons sur le code d'instr. crim.*, p. 347, 7e édition. Est recevable l'appel d'un jugement qui a ordonné de passer outre séance tenante, alors même que le prévenu aurait assisté à l'instruction et se serait défendu au fond. Liége, 5 mars 1864 (*Pasic.*, 64, 2, 194). Voy. aussi Bruxelles, 16 janv. 1815 (*Pasic.*, à sa date).

(6) **CARNOT**, *Instr. crim.*, sur l'art. 202, n° 5.

(7) Cass., 30 juin 1808, rapp. M. Lombard, et 25 août 1808 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 19 fév. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 6). Voy. aussi *supra*, § 521.

Add. Voyez aussi **BERRIAT SAINT-PRIX**, n° 1017, et Bruxelles, 7 août 1851 (*Pasic.*, 52, 2, 139).

par une citation, ne sont-elles pas devenues parties au moment où le tribunal a prononcé contre elles une condamnation? Les condamner, n'est-ce pas les mettre en cause et statuer à leur égard comme si elles étaient parties au procès? Et comment seraient-elles parties quand le jugement prononce contre elles, et ne le seraient-elles plus quand elles appellent de ce jugement? Il y a là sans doute un excès de pouvoir du juge, mais c'est dans cet excès même qu'il faut chercher le moyen de recours : il a considéré les personnes responsables comme étant en cause, elles doivent agir dans la qualité qui leur a été indûment attribuée (1). Dans le second cas, au contraire, nous croyons qu'aucune voie de recours ne peut être ouverte; car non-seulement les personnes responsables n'ont pas été appelées au procès, mais elles n'ont pas été condamnées; elles ne peuvent donc être considérées ni comme parties principales, ni comme parties intervenantes; à la vérité, l'action en responsabilité a été réservée contre elles; mais cette réserve, qui ne fait qu'ajourner devant une autre juridiction les actions et droits qui peuvent résulter du procès, peut-elle avoir pour effet de mettre les personnes responsables en cause? Si elle semble faire présumer leur responsabilité, elle ne la déclare pas; elle préjuge l'existence de l'action, elle ne la juge point elle-même; comment donc pourraient-elles faire appel d'un jugement lorsqu'elles n'ont été ni citées, ni mises en cause, ni condamnées? Cependant, si la personne responsable avait été admise à prendre les fait et cause du prévenu, le jugement qui, en condamnant celui-ci, aurait réservé son recours contre l'intervenant, pourrait être frappé d'appel par ce dernier, car l'intervention l'a fait partie au procès (2).

4397. L'appel de la partie civile, quoiqu'elle n'exerce qu'une action civile, est soumis à toutes les formes de la juridiction correctionnelle : peu importe donc le chiffre de la demande en dommages-intérêts qu'elle a formée; son appel n'est point subordonné, comme devant les tribunaux civils, à la quotité de la demande : tous les jugements correctionnels, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, sont sujets à l'appel (3).

4398. L'appel de la partie civile est indépendant de celui du ministère public; elle peut donc appeler lors même que celui ci garde le silence et acquiesce au jugement. Ce point, qui n'est que l'application textuelle de l'art. 202, a été consacré par plusieurs arrêts qui déclarent « qu'il résulte des art. 182 et 202, que la faculté d'agir par action directe et celle d'appeler dans son intérêt sont accordées par la loi à la partie civile, comme au ministère public dans l'intérêt de la vindicte publique dont la poursuite lui est confiée, et sans que la poursuite de la partie civile soit en aucune manière subordonnée à l'action du ministère public; que lorsque le ministère public ne se rend pas appelant d'un jugement de première instance favorable au prévenu, il en résulte seulement que l'appel de la partie civile ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine, mais non pas que son action civile soit éteinte ni altérée dans ses rapports avec son intérêt personnel

4399. Mais, pour que la partie lésée puisse cer ce droit, il est nécessaire qu'elle ait été partie le jugement de première instance, car les voie droit n'appartiennent qu'aux personnes qui ont f comme parties dans les jugements contre lesquels sont dirigées. De là il suit que le plaignant, q s'est pas constitué partie civile en première inst n'est plus recevable à intervenir devant le tri d'appel, car il ne peut faire indirectement par d'intervention ce qu'il ne peut faire directemen voie d'appel, et d'ailleurs l'appel relevé par le m tère public ou par le prévenu ne saurait lui pr pour ses intérêts civils; enfin, il ne peut priver le venu d'un degré de juridiction sur l'action civil dernier motif a été plus particulièrement énoncé plusieurs arrêts qui portent « que, d'après l'art. code d'instruction criminelle, on peut se porter civile jusqu'à la clôture des débats; que ce pri établit un délai après lequel on n'est plus receva se porter partie civile; qu'en matière correction les deux degrés de juridiction constituent pour le venu un droit dont il doit jouir tant sous le ra de l'application de la peine que sous celui des mages-intérêts; d'où il suit que par ces mots : *ju la clôture des débats*, il faut entendre : *jusqu'à la c des débats devant les premiers juges;* et qu'après gement de première instance, les choses n'étan entières, le procès doit finir comme il a comm c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celu se prétend lésé ne peut plus agir que par action rée devant la juridiction civile (5). »

4400. Il est, en second lieu, nécessaire que l gnant, lorsqu'il s'est constitué partie civile en pre instance, n'ait point acquiescé au jugement ou soit point désisté de sa poursuite; car nous avo qu'il peut renoncer à son action et que cette r ciation, régulièrement faite, le rend inhabile à poursuite ultérieure (6).

4401. Les administrations publiques sont, é néral, assimilées aux parties civiles, et elles n'exe d'autres droits que les droits de celles-ci : cette est explicitement consacrée par l'article 158 du du 18 juin 1811.

Cependant cette assimilation n'est pas compl admet quelques exceptions (7). En ce qui tou droit d'appel, l'administration des eaux et forêts, des contributions indirectes et celle des douanes investies de prérogatives spéciales.

4402. L'administration forestière est particu ment investie du droit d'appel par l'art. 202 du d'instruction criminelle, et il a été décidé par la prudence « que, d'après cet art. 202, le droit d' ler des jugements rendus en police correctio peut être exercé par l'administration forestière manière indéfinie et sans restriction, à la diffé des parties civiles qui peuvent aussi l'exercer d le même article, mais seulement quant à leurs in

---

(1) Conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1062; **Dall.**, *Rép.*, v° *Appel*, n° 163.

(2) Cass., 11 juin 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) **Le Sellyer**, n° 404; **Dall.**, *Rép.*, v° *Appel*, n° 167.

(4) Cass., 17 mars 1814, rapp. M. Dunoyer; 5 juillet 1816, rapp. M. Audier; 4 oct. 1816, rapp. M. Aumont (**Dall.**, v° *Appel*, n° 168); 19 mai 1815, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date); 1er mai 1818, rapp. M. Lecoutour (*ibid.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 19 mars 1860 (*Pasic.*, 60, 1, 355); **Merlin**, *Quest.*, v° *Appel*, § 2, n° 5, et cass. franç., 14 avril 1860 (**Sir.**, 60, 1, 686). Voyez aussi Bruxelles, 26 avril 1821, 20 fév. 1835, 16 janv. 1837 et 28 oct. 1826; Gand, 3 mars Bruxelles, 5 mars 1846 (*Pasic.*, 46, 2, 82).

(5) Cass., 17 juillet 1841, rapp. M. Mérilhou (*Journ. d* 41, 2, 545); 8 prair. an XI, rapp. M. Dutocq (*ibid.*, II 21 mai 1835, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, XXV, 503); 8 aoû rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 256).

Add. Voy. *infra*, n° 4476, et cass. franç., 10 fév. 1853 (*du pal.*, 54, 1, 111).

(6) Voy. *supra*, § 122.

Add. *Junge* : **Berriat Saint-Prix**, n° 1056, et Bru 15 déc. 1839 (*Pasic.*, à sa date).

(7) Voy. *supra*, § 119.

s (1). » Cette interprétation a été maintenue par
irt. 183 et 184 du code forestier. La même règle
dique à l'administration des forêts de la cou-
e (2).

403. Les administrations des contributions indi-
s et des douanes, en ce qui concerne l'appel, ont
ême droit que l'administration forestière : nous
s précédemment rappelé les textes qui établissent
roit et essayé de poser les limites dans lesquelles
it s'exercer (3).

404. On a vu tout à l'heure que la partie lésée
eut ni faire appel ni intervenir dans l'instance
pel, lorsqu'elle n'a pas figuré en première instance.
e règle doit-elle être appliquée aux adminis-
ons publiques? Elle doit être sans aucun doute
iquée à celles qui n'exercent que les droits des
es civiles ordinaires (4). La question ne peut naî-
u'en ce qui concerne les administrations des fo-
des contributions indirectes et des douanes. On
en effet, relativement à ces trois administrations,
si elles n'ont pas figuré personnellement en pre-
e instance, elles ont été représentées par le mi-
re public qui a entamé la poursuite, et que, quand
inistère public n'appelle pas, elles peuvent repren-
alors elles-mêmes cet appel, puisqu'elles ne font
continuer une instance commencée dans leur inté-
elle est la doctrine d'un arrêt qui, à la vérité, n'a
endu qu'en matière de saisie à l'intérieur de tissus
ibés, et dans lequel on lit : « que s'il est des cir-
tances où, d'après les dispositions formelles de la
la partie publique a seule qualité pour requérir
ines condamnations, hors ces cas particuliers et
toutes les affaires de douanes, la régie ayant un
êt direct à faire prononcer des condamnations et
ides dont elle profite, et à empêcher que des mar-
dises saisies à raison d'une présomption d'origine
gère et reconnues depuis provenir de fabriques
gaises, ne donnent lieu à des indemnités qui, aux
es de la loi, seraient prises dans les caisses de
uane, a conséquemment le droit de poursuivre,
bien en appel qu'en première instance, les peines
niaires encourues par les contrevenants ; que
iative de la poursuite, nécessairement attribuée
ministère public dans des départements de l'inté-
où l'administration des douanes n'a pas d'agent
use, et sa confiance dans le magistrat chargé par
i de veiller à sa défense, peuvent bien la déter-
r à ne pas intervenir dès le principe dans une
nce où ses intérêts sont confondus avec ceux de
t; mais que ce n'est pas une raison pour qu'elle
uisse attaquer ensuite par la voie de l'appel un
ment qui lui cause un véritable préjudice (5). »
si cet arrêt doit être enfermé dans l'espèce spéciale
est intervenu, nous n'avons rien à dire ; mais il
t peut-être difficile d'y voir une règle applicable
administrations auxquelles a été déléguée une
ion de l'action publique. Il faut d'abord écarter
des contributions indirectes, à laquelle la juris-
lence a refusé la faculté d'être représentée par le
stère public (6). Mais, lors même que le ministère
ic agit dans l'intérêt d'une administration, peut-on dire qu'il représente ses intérêts particuliers? Peut-on dire que l'action publique soit précisément celle de l'administration? Celle-ci ne contient-elle pas à la fois l'action pour l'application de la peine et l'action pour les réparations civiles? N'est-ce pas à raison de cette différence que la cour de cassation a jugé que l'acquiescement de l'administration des douanes, quand cet acquiescement n'a pas les caractères d'une transaction, ne fait pas obstacle à l'appel du ministère public (7)? N'est-ce pas à raison de la même distinction que l'art. 184 du code forestier réserve l'appel du ministère public lorsque l'administration forestière a acquiescé au jugement? L'appel de l'administration, quand le ministère public, qui a seul figuré en première instance, n'appelle pas, apporte donc quelque chose de plus dans la cause que l'action du ministère public; il apporte l'action civile, qui se trouve confondue dans ses mains avec l'action publique et qu'il est difficile de distinguer, puisque les confiscations et amendes, d'après la jurisprudence, n'ont que le caractère de réparations civiles. Il n'y a donc pas indivisibilité entre le ministère public et l'administration comme entre deux membres du ministère public ; il est donc impossible d'identifier les deux intérêts et les deux parties poursuivantes, et par conséquent l'appel de l'administration, dès qu'elle n'était pas partie en première instance, est une violation de la règle des deux degrés de juridiction (8).

405. Ces administrations peuvent, comme les parties civiles ordinaires, se désister de leur action ou transiger sur leurs droits, et cet acte de désistement ou de transaction constitue une fin de non-recevoir contre leur appel. En matière de douanes, la transaction est un obstacle à l'appel même du ministère public (9). Mais il faut prendre garde que l'acquiescement ne se présume pas et qu'il ne peut résulter que d'actes formels et émanés d'un agent ayant droit d'acquiescer. Ainsi le délinquant qui a versé dans les mains du receveur des douanes le montant de l'amende à laquelle il a été condamné en première instance ne peut pas opposer à l'administration forestière qui a interjeté appel la quittance de ce préposé comme une fin de non-recevoir contre l'appel : « Attendu que les diverses branches de l'administration publique sont conférées à des administrations distinctes qui en exercent les actions séparément les unes des autres, et que le fait de l'agent de l'une d'elles ne peut produire contre les poursuites de l'autre, et à raison de circonstantes qui lui sont entièrement étrangères, la déchéance des actions dont l'exercice est réservé par la loi ; que si la direction générale des forêts peut seule acquiescer aux jugements rendus contre elle et se désister des appels interjetés en son nom, la direction générale des domaines, chargée de percevoir seulement, quand il y a lieu, et de recouvrer par ses agents les amendes auxquelles, en matière forestière, sont condamnés les délinquants, ne peut du reste avoir aucune influence sur des poursuites qui sortent du cercle de ses attributions, et que ses agents sont sans caractère pour représenter la direction des forêts (10). »

406. Le droit d'appel du ministère public est

Cass., 31 janv. 1817, rapp. M. Basire (*Bull.*, n° 7).
Cass., 5 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne (*Bulletin*, 7).
id. Quant au droit d'appel de l'administration forestière, 'art. 7, n° 4, de la loi belge du 1er mai 1849, et les art. 120 4 du code forestier du 19 décembre 1854.
Voy. *supra*, § 110.
Cass., 13 mars 1806, rapp. M. Lachèse (*Journ. du pal.* date).

(5) Cass., 5 oct. 1832, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).
(6) Voy. *supra*, § 110.
(7) Cass., 21 nov. 1828, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).
(8) Conf. cass., 7 fév. 1809, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, à sa date).
(9) Voy. *supra*, § 110.
(10) Cass., 29 oct. 1824, rapp. M. Chantereyne (*Bull.*, n° 152);

général et s'applique à tous les jugements rendus en matière correctionnelle, à l'exception de ceux qui ne statuent que sur des intérêts civils (1).

4407. Il peut donc appeler des jugements rendus sur la citation directe de la partie civile et lors même que cette partie aurait déjà appelé et que son appel aurait été déclaré non recevable : « Attendu que l'action conférée dans ce cas au ministère public est essentiellement distincte de l'action qui peut appartenir à la partie civile, laquelle, aux termes de l'art. 202, ne peut appeler que quant à ses intérêts civils seulement; que dans aucun cas l'action du ministère public ne peut être entravée dans son exercice par l'action de la partie civile, et que la décision intervenue sur l'une de ces actions ne peut pas être un obstacle à l'exercice de l'autre (2). »

4408. Il peut appeler lors même que le prévenu s'est désisté d'un appel antérieurement formé « attendu que les art. 202 et 205 ne confèrent point au procureur général un simple droit d'appel incident subordonné à l'appel du prévenu, mais bien un droit d'appel principal qui n'est soumis à d'autres conditions que celles qu'ils prescrivent; que le prévenu ne peut pas, en se désistant de l'appel qu'il a d'abord interjeté, paralyser le droit du procureur général, auquel il resterait soumis s'il n'avait pas appelé (3). »

4409. Il peut appeler, même pour cause d'incompétence, lorsqu'il n'a pas formé opposition contre l'ordonnance qui a saisi le tribunal correctionnel : « Attendu que le ministère public, par son défaut d'opposition contre l'ordonnance de renvoi, ne pouvait pas être lié relativement au jugement rendu par le tribunal correctionnel postérieurement; que ce défaut d'opposition rendait nécessaire l'exécution de ladite ordonnance; mais que, son effet étant consommé par l'instruction faite au tribunal correctionnel, le ministère public était rentré dans tous ses droits pour exercer, même relativement à la compétence, le droit d'appel que l'art. 202 lui donne d'une manière absolue contre tous les jugements correctionnels (4). »

4410. Il peut appeler des jugements rendus, soit en matière forestière (5), soit en matière de douanes (6), quoique ces administrations n'aient pas appelé.

4411. Enfin, il peut appeler des jugements rendus sur les délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte, lors même que le plaignant, après avoir saisi la justice, ne forme lui-même aucun appel (7). La raison en est, ainsi que nous l'avons déjà dit (8), que l'action publique, une fois mise en mouvement par la plainte, ne dépend plus de la coopération de la partie qui a provoqué son exercice; elle n'est point l'exécution d'un mandat qui aurait besoin d'être renouvelé dès qu'elle a pu être exercée, elle doit continuer son cours jusqu'à ce qu'elle soit épuisée. Il doit en être ainsi même en matière d'adultère (9).

4412. L'appel peut être interjeté soit par le procureur impérial près le tribunal de première instance, soit par le procureur général près la cour impériale.

Avant la loi du 13 juin 1856, qui a rectifié sur ce point l'art. 202 du code d'instruction criminelle, l'appel pouvait être formé, en outre, par le ministère public près le tribunal qui devait prononcer sur l'appel, lorsque ce tribunal n'était pas la cour elle-même. Cette loi nouvelle, en portant tous les appels à la cour, a supprimé le recours de ce troisième membre du ministère public.

4413. Le droit d'appel du procureur impérial près le tribunal de première instance et celui du procureur général sont distincts et personnels à chacun de ces magistrats, puisque la loi l'a séparément attribué à chacun d'eux (10).

4414. Le procureur impérial doit donc apprécier dans sa conscience et après un examen approfondi du jugement, s'il doit ou non en former appel, sans recevoir les instructions de son chef hiérarchique, parce que c'est un droit que la loi lui a personnellement délégué comme la conséquence de l'investiture qui lui a été faite de l'action publique (11). Les substituts ont le même droit que le procureur impérial (12). Ce droit ne reçoit aucune atteinte de l'acquiescement prématuré que le magistrat aurait donné au jugement; car nous avons vu que, dans notre droit moderne, différent en cela de notre ancienne jurisprudence (13), le ministère public peut agir ou demeurer inactif, il peut exercer ou ne pas exercer son droit, mais qu'il ne peut renoncer à une action qui ne lui appartient pas (14). C'est en application de cette règle qu'il a été jugé qu'un procureur impérial peut appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions, ou qu'il a déjà fait exécuter soit en ordonnant l'élargissement du prévenu, soit en le faisant notifier avec sommation de l'exécuter (15).

4415. Le procureur général, à plus forte raison, peut exercer son droit d'appel, lors même que le

---

et conf. 4 juin et 31 décembre 1824, même rapp. (*ibid.*, n° 206); 22 oct. 1829, rapp. M. Dupaty (*ibid.*, n° 244); 1er mars 1839, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, n° 73).

Add. Quant à l'administration des douanes, voir les arrêts de la cour de Bruxelles du 17 juin 1858 et du 5 fév. 1857 (*Pasic.*, 58, 2, 333; 1857, 2, 380). Voy. aussi Liége, 17 juillet 1846 (*Pasic.*, 46, 2, 241).

(1) **Add**. Voy. **Mangin**, *Action publ.*, n° 38.

(2) Cass., 3 février 1844, rapp. M. Brière-Valigny (*Bull.*, n° 31).

Add. Voy. conf. cass. franç., 3 janv. 1863 (*Journ. du min. publ.*, VIII, 21) et 5 juin 1845 (**Sir.**, 45, 1, 780). Mais il a été jugé par la cour d'Amiens, le 24 mars 1859, que si la partie civile se désiste de sa demande, le tribunal est dessaisi si le ministère public ne déclare pas vouloir reprendre la poursuite (*Journal du ministère public*, II, 118). *Junge* : **Dutruc** (*eod. loc.*).

(3) Cass., 13 fév. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 52).

(4) Cass., 4 sept. 1813, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 27 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Bull.*, n° 34).

(6) Cass., 21 nov. 1828, rapp. M. Chantereyne (*Journ.* XXII, 368).

(7) Cass., 23 janvier 1813, 13 avril 1820, 31 juillet 5 juin 1845, rapportés *supra*, § 143.

(8) Voy. *supra*, § 143.

(9) Voy. *supra*, § 144.

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1067.

Il a été jugé encore par la cour de Paris, le 24 juill (*Journ. du min. publ.*, V, 199), que si l'action de la parti est à tort déclarée non recevable à raison de la chose ju ministère public peut lui-même interjeter appel, le ju ayant fait grief à l'action publique mise en mouvement p tion civile.

(10) Cass., 2 fév. 1827 rapp. M. Cordonnel (*Journ. d* XXI, 114).

(11) Voy. *supra*, § 108.

(12) Voy. *supra*, § 108.

(13) Voy. *supra*, § 119.

(14) Voy. *supra*, § 119.

(15) Voy. les arrêts qui ont jugé en ce sens, *supra*, § 1

Add. Voy. conf. Bruxelles, 25 nov. 1836 (*Pasic.*, à sa **Berriat Saint-Prix**, nos 1058 et 1059, et **Mangin**, *publ.*, n° 32.

ur impérial aurait acquiescé au jugement et con-
à son exécution (1). Il le peut également exercer,
même que le procureur impérial aurait appelé
et surtout si celui-ci a restreint son recours à
ins chefs du jugement. La cour, dans ce cas, est
de statuer sur les deux appels (2). Nous avons
iné ailleurs les diverses questions qui s'élèvent à
jet (3).

---

§ 572.

Délai de l'appel.
Mode de computation du délai.
Le onzième jour est exclu du délai de la loi, lors même que le dixième jour est un jour férié.
Et quelle que soit la résidence des parties, si le jugement est contradictoire.
Point de départ du délai :
1° Si le jugement est contradictoire;
2° Pour les jugements par défaut.
Le délai d'appel et le délai d'opposition se confondent et courent à la fois.
La partie condamnée peut appeler avant la signification du jugement par défaut.
De l'appel de la partie à la requête de laquelle le jugement par défaut a été rendu.
Si le jugement est contradictoire à l'égard de l'appelant et par défaut pour l'autre partie, il faut surseoir à statuer sur l'appel jusqu'à ce que les délais d'opposition soient expirés.
Point de départ du délai quand l'appel frappe le jugement de débouté d'opposition. L'appel de ce jugement remet tout en question.
Du délai d'un jour par trois myriamètres.
Déchéance de l'appel formé en dehors du délai de la loi.
L'appel d'un prévenu ne profite pas à son coprévenu. — Mais la signification du jugement faite à la requête de la partie civile profite au ministère public.
Quid s'il a été pris, pendant le délai, des réserves d'appeler ultérieurement ?
De l'appel incident.
Exceptions au délai de dix jours : 1° A l'égard de l'appel du procureur général.
Comment doit être calculé le délai de deux mois.
Le délai est le même si le jugement est par défaut ou contradictoire, et quelle que soit la distance.
De l'appel incident du procureur général.
Même avant l'expiration des deux mois, le droit d'appel est éteint si, avant qu'il ait été interjeté, il a été statué sur l'appel du prévenu.
Suite.
A quel acte de la procédure d'appel le procureur général est-il forclos?
2° En matière de contributions indirectes.
3° En matière de récusations.

4416. Le délai pour appeler des jugements correctionnels est de dix jours, qui courent, pour les jugements contradictoires, du jour de leur prononciation, et pour les jugements par défaut, du jour de leur signification à personne ou domicile. Telle est la disposition de l'art. 203 :

« Art. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et si le jugement a été rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. »

4417. Ce délai doit être rigoureusement renfermé dans les termes où la loi l'a établi. L'art. 194 du code du 3 brumaire an IV portait : « Le dixième jour au plus tard après celui *qui suit* la prononciation du jugement. » De là la conséquence qu'un appel relevé le onzième jour, par exemple, le 12, d'un jugement rendu le 1er, était valable (4). Notre code a retranché un jour à ce délai en substituant cette formule « dix jours après celui où il a été prononcé, » à celle-ci « après celui qui suit la prononciation. » On a prétendu néanmoins que le jour de l'échéance du délai ne devait pas être compris dans le délai, et que, comme en matière civile, il fallait en déduire le jour *ad quem* aussi bien que le jour *a quo*. Mais cette interprétation se brise devant les termes de l'art. 203, qui déclare la déchéance de l'appel qui n'est pas interjeté dix jours *au plus tard* après celui où le jugement a été prononcé. Le onzième jour est donc exclu du délai fixé par la loi (5).

4418. Cette règle est applicable lors même que le dixième jour est un jour férié (6). Les actes de la procédure criminelle, en effet, peuvent être faits même un jour férié.

4419. Elle est applicable, quelle que soit la distance de la résidence des parties, lorsque le jugement est contradictoire. Il résulte, en effet, du texte de l'art. 203, tel qu'il a été publié par les éditions officielles de 1808 et 1816, qu'il se compose de deux dispositions distinctes et séparées (7) : le délai des distances n'est point admis par le législateur pour les jugements contradictoires, lors de la prononciation desquels les prévenus sont présents ou dûment représentés; il n'est accordé qu'au cas où la condamnation est rendue par défaut (8).

4420. Le délai ainsi réglé, il faut déterminer son point de départ.

Ce point de départ n'est pas le même, ainsi qu'on l'a vu, pour les jugements contradictoires et pour les jugements par défaut.

4421. En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai court, pour toutes les parties, du jour du prononcé : il en est ainsi non-seulement pour

---

Voy. *supra*, § 120.
d. Voy. conf. Bruxelles, 28 nov 1845 (*Pasic.*, 46, 2, 32) ov. 1854 (*ibid.*, 54, 2, 375); Gand, 16 mai 1855 (*ibid.*, 55,), et cass. belge, 27 avril 1852 (*ibid.*, 52, 1, 321).
tra : Liége, 22 déc. 1826 (*Pasic.*, à sa date).
a circonstance que, lors de l'appel du ministère public, le u aurait subi sa peine, ne crée aucune fin de non-recepntre cet appel. Gand, 7 avril 1858 (*Pasic.*, 59, 2, 205).
Cass., 15 janv. 1807, rapp. M. Carnot (*Journ. du pal.*, à sa

Voy. *supra*, § 119.
Cass., 26 vend. an IX, rapp. M. Dutocq (*Journ. du pal.*, ; 17 vent. an XII, rapp. M. Minier (*ibid.*, III, 654); 9 frim. rapp. M. Aumont (*ibid.*, V, 17).

(5) Cass., 27 juin 1817, rapp. M. Rataud (*Bull.*, n° 57); 18 juillet 1817, rapp. M. Basire (*ibid.*, n° 65); 3 oct. 1853, rapp. M. Fréteau (*ibid.*, n° 423).
Add. Voy. conf. Bruxelles, 7 oct. 1826 et 10 fév. 1851.
(6) Cass., 28 août 1812, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Voy. conf. Liége, 5 janv. 1853 (*Pasic.*, à sa date); Liége, 13 nov. 1867 (*ibid.*, 68, 2, 226), et Angers, 26 fév. 1849 (SIR., 49, 2, 415; DALL., 49, 2, 190).
(7) Dans ces éditions, l'art. 203 admet, après le mot *prononcé*, un point et une virgule, et non pas une virgule seulement.
(8) Cass., 18 oct. 1850, rapp. M. Isambert (SIR., 51, 1, 75).
Add Voy. conf. Bruxelles, 29 janv. 1857 (*Pasic.*, 1857, 2, 261).

les jugements définitifs, mais encore pour les interlocutoires dont l'appel doit être relevé dans les dix jours de leur prononcé sans attendre le jugement du fond. Ainsi, l'appel de ces jugements serait tardif, même interjeté dans les dix jours du jugement définitif (1). Quant aux jugements préparatoires, au contraire, le délai ne court qu'à partir du jour du prononcé du jugement définitif (2).

4422. En ce qui concerne les jugements par défaut, le délai ne court à l'égard des parties condamnées que du jour de la signification qui en a été faite à ces parties ou à leur domicile, outre un jour par trois myriamètres.

4423. Une difficulté se présente ici. La signification du jugement par défaut ouvre deux voies de recours à la partie condamnée : l'opposition, qui la renvoie devant la même juridiction, et qu'elle peut exercer pendant le délai de cinq jours (3), et l'appel, qui la transporte devant la juridiction supérieure, et qui lui est ouvert pendant le délai de dix jours. Sous le code du 3 brumaire an IV, qui ne contenait aucune disposition sur l'opposition et l'appel des jugements par défaut, la jurisprudence avait admis, comme l'a fait depuis notre code, que ces deux voies de recours pouvaient être exercées à compter du jour de la signification : « Attendu que la justice et la raison veulent que nul ne puisse être condamné sans être entendu ; que c'est néanmoins ce qui arriverait si le délai pour appeler comptait de la prononciation du jugement en défaut, puisque dans ce cas le condamné est jugé avant d'avoir pu proposer des défenses et que, d'un autre côté, on ne peut pas lui reprocher d'avoir négligé d'appeler d'un jugement dont il est censé avoir ignoré jusqu'à l'existence tant qu'il ne lui a pas été signifié (4). » Mais un avis du conseil d'Etat du 18 février 1806, après avoir essayé de suppléer à la lacune du code, en ouvrant la voie de l'opposition contre les jugements par défaut, déclara : « que l'appel étant une voie introduite pour faire réformer les erreurs des premiers juges, on ne doit y recourir que lorsque la partie lésée n'a plus les moyens de les faire revenir eux-mêmes sur leur jugement ; que l'appel ne doit donc être ouvert que lorsqu'on a perdu le moyen plus simple de l'opposition ; que c'est pour cela que, dans le projet du code de procédure civile (art. 443), il est dit que le délai pour interjeter appel des jugements par défaut ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable. » La question est donc de savoir si, conformément à cet avis, le délai d'appel ne doit courir qu'après l'expiration du délai d'opposition, ou si ces deux délais doivent, au contraire, se confondre et courir à la fois.

Cette question a longtemps occupé les juriscultes : M. Legraverend (5) et M. Bourguignon (6) tendent, conformément à l'avis du conseil d'Etat, leur paraît consacrer un principe de droit comm que la voie de l'opposition est le recours le plus ple et le plus naturel contre les jugements par déf et que ce n'est que lorsque ce recours est épuisé y a lieu de recourir à l'appel. M. Carnot divise en parties le délai de dix jours : il réserve les cinq niers jours à l'opposition et réduit le délai de l'a aux cinq jours qui suivent (7). Il est évident que légistes ont fait une complète abstraction du text l'art. 203 du code d'instruction criminelle. Sans a doute, en théorie, il peut sembler étrange que le m délai épuise deux voies de recours, et que le prév auquel la loi garantit un délai de cinq jours pour opposition et un délai de dix jours pour appeler, circonscrit dans un laps de dix jours seulement délibérer sur l'un et l'autre recours; il peut sem étrange que, tandis qu'en règle générale, le juge n'est sujet à l'appel que lorsque la juridiction du mier juge est épuisée, l'appel vienne ici dépouill juge avant qu'il n'ait définitivement statué. Mais ticle 203 déclare nettement que si le jugement es défaut, l'appel doit être interjeté « dix jours au tard après celui de la signification. » Or, ce te aussi explicite que possible, ne permet aucune hé tion sur la volonté du législateur, et il faut reconna avec la cour de cassation, « que les délais de l'a en matière correctionnelle, sont réglés, non par du conseil d'Etat du 18 février 1806, dont les di sitions ont été virtuellement abrogées par le d'instruction criminelle, ni par l'art. 443 du cod procédure civile, lequel est étranger à cette mat mais par l'art. 203 du code d'instruction crimin qu'aux termes de cet article, la déclaration d'ap doit être faite au greffe du tribunal qui a rend jugement, dix jours au plus tard après celui où été prononcé, et si le jugement a été rendu par dé dix jours au plus tard après celui de la signifi qui en aura été faite à la partie condamnée ou à domicile ; que, pour les jugements par défaut co pour les jugements contradictoires, chacun des jours accordés pour l'appel peut donc être utilis la déclaration d'appeler faite au greffe, sans qu partie condamnée soit tenue d'attendre l'expira des délais de l'opposition (8). »

4424. De la même règle, il faut déduire q partie condamnée n'est pas obligée non plus d'at dre pour interjeter appel que la signification du j ment lui ait été faite : dans l'un comme dans l'a cas, elle est présumée avoir renoncé volontaire

---

(1) Cass., 25 mai 1850, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 174).

(2) Cass., 22 janv. 1825, rapp. M. Cardonnel (*Journ. du pal.*, à sa date). Voir, au surplus, pour la définition de ces différents jugements, *supra*, n°s 4379 et suiv.

(3) Voy. *supra*, § 566.

(4) Cass., 7 niv. an IX, rapp. M. Génevois (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) T. III, p. 333 (édit. Tarlier).

(6) *Manuel*, sur l'art. 150.

(7) *Instr. crim.*, sur l'art. 150, n° 5.

Add. Voy. toutefois CARNOT, sur l'article 203. Obs. addit., n° 1.

(8) Cass., 23 sept. 1841, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 42, 1, 303) ; et conf. cass., 19 avril et 31 mai 1833, rapp. M. Ricard et M. Thil (*ibid.*, à leur date; SIR., 33, 1, 712 et 713); 22 (ou 23) janv. 1825, rapp. M. Cardonnel (SIR., 25, 1, 318).

Add. Voy. conf. Gand, 12 fév. 1851, et Bruxelles, 1er fév. 1851 (*Pasic.*, 51, 2, 71 et 172); BERRIAT SAINT-PRIX, n° *Procéd. des trib. crim.*, et Douai, 25 avril 1860 (*Journ. du publ.*, III, 253). Voy. aussi DALL., *Rép.*, v° *Opposition en crim.*, n° 219, et TRÉBUTIEN, t. II, p. 505.

Le texte de l'article 203 nous semble ne permettre a doute.

Contra : Gand, 18 nov. 1835, 9 fév. 1836 et 6 déc. 183 Bruxelles, 29 mai 1834. C'est à tort que plusieurs recueils c aussi comme contraire un arrêt de la cour de cassation de gique du 17 mars 1836 (*Pasic.*, à sa date), qui s'est borné clarer non recevable le pourvoi dont cette cour était saisie.

Il a encore été jugé par la cour de Gand le 22 février (*Pasic.*, 66, 2, 11), que la partie civile est non recevable *nunc* à interjeter appel du jugement qui l'a condamnée aux tant que la voie de l'opposition contre ce jugement, qui n a pas été notifié, lui reste ouverte. Cette solution est inad sible. Voy. *infra*, n° 4424.

bénéfice de l'opposition, et, par conséquent, au
nier degré de juridiction (1).

425. La partie à la requête de laquelle le jugement par défaut a été rendu peut, aussi bien que la
e condamnée, en former appel; mais comme ce
ment, par défaut à l'égard de cette dernière par-
st, au contraire, contradictoire vis-à-vis d'elle,
nsuit que le délai de dix jours court à son égard,
plus du jour de la signification, quoique le juge-
soit par défaut, mais du jour même de la prononon (2). En effet, ce n'est qu'à l'égard du défail-
que l'article 203 transporte le point de départ au
de la signification qui lui en est faite. S'il en était
ment, ce serait créer en faveur du ministère
c un délai illimité, puisqu'il dépendrait de lui de
as signifier le jugement et de laisser l'appel sus-
u sur la tête du prévenu; ce serait admettre que
lai du procureur impérial peut durer encore
d le délai du procureur général aurait cessé
ster. On peut objecter qu'un jugement ne peut
à la fois contradictoire et par défaut, qu'il est un
it avoir le même caractère à l'égard de tous.
répondrons que rien ne s'oppose à ce que le
nent soit réputé contradictoire à l'égard des par-
présentes et par défaut à l'égard de celles qui
nt absentes : loin que cette distinction soit une
lité, elle ne fait que constater la vérité des
s. Ce qui fait courir le délai, c'est la connais-
du jugement : il court donc contre le ministère
c du jour de la prononciation, parce qu'il est
nt; il ne court contre le prévenu défaillant que
ur de la signification, parce qu'il ne le connait
le ce jour.

426. Mais comment pourra-t-il exercer ce droit
el? Est-ce que la partie condamnée sera privée
n droit d'opposition? On le jugeait ainsi sous le
du 3 brumaire an IV, « attendu que l'opposition
gement rendu par défaut en matière correction-
n'est que de simple tolérance; qu'elle ne se
e fondée sur aucun article formel du code, tan-
ue l'appel est la voie légale d'attaquer les juge-
s; que de là suit que quand il existe cumulative-
appel et opposition, c'est toujours sur l'appel
faut procéder; que si cela est vrai en thèse
rale, cela doit l'être à plus forte raison lorsque
osition n'est encore qu'éventuelle (3). » Mais cette
ine ne pouvait plus être mise en avant depuis
notre code a placé l'opposition à côté de l'appel et
ini les effets de ces deux voies de recours; la
de cassation a donc déclaré : « que de la combi-
n des art. 187 et 203 il résulte que l'appel des
nents rendus par défaut en matière correction-
nelle ne peut jamais préjudicier à la voie de l'opposition qui est ouverte par la loi au prévenu défaillant; lorsque la loi donne un droit à une partie, ce droit ne peut lui être ravi que par un moyen reconnu par la loi elle-même, et non par le seul fait de la partie adverse; et le seul moyen reconnu par la loi pour ôter le droit de l'opposition envers un jugement par défaut est la négligence du condamné d'user du droit dans le délai prescrit (4). » Faut-il donc que la partie poursuivante, qui peut, à la vérité, signifier immédiatement le jugement, attende l'expiration des délais de l'opposition? Non encore; car, « s'il en était ainsi, et si la partie à l'égard de qui le jugement est contradictoire était tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition ouverte à la partie à l'égard de qui le jugement est par défaut, la première pourrait être placée dans l'impossibilité d'user de la voie de l'appel, la seule qui lui soit ouverte pour obtenir la réformation du jugement (5). » Cette partie doit donc former appel dans les dix jours, mais cet appel n'est relevé que conditionnellement (6), et le juge devant lequel il est porté n'en demeure saisi qu'autant que le défaillant a laissé passer le délai de l'opposition sans réclamer. En effet, « l'efficacité ou l'inefficacité de l'appel relevé pendant le délai de l'opposition demeure essentiellement subordonnée au cas où le prévenu forme ou ne forme pas son opposition : l'appel est efficace si le prévenu laisse écouler les délais de l'opposition sans la former; il est au contraire inefficace et doit être réputé comme non avenu, s'il forme son opposition dans le délai, cette opposition n'étant que l'exercice d'un droit légal qui fait tomber le jugement, et par suite tout acte de procédure intermédiaire (7). » Comment doit donc procéder dans ce cas le juge d'appel? « Pour concilier entre eux les art. 187 et 203 et assurer l'exercice des droits qu'ils confèrent, il faut, dans le cas d'un jugement, contradictoire à l'égard de la partie qui a interjeté appel, et par défaut pour l'autre partie, surseoir à statuer sur l'appel, le cas échéant, jusqu'à ce que les délais d'opposition soient expirés (8).

427. Quel est le point de départ du délai, lorsque l'appel frappe le jugement qui déboute la partie condamnée de son opposition au premier jugement par défaut? Il a été jugé que « tous les jugements de débouté d'opposition produisent les mêmes effets, qu'ils interviennent faute par les opposants de se présenter pour soutenir leur opposition, ou qu'ils soient rendus après un nouveau débat; qu'un tel jugement se confond avec le jugement par défaut et que l'appel qui en est interjeté remet tout en question (9). Mais si tous ces jugements ont les mêmes effets, ils n'ont pas

---

Cass., 6 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*Bull.*, n° 94); 25 sept.
cité *supra* (*Journ. du pal.*, 42, 1, 505).
d. Voy. conf. Bruxelles, 23 janv. 1815 (*Pasic.*, à sa date),
de cette cour du 1er février 1851, cité *supra*, note 1,
ERRIAT SAINT-PRIX, n° 1073 : « Le défaillant qui relève
est censé, dit-il, avoir renoncé volontairement au béné-
e l'opposition (cass., 6 mai 1826, 25 sept. 1841), et il n'est
ecevable à se plaindre d'avoir été privé d'un degré de juri-
n qui ne lui a été enlevé que par son propre fait. » (*Procéd.*
ibun. crim., II, p. 416). Ce magistrat invoque aussi les
de la cour de cassation de France du 10 octobre 1834 et du
llet 1839. Voy. encore conf. MORIN, *Rép.*, v° *Appel*, n° 10,
e.

Add. *Sic* Besançon, 18 janv. 1865 (*Journ. du min. publ.*,
p. 148). Voy. aussi Bruxelles, 21 nov. 1856, 7 mars et 28 fév.
(*Pasic.*, 57, 2, 287 et 225). Même solution à l'égard de la
e civile. Bruxelles, 3 avril 1857 (*Pasic.*, 1857, 2, 226).
Cass., 17 mars 1808, rapp. M. Carnot (*J. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 30 août 1821, rapp. M. Cardonnel (*Bull.*, n° 137).

(5) Cass., 25 juillet 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe (SIR., 39, 1, 967); 10 oct. 1834, rapp. M. Thil (*ibid.*, 35, 1, 155).

(6). **Add.** Voy. aussi l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 nov. 1856, cité *supra*; MASSABIAU, *Manuel du min. publ.*, 5e édit., t. II, n° 2180; BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1073.
date).

(7) Mêmes arrêts.

(8) Mêmes arrêts.

(9) Cass., 14 déc. 1858, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 385).

Add. Voy. aussi Dijon, 22 mars 1854 (SIR., 54, 2, 525; *Journ. du pal.*, 54, 1, 344; DALL., 55, 2, 249). Jugé également par la cour d'Aix, le 10 nov. 1864, que l'appel du jugement de débouté d'opposition saisit le juge d'appel de la question du fond résolue par le jugement par défaut, bien qu'il ne porte pas sur ce jugement (*Journ. du min. publ.*, VIII, 525). Voy. conf. Bruxelles, 20 oct. 1825 et Gand, 28 mai 1834 (*Pasic.*, à leur date).

le même caractère : ceux qui sont rendus après débat deviennent contradictoires et le délai d'appel court du jour où ils sont prononcés; ceux qui sont rendus faute par les opposants de se présenter sont, comme les premiers jugements, par défaut, et par conséquent l'appel n'est ouvert que dix jours après que la signification en a été faite.

4428. Il faut ajouter, relativement aux jugements par défaut, que la loi, après avoir stipulé à leur égard le délai de dix jours après celui de la signification, porte « outre un jour par trois myriamètres. » La question s'est élevée de savoir s'il faut tenir compte des fractions en dessous de trois myriamètres. Il serait équitable de le faire, car puisqu'une distance de trois myriamètres rend nécessaire une prorogation d'un jour, une distance de quatre ou cinq myriamètres devrait nécessairement motiver une prorogation de plus d'un jour (1). Cependant, pour ne pas entrer dans un fractionnement des distances qui rendrait le calcul du délai difficile, la cour de cassation a décidé : « qu'il résulte de l'article 203 que c'est la distance de trois myriamètres, et non une distance moindre, que la loi a considérée comme devant faire ajouter un jour au délai ordinaire; qu'ainsi, si l'appelant est domicilié à moins de trois myriamètres, il n'a droit à aucune augmentation de délai; que, de même, lorsque la distance est de plus de trois myriamètres, il n'est dû un second jour d'augmentation qu'autant qu'elle atteint six myriamètres; en sorte que les fractions au-dessous de trois myriamètres doivent toujours être négligées (2).

4429. Il y a déchéance de l'appel, suivant les termes de l'art. 203, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite dans les délais qui viennent d'être déterminés.

Cette déchéance est de plein droit; elle doit donc être prononcée dans le cas même où elle n'aurait pas été proposée à la première audience (3), et même d'office par le juge (4). En effet, il ne s'agit pas ici d'une exception qui puisse être couverte par le silence des parties; elle est d'ordre public, puisqu'il est impossible de permettre à une partie, par son fait ou son silence, d'attribuer au juge d'appel une juridiction qu'il a perdue de plein droit, au moment où le jugement de première instance a acquis l'autorité de la chose jugée (5).

4430. L'appel d'un prévenu ne profite point à son coprévenu qui a laissé passer le délai sans faire une déclaration d'appel (6). Mais la signification du jugement par défaut faite à la requête de la partie civile profite au ministère public, « attendu que l'art. 203, en prononçant la déchéance de l'appel, s'il n'a pas été déclaré dans les dix jours de la notification du jugement par défaut, ne distingue pas si cette notification a été faite par la partie publique ou par la partie civile; qu'il n'exige pas qu'elle le soit par l'une par l'autre; qu'il suit de là que la signification fai la requête de l'une fait courir les délais de l'appe profit de toutes les deux (7). »

4431. On a essayé de relever les parties de c déchéance dans deux cas : 1° lorsqu'elles aura pris pendant le délai des réserves d'appeler ultér rement; 2° lorsque leur appel serait formé incid ment à un appel interjeté par une autre partie.

Dans la première hypothèse, la cour de cassati jugé qu'une réserve peut équivaloir à l'appel : tendu qu'avant l'expiration du délai, le minis public avait demandé acte à la cour de la réserve faisait, pour couvrir l'échéance du délai, de déc appel du jugement de première instance à l'audi où seraient entendus les témoins; que cette dema fut présentée par lui et accueillie par la cour à dience publique, en présence des prévenus et de défenseurs, qui ne s'y opposèrent point; que dès elle forma à leur égard une déclaration et notifica d'appel faite à temps utile, et d'après laquelle la a pu régulièrement statuer (8). » Il semble dif d'admettre cette solution. Il résulte des art. 20 205 que l'appel n'est valable qu'autant qu'il est mulé dans les délais ou par une déclaration au gr ou par une notification au prévenu; or, si la déc tion à l'audience peut être considérée comme notification, comment assimiler une simple rés d'appeler avec l'acte même de cet appel? Qu'es donc qu'une réserve, sinon la manifestation de tention d'accomplir ultérieurement un acte quel que? Or, est-ce que l'intention d'accomplir une for lité peut tenir lieu de cette formalité? Est-ce que, exemple, la réserve faite de diriger une poursu raison d'un fait révélé à une audience pourrait considérée comme un acte de poursuite interrupt la prescription? Les réserves n'ont par elles-mê aucune valeur juridique; elles sont souvent utile ce qu'elles dégagent les procès des faits accesso qui peuvent les embarrasser, ou tracent à la pr dure la marche qu'elle doit suivre; mais elles ne vent remplacer les actes qu'elles annoncent : la rés de faire appel n'indique que l'intention d'empl cette voie de recours; or, il ne suffit pas que l'in tion se manifeste dans le délai, il faut que l'acte même intervienne.

4432. La seconde hypothèse ne présente pas de difficulté. Nous supposons que le prévenu, damné à une peine légère, n'ait point appelé et q ministère public, soit à la dernière heure du fixé par l'art. 203, soit en usant du délai plus lon l'art. 205, ait interjeté un appel *à minimâ* : le préve enchaîné par son silence, pourra-t-il, au moyen appel incident, en se fondant sur l'art. 443 du de procédure civile, attaquer devant le juge d'app

---

(1) **Dalloz**, v° *Appel*, n° 223.

(2) Cass., 11 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent **Sir.**, 43, 1, 460).

(3) Cass., 20 mars 1812, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 12 avril 1817, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, à sa date); 12 mai 1855, rapp. M. Rives (**Sir.**, 56, 1, 561).

(5) Cass., ch. civ., 7 août 1849 et 2 avril 1850 (**Sir.**, 50, 1, 417 et 419).

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1079; **Merlin**, *Quest.*, v° *Appel*, § 9, n° 4, et cass. franç., 12 mai 1855 (*Journ. du pal.*, 56, 2, 254; **Sir.**, 56, 1, 361).

(6) Cass., 16 mars 1815, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Sic* **Berriat Saint-Prix**, n° 1084, et Metz, 27 août 1821. Voy. encore conf., en cas de condamnation solidair prévenus, Colmar, 30 août 1862 (*Journ. du min. publ.*, V, Voy. aussi cass. franç., 8 oct. 1829, et **Dall.**, *Rép.*, v° *A en matière crim*, n° 209.

(7) Cass., 11 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*S* n° 103; **Sir.**, 43, 1, 460).

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1073; franç., 3 juillet 1849 (**Sir.**, 49, 1, 672; *Journ. du pal.*, 4 493), et Paris, 25 avril 1849 (*Journ. du pal.*, 51, 1, 647).

(8) Cass., 2 août 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pa* sa date).

Add. Voy. *infra*, n° 4460.

L'arrêt précité du 2 août 1821 est également critiqué **Massabiau**, *Manuel du min. publ.*, II, n° 2197.

ne même qui lui a été appliquée, soit parce qu'il pas commis le délit, soit parce que le fait ne con- ue pas un délit? On dit pour l'affirmative que, en ière correctionnelle comme en matière civile, la nciation à l'appel est un acquiescement qui sup- e la réciprocité, et que l'appel interjeté par une lie doit rétablir dans son droit celle qui n'avait pas elé. Il y a au fond de ce raisonnement un senti- t d'équité qui a prévalu dans l'art. 443 du code procédure civile; il est juste qu'un prévenu qui résigné à subir une condamnation, pour éviter les frais, soit l'éclat d'un nouveau débat, puisse quer cette condamnation, même lorsque l'appel du istère public lui impose ce débat. Mais s'il est à rer que la défense ait ce droit, ce n'est pas par la d'un appel incident qu'elle peut l'exercer: l'appel, l soit interjeté principalement ou incidemment, t valable qu'autant qu'il a été formé dans le délai; élai expiré, il y a déchéance, et l'appel de la par- poursuivante ne saurait faire revivre un droit nt. L'appel incident, aux termes des art. 194 et du code du 3 brumaire an IV maintenus par l'ar- 203 du code d'instruction criminelle, est inad- ible toutes les fois que la partie qui le forme n'est dans les délais pour le former principalement : . 203 du code d'instruction criminelle n'a point oduit le § 3 de l'art. 443 du code de procédure è(1). Mais il ne faut pas exagérer les conséquences ette innovation : nous verrons tout à l'heure que el seul du ministère public saisit le juge d'appel a cause entière et par conséquent le prévenu, ait ou non appelé, peut faire valoir tous ses ens de défense et toutes ses exceptions, même les ens qui tendraient à faire tomber la condamna- prononcée contre lui (2). La question ne présente qu'un intérêt secondaire, puisqu'elle consiste l'exercice d'un droit qui n'a point une utilité le. Nous examinerons tout à l'heure la même tion en ce qui concerne le ministère public.

433. La règle qui fixe à dix jours le délai de el admet trois exceptions.

première est prévue par l'art. 205 du code d'in- tion criminelle rectifié par la loi du 13 juin :

rt. 205. Le procureur général près la cour impériale a notifier son recours, soit au prévenu, soit à la onne civilement responsable du délit, dans les mois à compter du jour de la prononciation du ment, ou, si le jugement lui a été légalement ifié par l'une des parties, dans le mois du jour de notification; sinon, il sera déchu (3). »

L'article 197 du code du 3 brumaire an IV n'avait accordé au ministère public supérieur qu'un seul mois. Quels ont été les motifs des rédacteurs de notre code pour doubler ce délai? On ne trouve aucune lumière sur ce point dans les délibérations qui ont préparé ce code. L'article 249 veut que le procureur impérial envoie tous les huit jours au procureur général une notice de toutes les affaires de police correctionnelle. Le procureur général peut, aux termes de l'art. 250, ordonner l'apport des pièces si leur examen est nécessaire pour qu'il puisse prendre une détermination. Est-ce que, pour ces transmissions de pièces et pour cet examen, le délai d'un mois n'eût pas suffi? Fallait-il prolonger pendant deux mois entiers l'incertitude que l'ouverture des voies de recours jette sur les jugements? Fallait-il ou suspendre pendant un temps si long leur exécution, ou, par une rigoureuse interprétation, exposer les parties condamnées à subir deux fois la même peine? Le droit d'appel du procureur général est la conséquence nécessaire de la direction de l'action publique qui lui appartient dans chaque ressort; mais peut-être, en étendant au delà d'une juste limite l'exercice de ce droit, n'a-t-on pas servi, autant qu'on l'a pensé, l'administration de la justice : on a affaibli l'effet des peines en faisant surseoir, dans la plupart des cas, à leur application; on a détruit au faite de la procédure le principe de la célérité qui avait été posé à sa base; on a placé une regrettable distance entre la perpétration du délit et sa condamnation définitive; enfin on a attribué au ministère public un droit que le délai dans lequel il peut l'exercer rend exorbitant si on le compare au délai laissé au prévenu. La cour de cassation, pour abréger les détentions préalables et les lenteurs des procédures, a dû reconnaître elle-même à ce magistrat, contrairement au principe qu'elle maintient partout ailleurs, le droit de renoncer à l'appel avant l'expiration des délais dans les cas de règlement de juges.

434. Ces deux mois doivent se calculer de quantième à quantième d'après le calendrier grégorien, et non par périodes égales de 30 jours. Telle est la règle posée par un arrêt qui déclare, dans une espèce où le prévenu avait été renvoyé de la plainte par un jugement du 18 décembre, « qu'après la prononciation de ce jugement, il s'est écoulé deux mois entiers sans qu'il y ait eu aucune notification d'appel à la requête du ministère public; que ces deux mois expiraient le 18 février, et que ce n'est que le 19 du même mois que le ministère public a fait notifier son appel; que la déchéance de cet appel, étant prononcée

---

Cass., 24 juillet 1818, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, date); 12 mai 1855, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 163; SIR., 56, I).

Id. Ce dernier arrêt décide que le prévenu est non rece- à appeler incidemment *à l'encontre de la partie civile* l'expiration du délai de l'appel principal. Voyez conf. elles, 4 juillet 1868 (aff. De Groef), rapp. M. Girardin.

n est de même de l'appel incident que le prévenu voudrait er pour demander à être déchargé de la peine prononcée, partie civile a seule interjeté appel. Agen, 27 nov. 1867 n. du min. publ., XI, 83).

r la non-recevabilité de l'appel incident de la *partie civile* l'expiration du délai de la loi, voy. conf. Gand, 28 mai (*Pasic.*, à sa date); Gand, 9 août 1853 et 4 nov. 1862 , 57, 2, 379; 63, 2, 216); Bruxelles, 31 janv. 1862 (*ibid.*, 62,) et 23 juillet 1868 (aff. Hanot), et Toulouse, 10 nov. 1848 n. du pal., 50, 1, 379). Voy. toutefois *contra* : Bruxelles, ril 1859 et 15 nov. 1860 (*Pasic.*, 60, 2, 406; 61, 2, 72).

Sur la non-recevabilité de l'appel incident du prévenu, voyez encore conf. Bruxelles, 10 mars 1827; Metz, 15 janv. 1859, et Pau, 28 nov. 1861 (*Journ. du min. publ.*, II, 173 et V, 234). Ce dernier arrêt décide qu'il ne peut être formé d'appel incident, après le délai de l'appel principal, ni par le prévenu ni par la partie civile. Voy. aussi BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1080, et Besançon, 12 mars 1856 (SIR., 56, 2, 309; DALL., 56, 2, 97).

(2) Cass., 18 mars 1809, rapp. M. Carnot; 23 oct. 1824, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. *infra*, n°s 4436 et 4459 et § 576.

(3) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mai 1849 :

« ART. 8. Le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel devra, à peine de déchéance, notifier son recours soit au prévenu, soit à la partie civilement responsable du délit, dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement. L'exploit contiendra assignation dans le mois, à dater de la même époque. »

par la loi, était opérée de plein droit et avait son effet par la seule expiration du délai (1). » Cette règle, contestée par quelques interprètes (2), qui invoquent l'article 40 du code pénal, a été universellement adoptée dans la pratique, et nous croyons qu'elle est préférable à raison de sa facile application ; l'article 40, d'ailleurs, n'a trait qu'à l'exécution des peines et nullement à la mesure des délais de la procédure (3).

4435. Le délai, d'ailleurs, est le même, soit que le jugement ait été rendu contradictoirement ou par défaut; l'art. 205, en effet, ne distingue point (4); il y aurait lieu seulement, dans le cas d'un jugement par défaut, à surseoir à statuer, comme nous l'avons déjà remarqué, jusqu'à l'expiration des délais de l'opposition.

Le délai est également le même, quelle que soit la distance : la loi n'a stipulé aucune augmentation dans ce cas.

4436. Le procureur général qui n'a point appelé d'un jugement correctionnel dans le délai de deux mois, est-il recevable à former un appel incident sur l'appel émis dans le délai légal par la partie condamnée? Il faut répondre, comme nous l'avons déjà fait en ce qui concerne l'appel incident du prévenu, que tout appel formé après l'expiration des délais est frappé de déchéance; que l'art. 205 déclare spécialement que si le procureur général n'a pas motivé son recours dans les délais qu'il fixe, « il sera déchu »; qu'il importe peu qu'il soit formé par acte principal ou incidemment à un autre appel; que la forme de l'appel ne peut fonder une exception à une règle qui est absolue ; qu'un droit qui est éteint ne peut revivre par le fait d'un tiers, à moins que la loi, comme l'a fait l'art. 443 du code de procédure civile en matière civile, ne l'ait permis ; que le jugement a vis-à-vis du ministère public l'autorité de la chose jugée, en ce sens qu'il ne peut l'attaquer ; qu'au surplus, il a eu connaissance de l'appel du prévenu pendant qu'il pouvait appeler encore, et que, s'il n'a pas usé de cette faculté, il n'existe aucun motif pour lui permettre d'en user tardivement (5).

4437. Mais, lors même que le délai de deux mois n'est pas expiré, le droit du procureur général est éteint si, avant que son recours n'ait été déclaré, le juge d'appel a épuisé sa juridiction en statuant sur l'appel du prévenu. Comment, en effet, ce juge pourrait-il juger une seconde fois un procès qu'il aurait déjà jugé? comment serait-il saisi deux fois d'une même poursuite engagée entre les mêmes parties? Si l'intérêt qui s'agite dans ce double appel n'est pas le même, la cause change-t-elle de nature parce que c'est sur la demande de l'une ou de l'autre de ces parties qu'elle s'engage? N'est-ce pas pour cela que l'art. 443 du code de procédure civile n'admet l'appel incident qu'en tout état de cause, c'est-à-dire jusqu'au jugement de l'appel principal? Enfin si le ministère public est frappé d'une déchéance prématurée, n'a-t-il été doublement averti par l'appel du prévenu et le jugement de cet appel dans lequel il était pa Cette doctrine a été appliquée dans l'espèce suiva un prévenu, ayant formé appel contre un pre jugement, avait été débouté par un jugement défaut du tribunal d'appel; il forma oppositio s'en désista aussitôt; le jugement par défaut, n'était attaqué par aucune voie légale, acquit do force de chose jugée. Cependant le ministère pu qui se trouvait encore dans le délai de deux avait formé, antérieurement à ce désistement, du jugement de première instance : cet appel ét recevable? La cour de cassation a décidé négative cette question : « Attendu que l'appel du mini public du 23 janvier, contre le jugement du tribun Tournon du 27 novembre, a bien été interjeté da deux mois de ce jugement, mais est postérieur au ment du tribunal de Privas du 15 janvier, qui, qu par défaut, avait épuisé le droit du juge d'appel ; est de principe que le juge supérieur ne peut conn deux fois du même appel, si ce n'est par suite d'o sition à un jugement par défaut, rendu par ledit d'appel ; qu'il importe peu que l'appel du mini public soit du 23 janvier et qu'il ait été signi même jour au prévenu qui ne s'est désisté d opposition que quatre jours après, c'est à-di 27 janvier ; que, par cet appel tardif, le mini public n'a pu faire renaître la juridiction du tri d'appel ; que le jugement du 15 janvier était susc ble d'une rétractation sur l'opposition de la p condamnée et défaillante, mais non sur la dem du ministère public (6). »

4438. Mais si le juge d'appel, bien que sai l'appel du prévenu, n'y avait point statué, si ce rec avait été suivi d'un désistement dont il aurait sim ment donné acte, il n'aurait point épuisé sa jur tion et serait compétent pour connaître de l'a interjeté ultérieurement et dans les délais par le nistère public. C'est ce qui a été jugé par un arr 13 février 1840 dont nous avons déjà rappor texte (7).

4439. La question s'est élevée de savoir à acte de la procédure d'appel le procureur géné trouve forclos. Cette forclusion doit-elle avoir comme le veut l'art. 67 en ce qui touche l'inter tion de la partie civile, au moment de la clôtu débat, ou, comme le permet l'article 359, pou demandes en dommages-intérêts devant la cour sises, au moment seulement du prononcé du ment? La cour de cassation a jugé, dans une es où le juge d'appel avait mis la cause en délibéré, jusqu'au jugement, l'appel du procureur général terjeté et notifié dans les délais, était recevable Ou peut dire, à l'appui de cette solution, que, m après la clôture du débat et tant que le jugement

---

(1) Cass., 12 avril 1817, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) **Carnot**, sur l'art. 205, n° 2, et **Legraverend**.

(3) Conf. **Mangin**, *de l'Action publ.*, n° 318, et **Berriat Saint-Prix**, n° 1078.

Add. *Junge :* Liége, 28 janv. 1847 (*Pasic.*, 47, 2, 73).

Il a été jugé que dans le délai de quinze jours fixé par l'art. 8 de la loi du 1er mai 1849 n'est pas compris le jour de la prononciation du jugement. Gand, 19 avril 1859 (*Pasic.*, 59, 2, 164).

Que le délai de deux mois doit être prolongé pendant tout le temps que les communications ont été interrompues. Bruxelles, 23 juin 1814 (*Pasic.*, à sa date).

(4) Cass., 17 mars 1808, rapp. M. Carnot (*J. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 27 déc. 1811, rapp. M. Schwendt (*Journ. du p* sa date) ; et conf. **Bourguignon**, I, 462; **Legraverend**, Tarlier, III, 382 ; **Carnot**, sur l'art. 205, n° 3 ; **Merlin**, Q v° *Appel incident*, § II. Voy. aussi *supra*, n° 4432, et la no du président **Barris** (**Berriat Saint-Prix**, *Procéd trib. crim.*, n° 1080).

(6) Cass., 29 mai 1847, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 47, 1, *Journ. du pal.*, 48, 1, 691).

(7) Voy. *supra*, n° 4408.

(8) Cass., 14 juillet 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date); 22 1857, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 57, 1, 715).

Add. Voy. aussi Paris, 15 fév. 1857 (**Sir.**, 57, 2, 188) **Dutruc**, *Journ. du min. publ.*, I, 91).

prononcé, les parties pourraient être admises à duire de nouveaux documents utiles à la manifes- on de la vérité, sauf au juge à rouvrir le débat r les discuter, s'il y a lieu; or, si les parties peu- t faire leurs productions jusqu'au jugement, pour- ii ne pourraient-elles pas jusque-là déclarer les s de droit qu'elles emploient aussi bien que les ens dont elles s'appuient? La procédure n'est ter- ée que par le jugement : jusque-là il est donc nis d'en invoquer les formes.

440. Une deuxième exception à la règle qui fixe élai d'appel à dix jours se trouve dans l'art. 32 du et du 1er germinal an XIII, en matière de contri- ons indirectes. Cet article porte que « l'appel devra notifié dans la huitaine de la signification du ment. » Il résulte de cette disposition une double gation à l'art. 194 du code du 3 brumaire an IV, ar suite à l'art. 203 du code d'instruction crimi- e, d'abord en ce qui concerne le délai, qui est it à huit jours, ensuite en ce qui concerne le point épart de ce délai, qui, soit que le jugement soit défaut ou contradictoire, court du jour de la ification (1). La jurisprudence a maintenu cette e spéciale (2) : « Attendu, en principe, que des ou règlements spéciaux et particuliers, pour telle elle matière, ne peuvent être considérés par les naux comme étant abrogés par des lois générales érieures, qu'autant que ces lois générales con- nent des dispositions formelles et expresses rogation, ou lorsque l'exécution simultanée des et des autres est inconciliable; que ce principe a consacré et maintenu par l'art. 484 du code pénal; suit de ce principe que le décret du 1er germinal III, qui n'a été abrogé par aucune loi postérieure, maintenu dans toute sa force, et qu'étant le seul ement sur la forme de procéder en matière de ributions indirectes, il doit être religieusement rvé (3). »

441. Une troisième exception est relative aux ments rendus sur récusations. L'art. 392 du code rocédure civile porte : « Celui qui voudra appeler tenu de le faire *dans les cinq jours* du jugement.» t de principe que les règles suivies pour la récu- n en matière civile s'appliquent également en ère criminelle (4), et il a été plusieurs fois reconnu e le code d'instruction criminelle, ne renfermant ne disposition relative à l'instruction et au juge- t de la récusation formée contre un membre d'un nal ou d'une cour en matière correctionnelle, il être statué sur ces sortes de récusations d'après ègles suivies par les art. 378 et suivants du code rocédure civile (5). » A la vérité, quelques arrêts ajouté : « en tant que ces dispositions se concilient la nature des actions portées devant les tribu- de répression et avec les règles qui leur sont res (6). » Mais l'abréviation du délai dans ce cas ial se concilie facilement avec les formes de la édure correctionnelle : la nature de l'incident que l'exception, et la règle qui veut, en matière ectionnelle plus qu'en matière civile, la rapidité procédure, ne permet pas de la rejeter (7).

Cass., 31 déc. 1819, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, à sa date).
Cass., 13 août 1813, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, à sa date).
Cass., 7 juin 1821, rapp. M. Chasle (*Bull.*, n° 92) ; 13 fév. rapp. M. Romiguières (*ibid.*, n° 53) ; et conf. 15 et 29 frim. (*ibid.*, nos 239 et 279); 21 mars 1808 (*ibid.*, n° 46); 8 août (*ibid.*, n° 107).

§ 573.

4442. Formes de l'appel.
4443. De la déclaration d'appel.
4444. Suite.
4445. L'appelant ne doit pas produire une expédition de sa déclaration.
4446. De la désignation de l'appelant.
4447. La déclaration d'appel ne doit pas être notifiée.
4448. Elle ne peut être remplacée par aucun acte.
4449. De la requête contenant les moyens.
4450. Le défaut de requête n'entraine pas la nullité de l'appel.
4451. Qui doit faire la déclaration d'appel et signer la requête?
4452. De l'appel interjeté par un mandataire.
4453. Preuve du mandat.
4454. Tempérament admis par la jurisprudence.
4455. De l'appel des administrations publiques.
4456. Formes exceptionnelles : 1° De l'appel du procureur général.
4457. La loi ne règle pas la forme de la notification de cet appel.
4458. Dans quels cas l'assignation donnée au prévenu peut-elle équivaloir à une notification ?
4459. Il peut appeler incidemment à l'audience, pourvu qu'il soit dans le délai.
4460. Et si le prévenu est présent.
4461. Forme de l'appel interjeté par le procureur impérial au nom du procureur général.
4462. *Quid* si l'appel du procureur général est entaché de nullité?
4463. 2° En matière de contributions indirectes.

442. Les formes de l'appel sont très-simples; elles sont réglées par les articles 203 et 204 du code d'instruction criminelle, qui n'ont fait à peu près que reproduire les art. 194 et 195 du code du 3 brumaire an IV. L'art. 203 déclare que l'appel est formé par une déclaration faite dans le délai au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. L'article 204 ajoute qu'une requête contenant les moyens d'appel pourra être remise dans le même délai au même greffe.

Il faut distinguer, comme l'a fait la loi, la déclaration d'appeler et la requête produite à l'appui de l'appel. Occupons-nous d'abord du premier de ces actes.

443. Aucune forme spéciale n'est imposée à la déclaration d'appel ; il suffit, d'une part, que la partie intéressée déclare sa volonté d'appeler, et, d'une autre part, que cette déclaration, faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, soit reçue et constatée par le greffier. L'art. 203 ne prescrit aucune formule.

Il suit de là, d'abord, qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration énonce les moyens qui fondent le recours; la loi ne l'exige point, et c'est en tous cas dans la requête, s'il en était produit, qu'ils devraient être exprimés. La déclaration n'a d'autre objet que de manifester la volonté d'appeler.

444. Il suit de là, en second lieu, que, quoiqu'il soit d'usage qu'elle soit consignée sur un registre, la déclaration serait valable si elle avait été reçue sur une feuille volante, car la loi ne prescrit rien à cet égard. Il faudrait décider encore, comme sous le code du 3 brumaire an IV, « que la loi n'exige point que la déclaration soit faite sur le registre du greffe, qu'elle

---

(4) Voy. *supra*, §§ 313 et 531.
(5) Cass., 3 oct. 1835 et 13 fév. 1846, cités *supra*, § 544.
(6) Cass., 3 août 1838, cité *supra*, § 544.
(7) Conf. arr Montpellier, 14 août 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 412; Berriat Saint-Prix, t. II, n° 1077).

prescrit seulement de la passer au greffe et qu'il suffit qu'elle ait été faite et reçue dans les délais, dans quelque forme que ce soit, pour que, de la part de la partie appelante, il ait été suffisamment satisfait au vœu de la loi, l'inscription sur le registre étant une formalité qui concerne le greffier et dont l'omission ne peut nuire au déclarant (1). »

4445. Il suit de là, en troisième lieu, que l'appelant n'est point tenu de produire une expédition de sa déclaration : « Attendu que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qui lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue, faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire (2). » Cette expédition doit être requise par le procureur impérial, jointe au dossier de la procédure et transmise au greffe de la cour saisie de l'appel.

4446. Il suit encore de la même règle qu'il importe peu que l'appelant soit désigné sous ses véritables nom, prénoms et profession ; il suffit que son identité avec la partie condamnée par le jugement ne puisse être contestée (3) : les désignations ne sont nécessaires en matière pénale que pour constater l'identité : c'est l'auteur de tel ou tel fait qui est en cause; ses nom et prénoms, s'ils ne sont pas indifférents, parce qu'ils servent à reconnaître ses antécédents, ne sont pas indispensables ; et il a pu être jugé que l'appel d'une personne dont le nom était inconnu était recevable, « attendu que la dénomination de la prévenue dans son acte d'appel est conçue *dans les mêmes termes* que la désignation faite de sa personne au jugement de condamnation duquel elle appelait, ce qui suffisait à la régularité de cet appel (4). »

4447. Enfin, une dernière conséquence de la même règle est qu'il n'est point nécessaire que cette déclaration soit notifiée à la partie contre laquelle l'appel est dirigé, lors même que cette partie est le prévenu. En effet, il résulte de la combinaison des art. 203 et 205 que l'obligation de notifier au prévenu le recours formé contre le jugement de première instance n'est pas imposée au procureur impérial près ce tribunal, qui doit relever son appel, comme le prévenu lui-même, par déclaration au greffe; cette obligation ne concerne que le procureur général qui, ne pouvant faire de déclaration au greffe du lieu, supplée à cette déclaration par un acte d'appel contenu dans un exploit d'huissier, lequel, n'étant pas consigné sur un registre public, ne peut être connu du prévenu que par la notification qui lui en est faite (5). Le prévenu connait l'appel du procureur impérial ou par la vérification qu'il peut en faire au greffe, ou par la citation qui lui est adressée.

4448. Mais si aucune forme ne doit être ex en dehors des termes de la loi, il faut au moins celles qu'elle a prescrites soient appliquées : la exige une déclaration faite au greffe, et cette déc tion ne peut être remplacée par aucun acte, m par une notification; car son texte est forme déclare la déchéance de l'appel, si la déclaratio pas été faite au greffe du tribunal. Il a été dé d'après ces termes que l'appel fait, même dans les jours, par voie de notification, soit par le minis public, soit par les parties civiles ou le prévenu, entaché de nullité (6).

Cependant, comme la loi, ainsi qu'on vient d voir, n'a point déterminé les formes de la déclarat ou pourrait considérer comme une déclaration s sante, soit la remise au greffe dans le délai légal d requête contenant les moyens d'appel (7), soit m l'adhésion déclarée à l'appel déjà interjeté par autre partie (8).

4449. A côté de la déclaration, la loi a pla requête. L'art. 204, rectifié par la loi du 13 juin 1 porte que la requête contenant les moyens d'a pourra être remise dans le même délai au même gr elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, o tout autre fondé de pouvoir spécial. Dans ce der cas, le pouvoir sera annexé à la requête. Cette req pourra aussi être remise directement au greffe cour impériale. »

4450. Sous le code du 3 brumaire an IV, le d de cette requête devait avoir lieu, aux termes de ticle 195, « à peine de déchéance de l'appel. » L' cle 204 de notre code n'ayant pas reproduit ces m et sa rédaction pouvant emporter l'idée d'une si faculté, la cour de cassation a décidé « que la pro tion d'une requête à l'appui de l'appel est purem facultative (9). » Il nous semble que la jurisprud aurait pu faire ici une distinction. Assurément i été difficile, en face des termes de l'art. 204, de noncer la déchéance de l'appel, puisque cet artic prévoit pas cette mesure, qui est au contraire for lement autorisée par les art. 203 et 205. Mais, c que l'appel n'est pas nul faute d'une requête, s'en il que cette requête soit inutile et que l'art. 204 l'a prescrite, doive être réputée une lettre morte? n'est point inutile, car comment la partie intimée, le prévenu, soit le ministère public, connaîtra t les griefs élevés contre le jugement, si ce n'est p requête? La défense est-elle possible, l'action publ peut-elle être valablement soutenue, si l'une et l'a sont privées de toute connaissance antérieure moyens contre lesquels elles se débattent? Et qu lumières doit trouver la justice dans une discus qui n'a point été préparée et dont les éléments n pu être l'objet d'aucun examen? L'art. 204, q voulu la requête, puisqu'il en fait l'objet d'une di sition expresse, a laissé, à la vérité, aux parties la fa

---

(1) Cass., 28 nov. 1806, rapp. M. Rataud (*Bull.*, n° 199); 26 fruct. an IX, rapp. M. Genevois (*ibid.*, n° 334).

(2) Cass., 11 janv. 1817, rapp. M. Basire (*J. du pal.*, à sa date).

(3) **Add.** Voy. aussi, quant à l'indication inexacte de la date du jugement, Poitiers, 31 mai 1855 (**Sir.**, 56, 2, 358).

(4) Cass., 15 fév. 1849, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 50, 1, 488).

(5) Cass., 21 janv. 1814, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date); 29 juin 1815, rapp. M. Basire (*ibid.*, à sa date); 1er juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150).

Add. Voy. conf. Bruxelles, 15 nov. 1850 (*Pasic.*, 51, 2, 66), et cass. belge, 27 avril 1852 (*ibid.*, 52, 1, 325). Voy. aussi conf., quant à l'appel de la partie civile, Bruxelles, 27 juillet 1821 (*Pasic.*, à sa date).

(6) Cass., 9 juin 1809, rapp. M. Busschop (*Journ. du p* sa date); 22 mai 1835, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 200); 29 1844, non imprimé.

Add. Voy. conf. Bruxelles, 23 fév. 1833 (*Pasic.*, à sa d et Bruxelles, 26 fév. 1846 (*ibid.*, 46, 2, 80). Voy. aussi cass. 23 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 400); Paris, 1er juin 1855 (55, 2, 583), et Aix, 22 mai 1862 (**Sir.**, 62, 2, 560; *Journ. du* 62, 1088).

(7) Cass., 19 juin 1806, rapp. M. Seignette (*Journ. du p* sa date).

(8) Cass., 23 niv. an XI, rapp. M. Carnot (*Bull.*, n° 69).

(9) Cass., 29 juin 1815, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.* date).

lla remettre au greffe de la cour ; mais sa rédaction ultative, le mot *pourra* répété deux fois, ne conme que le mode de dépôt et non le dépôt lui-même ; uppose la remise de la requête dans tous les cas, la preuve en est dans l'article 207 qui en prescrit avoi, « si elle a été remise au greffe du tribunal de mière instance. » Ainsi, d'une part, on ne trouve nt de déchéance si la requête n'a pas été remise, is, d'une autre part, on aperçoit l'obligation forlle, la nécessité de la remettre. Que faut il conre? Que le défaut de la requête ne doit point entraîla nullité de l'appel, mais doit commander, si timé le demande, un sursis au jugement de l'appel qu'à sa production. C'est un élément toujours utile, avent indispensable du débat ; il appartient sans ute à la partie défenderesse d'en apprécier la néces- et d'en réclamer, si elle le veut, la communica- ; mais quand elle fait cette réclamation, comment serait il pas fait droit, puisque la loi l'ordonne, isque la justice elle-même y est intéressée (1)?

4451. La déclaration d'appel doit être faite, et la uête signée par l'appelant.

Si c'est le ministère public qui appelle, il importe que ce soit le procureur impérial ou son substi- , il importe peu même que le magistrat qui forme recours ait tenu ou n'ait pas tenu l'audience où le gement a été rendu : nous avons établi précédemnt qu'il existe entre tous les membres d'un même quet une communauté de fonctions et une véritable livisibilité (2).

Si l'appel est interjeté soit par le prévenu, soit par personne civilement responsable, soit par la partie ile, ils peuvent le former ou par eux-mêmes, ou en faisant représenter par un mandataire.

4452. S'ils se font représenter par un mandare, ce mandataire doit être, suivant les termes de t. 204, ou un avoué, ou un fondé de pouvoir *spél*.

Cette règle s'applique non-seulement à la signature la requête, mais aussi à la déclaration d'appel ; si rt. 204 ne l'applique qu'à la requête, c'est qu'il n'a s pensé que cette requête pût être omise et que, ns sa pensée, elle complétait la déclaration. Mais mment pourrait-on soutenir qu'un mandat est néssaire pour le second de ces actes et non pour le emier? Comment ne serait-il pas nécessaire pour la claration d'appel, qui est l'acte le plus important, ui qui engage l'action, et dont la requête n'est que ccessoire?

Si l'appel est relevé par un avoué, il est valable, sans qu'un mandat spécial soit nécessaire, lors même que cet avoué n'aurait pas occupé, dans l'instance correctionnelle, pour celui au nom duquel il interjette appel. Sa qualité d'avoué près le tribunal qui a rendu le jugement suppose, jusqu'à désaveu, le mandat spécial d'appeler (3). Mais cette présomption n'a point été étendue par la loi à l'avocat, même à celui qui a défendu l'appelant (4).

Si l'appel est relevé par tout autre mandataire que l'avoué, il faut qu'il soit muni d'un pouvoir spécial. Un pouvoir général de représenter l'appelant en justice ne suffit pas (5) : il faut ou que ce pouvoir soit donné pour représenter spécialement l'appelant dans l'affaire, ou qu'il délègue le mandat d'appeler de tous jugements, car le pouvoir général de faire des actes d'une certaine nature (6) équivaut au pouvoir spécial de faire un de ces actes.

4453. Un mandat verbal ne suffit pas, puisqu'il doit être annexé à la requête (7) ; il faut qu'il soit écrit. A plus forte raison, ne peut-on pas présumer ce mandat, et reconnaître, par exemple, à un prévenu le droit d'appeler pour son coprévenu (8). Mais, dès que l'existence du pouvoir est constatée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit annexé à l'acte d'appel : ce n'est là qu'une mesure de précaution qui n'a rien de substantiel (9).

4454. La jurisprudence a cependant introduit quelque tempérament à la rigueur de cette règle : il a été admis qu'un mari a qualité pour appeler d'un jugement rendu contre sa femme (10), qu'un père ou tuteur a le même droit à l'égard de ses enfants ou de ses pupilles mineurs (11), qu'une mère même peut appeler également au nom de ses enfants détenus (12) ; et il est d'usage dans quelques parquets, notamment au parquet de Paris (13), que le procureur impérial déclare l'appel au greffe, toutes les fois qu'il est averti, soit par une lettre, soit autrement, qu'un prévenu illettré ou absent a manifesté la volonté d'appeler.

4455. En matière forestière, le droit d'appeler appartient, aux termes de l'art. 183 du code forestier, aux agents de l'administration : les agents forestiers sont, suivant l'art. 11 de l'ordonnance du 1er août 1827, les conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs et gardes généraux. Les simples gardes, soit à pied, soit à cheval, n'ont pas cette qualité (14).

En matière de douanes, l'appel peut être relevé, au nom du directeur général, par un receveur principal (15), par un premier commis à la recette d'un

---

(1) Conf. DALLOZ, v° *Appel*, n° 270.

(2) Voy. *supra*, § 108.

Add. Voy. BERRIAT SAINT-PRIX, nos 1081 et 1082, et ANGIN, *Action publ.*, nos 93 et 94.

(3) Cass., 23 janv. 1813, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, à date); 18 mai 1821, rapp. M. Gaillard (*Bull.*, n° 78); 17 août 21, rapp. M. Chantereyne (*ibid.*, n° 131).

Add *Sic* Gand, 13 janv. 1855; Bruxelles, 10 fév. 1858, 11 déc. 58 et 15 janv. 1859 (*Pasic.*, 59, 2, 83); Gand, 15 mai 1865 *id.*, 66, 2, 135), et la note du président BARRIS, citée par ERRIAT SAINT PRIX, n° 1085. Voy. aussi Liége, 2 janv. 1841 *asic.*, p. 344). *Contra* : Bruxelles, 18 déc. 1817 (cassé).

(4) Cass., 15 mai 1812, rapp. M. Benvenuti ; 8 oct. 1829, rapp. Meyronnet de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. *Sic* Bruxelles, 17 mai 1832; Liége, 10 août 1849 (*Pasic.*, , 2, 12); Alger, 10 mai 1854 (SIR., 54, 2, 486), et Colmar, év. 1864 (*ibid.*, 65, 2, 128). V. aussi cass. belge, 6 août 1835 23 fév. 1838 (*Pasic.*, à leur date).

(5) Cass., 12 sep. 1812, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 28 janv. 1813, rapp. M. Basire (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. encore, sur ces deux points, la note 158e du président BARRIS, citée *supra* (BERRIAT SAINT-PRIX n° 1083).

(7) Cass., 19 fév. 1856, rapp. M. Freteau (SIR., 36, 1, 672).

Add. Voy. conf. Nimes, 7 juin 1866 (SIR., 67, 1, 593).

(8) Cass., 16 mars 1815, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add Voy. aussi cass., 8 oct. 1829 (SIR., 29, 1, 433).

(9) Cass., 13 avril 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALLOZ, v° *Appel*, n° 254).

(10) Cass., 19 vent. an IX, rapp. M. Dutocq (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 2 juin 1821, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. Bruxelles, 11 sept. 1833 (*Pasic.*, 33, 2, 329). Voy. aussi, sur ces trois points, BERRIAT SAINT-PRIX, t. II, n° 1086.

(12) Metz, 31 janv. 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1085.

(14) Cass., 11 juin 1829, rapp. M. de Ricard ; 2 sept. 1830, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, à leur date).

(15) Cass., 25 juillet 1806, rapp. M. Aumier-Massillon (*Journ. du pal.*, à sa date).

bureau (1), par un commis de direction ou par tout autre agent local (2).

En matière de contributions indirectes, l'appel est formé, aux termes de l'art. 19 du décret du 1er germinal an XIII, par le directeur du département ou, en son nom, par un préposé auquel il donne pouvoir à cet effet (3).

4456. Les formes qui viennent d'être exposées admettent deux exceptions.

La première est prévue par l'art. 205, qui dispose que « le procureur général près la cour impériale devra notifier son recours soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit (4). »

La notification remplace ici la déclaration : le procureur général ne pouvant faire sa déclaration au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, déclare son appel dans un exploit, et comme cet exploit n'est pas consigné dans un registre public, il est tenu de le notifier.

4457. L'article 205 ne détermine, non plus que l'art. 204, pour la déclaration, aucune forme particulière pour la notification de l'appel du procureur général. De là, la jurisprudence a conclu « que l'appel est régulier et saisit valablement le tribunal ou la cour qui doit en connaître, par cela seul qu'il est établi que l'intimé en a été instruit par le fait du ministère public, dans le délai que détermine cet article, et qu'ainsi il a été mis à même de produire et faire valoir ses moyens de défense (5). » Mais qu'est-ce que veulent dire ces mots : qu'il suffit « qu'il soit établi que l'intimé a été instruit de l'appel? » Si la loi ne règle pas la forme de la notification, elle veut cependant qu'il y ait une notification; or, la notification, quelque large que soit l'acception dans laquelle on prend ce mot, ne peut s'entendre que d'un acte juridique qui fasse régulièrement connaître à l'intimé le fait de l'appel. L'article 205, après avoir dit que le procureur général devra *notifier* son recours, ajoute que le délai de l'appel sera abrégé, « si le jugement lui a été légalement *notifié* par l'une des parties. » Or, on ne peut admettre que le même mot répété deux fois dans le même article, y prenne deux sens différents.

4458. Ainsi, l'assignation donnée au prévenu de comparaître devant le juge d'appel pour être entendu dans ses moyens de défense, peut équivaloir à la notification de l'appel, quand elle fait connaître le recours, et qu'elle laisse le temps nécessaire pour préparer la défense (6). Mais si l'assignation ne fait aucune mention de l'appel, peut-on y voir encore une notification? Un arrêt rejette un pourvoi fondé sur le défaut de notification : « Attendu que, devant la cour de Poitiers, Debon n'a pas demandé le renvoi de l'affaire à une autre audience pour répondre à l'appel du ministère public qui ne lui avait pas été notifié, et qui n'était pas mentionné dans l'assignation à lui donnée; qu'en acceptant le débat, il a renoncé à se prévaloir de cette irrégularité (7). » Est-ce donc une simple irrégularité que l'omission de la mention de l'a vis-à-vis du prévenu? L'assignation donnée, dan cas de l'art. 203, sans qu'une déclaration d'appe été faite au greffe, aurait-elle donc quelque effet qu'est-ce donc que la notification exigée par l'art. sinon une déclaration d'appel signifiée au préve Que si la loi n'en a pas réglé la forme, s'ensu qu'elle puisse être supprimée? Car n'est-ce pa supprimer que de la remplacer par une simple a gnation qui n'indique pas même l'appel, c'est-à- la cause de l'ajournement qu'elle donne?

4459. L'appel fait à l'audience de la cour in riale, déjà saisie par l'appel de l'une des parties présence de ces parties, doit-il être réputé no dans le sens de l'art. 205? On peut objecter que communication verbale n'est pas une notification j dique; que la loi, en prescrivant que l'appel fût n fié, a entendu qu'il en fût donné connaissance acte signifié par huissier à personne ou domicile; cette signification préalable, qui met le prévenu mesure de préparer sa défense, ne peut être rem cée par un appel fait à la barre qui surprend le venu sans aucune préparation, puisqu'il ne se prés à l'audience que pour se faire décharger des cond nations qu'il a encourues, et qu'il se trouve to coup appelé à se défendre contre des conclusions dant à des peines plus rigoureuses; que s'il peut mander un délai, ce délai peut lui être refusé, pui la cour a un pouvoir discrétionnaire à cet égar qu'ainsi le droit de la défense, maintenu par la lo trouve à peu près étouffé par cette pratique. Mais objections n'ont point arrêté la jurisprudence, q reconnu, comme une règle constante, le droit du cureur général d'appeler incidemment, à l'audi même de la cour, pourvu qu'il fût dans le délai jugement déjà frappé de l'appel du prévenu : « Atte que cette notification faite par lui au prévenu à dience, et constatée par le jugement, remplit com tement le vœu de l'article 205, qui ne prescrit au mode de notification à peine de nullité (8). » La de cassation a même ajouté : « qu'il en doit être a soit qu'il s'agisse d'un appel incident à l'appel pri pal de la partie, soit que le ministère public pr tribunal supérieur étende à d'autres chefs l'a interjeté par le ministère public de première insta que, dans l'un comme dans l'autre cas, ce qui importe, c'est que la faculté impartie par l'article soit subordonnée dans son exercice à l'observatio délai qu'il détermine, sauf au tribunal d'appel à ac der, s'il y a lieu, au prévenu le temps nécessaire p proposer utilement sa défense (9).

4460. Toutefois une double observation prendre place ici. En premier lieu, l'appel interje l'audience ne peut valoir notification que si le prév est présent; c'est ce qui a été nettement reconnu un arrêt qui porte « que les dispositions de l'art. sont générales et absolues; qu'elles exigent la no

---

(1) Cass., 6 juin 1811, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 14 août 1833, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 20 mess. an XI, rapp. M. Seignette (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) **Add.** Voy. l'art. 8 de la loi du 1er mai 1849, cité *supra*, n° 4453.

(5) et (6) Cass., 15 mai 1812, rapp. M. Aumont, et 20 fév. 1812, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. Gand, 8 avril 1840 (*Pasic.*, à sa date), et Bruxelles, 12 juin 1815 (*ibid.*, à sa date).

(7) Cass., 23 nov. 1849, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 319).

Add. *Jurisprudence belge.* La notification et l'assignation dans les délais fixés par l'art. 8 de la loi du 1er mai 1849 prescrits à peine de déchéance de l'appel. Cass. belge, 21 avril 1851 et 27 avril 1852 (*Pasic.*, 51, 1, 199; 52, 1, 525).

(8) Cass., 20 fév. 1812, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, date); 11 juin 1813, rapp. M. Oudart (*Bull.*, n° 127); 14 ju 1815, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, à sa date); 21 1820, rapp. M. Aumont (*Bull.*, n° 54); 6 juin 1822, r M. Louvot (*ibid.*, n° 85); 2 fév. 1827, rapp. M. Cardonnel (i n° 21); 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 498).

Add. Ainsi jugé par la cour de Bruxelles, par arrêt 12 juin 1813, cité *supra*, sous l'empire de l'art. 205, C. in crim.

(9) Cass., 15 oct. 1842, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 281).

on au prévenu de l'appel formé par le ministère
lic près le tribunal qui doit connaître de l'appel;
si cette formalité est sans objet pour les appels
arés à l'audience, quand le prévenu est présent,
devient indispensable lorsque le prévenu faisant
ut n'a pu avoir connaissance ni de l'appel ni des
isitions prises contre lui(1). » En second lieu, il ne
pas confondre avec un acte d'appel, qui exige une
laration formelle et expresse, de simples conclu-
s prises à l'audience par le ministère public contre
révenu : ces conclusions tombent d'elles-mêmes si
s n'ont pas été précédées d'une déclaration d'appel
peut seule donner le droit de les prendre. Ainsi,
s une espèce où le procureur général avait requis
la cour se déclarât incompétente, il a été décidé
ne cette réquisition ne pouvait se soutenir et être
ueillie, s'il y avait lieu, qu'autant qu'il y aurait eu
appel du ministère public, et qu'il n'y en a point
quoique les délais ne fussent pas expirés; que dans
n cas un moyen d'appel ne supplée un appel qui
iste pas et dont le condamné, appelant dans son
rêt particulier, n'a point eu à se défendre (2). »

4461. Quelle doit être la forme de l'appel lors-
l est interjeté après les dix jours par le procureur
érial au nom du procureur général? Il faut d'abord
l justifie de l'ordre du magistrat supérieur; car
livisibilité des fonctions du ministère public ne fait
que chacun de ses membres puisse remplir les
ctions spécialement déléguées au chef de ce minis-
. Quand le procureur impérial interjette appel
ès les dix jours, il exerce un droit personnel du pro-
eur général, il doit donc agir en vertu d'un ordre
cial. Autrement il suffirait de mettre dans l'acte
ppel la formule banale qu'il agit au nom du procu-
r général pour étendre, en réalité, à deux mois le
i qui a été fixé à dix jours. Cela posé, ce magis-
doit-il suivre la forme de la déclaration indiquée
l'art. 203 ou celle de la notification indiquée par
t. 205? C'est évidemment cette dernière, car, après
piration du délai de dix jours fixé par l'art. 203,
prévenu ne saurait être tenu d'aller vérifier au
ffe l'existence de l'appel du procureur général,
sque ce n'est plus à ce greffe que cet appel doit être
né; il ne peut donc en avoir connaissance, comme
prescrit l'art. 205, que par la voie de la notifica-
. C'est aussi dans ce sens que cette question paraît
ir été résolue par la jurisprudence. Un premier
êt déclare valable un appel interjeté par le substi-
d'un procureur du roi, au nom du procureur gé-
al, parce que « dans le délai de deux mois, le
cureur du roi du siége supérieur avait notifié à l'au-
nce de ce tribunal au prévenu présent l'appel qu'il
erjetait du même jugement (3). » Un second arrêt,
s une espèce où la déclaration avait été faite au greffe par le procureur impérial, au nom du procureur général, après les dix jours expirés, a décidé « que le procureur impérial près le tribunal supérieur a donné au prévenu assignation à comparaître par-devant ce tribunal pour voir statuer sur l'appel interjeté par le procureur général; que si la notification à l'intimé de l'appel du procureur général est exigée, sous peine de déchéance, par l'art. 205, cette notification n'est soumise toutefois à aucune forme particulière et spéciale et qu'elle résulte suffisamment de tout acte interpellant directement la partie intéressée, et d'où résulte nécessairement pour celle-ci la connaissance de l'appel interjeté; que, dans l'espèce, l'assignation atteint ce but et accomplit toutes ces conditions (4). »

4462. Si l'appel du procureur général se trouve entaché de nullité, soit à raison de quelque omission de l'exploit, soit à raison de ce que l'huissier n'avait pas le pouvoir d'instrumenter dans le lieu, il peut, s'il est encore dans le délai, en formuler un second, soit par une autre notification par exploit, soit par une déclaration à la barre en présence du prévenu (5).

4463. La deuxième exception, relative à la matière des contributions indirectes, est prévue par l'article 32 du décret du 1er germinal an XIII, qui veut que l'appel soit interjeté par un acte notifié et contenant assignation à trois jours.

La forme de la notification ne peut être suppléée par une déclaration faite au greffe (6); mais la nullité de cette déclaration n'est pas un obstacle à ce que la régie, si elle est dans le délai, puisse appeler de nouveau (7).

Il a été reconnu que l'acte d'appel, s'il a été notifié dans le délai prescrit, n'est pas nul soit parce qu'il ne contiendrait pas assignation (8), soit parce que l'exploit ne renfermerait pas toutes les énonciations exigées par l'art. 61 du code de procédure civile (9), soit parce que l'assignation serait donnée à plus de trois jours (10), soit même parce qu'elle serait donnée à moins de trois jours, si ce délai est écoulé à l'audience où le prévenu comparaît (11), soit enfin parce que la notification aurait été faite à un domicile élu au lieu de l'être au domicile réel (12).

Au surplus, la forme exceptionnelle établie par le décret du 1er germinal an XIII n'est plus applicable quand il s'agit de contraventions à la garantie des matières d'or et d'argent (13), ou de contraventions en matière d'octroi (14).

---

§ 574.

4464. Effets de l'appel.
4465. Du sursis.
4466. Distinction entre les jugements de condamnation et les jugements qui portent acquittement.

---

(1) Cass., 22 août 1846, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, 220).

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 juillet 1854 (SIR., 54, 1, 5; DALL., 54, 1, 341) et 27 nov. 1858 (SIR., 59, 1, 275; DALL., 1, 31). Voy. encore Bourges, 26 janv. 1849 (SIR., 49, 2, 432; ALL., 49, 2, 179), et BERRIAT SAINT-PRIX, *Procéd. des cr. crim.*, n° 1093.

(2) Cass., 22 juillet 1830, rapp. M. Brière (SIR., 30, 1, 406); août 1831, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. l'arrêt précité du 27 nov. 1858; BERRIAT INT-PRIX, n° 1093, *ibid.*; LE SELLYER, t. II, n° 416; RNOT, Obs. add. sur l'art. 205, n° 5, et BOURGUIGNON, *isp. des codes crim.*, sur l'art. 205.

(3) Cass., 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa e).

(4) Cass., 18 fév. 1854, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 44).

(5) Cass., 20 fév. et 15 mai 1812, cités *supra*.

(6) Cass., 29 juin 1810, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, VIII, 419).

(7) Cass., 11 mars 1808, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, VI, 556).

(8) Cass., 16 avril 1819, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XV, 217).

(9) Cass., 23 nov. 1810, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, VIII, 653).

(10) Cass., 15 déc. 1808, rapp. M. Basschop (*Journ. du pal.*, VII, 261).

(11) Cass., 8 avril 1813, rapp. M. Chasle (*J. du pal.*, XI, 279).

(12) Cass., 25 mars 1809, rapp. M. Vergès (*J. du pal.*, VII, 449).

(13) Cass., 9 juin 1810, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, VI, 64).

(14) Cass., 27 sept. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 300).

4467. Des prévenus détenus préventivement.
4468. Des jugements qui statuent sur des incidents ou sur des exceptions.
4469. Conséquences du sursis.
4470. Exceptions.

4464. Le premier effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugements.

L'article 203, après avoir fixé le délai de l'appel, ajoute : « Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement. »

Il faut remarquer, d'abord, que cet article ne dit point, comme l'art. 457 du code de procédure civile, « l'appel des jugements sera suspensif. » En effet, ce n'est pas seulement l'appel, comme en matière civile, qui est suspensif, c'est le délai : le sursis commence au moment même du prononcé du jugement; qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas appel, le jugement ne peut être exécuté pendant toute la durée de ce délai; il suffit que l'appel soit possible pour que tout acte de cette exécution soit interdit. L'appel, lorsqu'il intervient, ne fait que continuer ce sursis qui se prolonge alors pendant toute l'instance d'appel. La raison de cette différence est que le préjudice que peut occasionner une exécution prématurée en matière civile est toujours réparable, parce qu'il est toujours pécuniaire, tandis qu'en matière pénale, il peut être irréparable, lorsqu'il s'agit, par exemple, d'une condamnation à l'emprisonnement (1).

4465. Le sursis frappe toutes les parties du jugement, tant celles qui concernent l'action civile que celles qui concernent l'action publique. Il y a cependant entre ces dispositions une différence quant à sa durée.

Le sursis, quant à l'exécution des dispositions civiles, ne peut se prolonger, s'il n'y a pas appel, au delà des dix jours énoncés dans l'art. 203. Ce délai expiré, il est clair que le jugement a acquis, en ce qui touche ces dispositions, force de chose jugée.

Il n'en est point ainsi en ce qui concerne l'exécution des dispositions pénales : le délai de dix jours, pendant lesquels l'article 203 ordonne le sursis, doit nécessairement se prolonger pendant tout le temps donné au pourvoi du procureur général. En effet, tant qu'un délai ouvert pour l'appel court encore, tant que l'appel est possible, comment procéder à l'exécution d'un jugement qui n'a qu'une force provisoire? comment commencer l'application d'une peine qui peut être modifiée ou même effacée par le juge d'appel? Il importe peu que le jugement ne puisse plus être attaqué ni par la partie civile, ni par le prévenu, ni même par le procureur impérial; il suffit qu'il n'ait pas acquis force de chose jugée, pour qu'il ne soit pas exécutoire. A la vérité, l'art. 203 n'ordonne le sursis que pendant le délai de dix jours ; mais ce n'est là que l'application d'une règle générale, que l'art. 373 exprime en termes plus explicites, et qui ne permet en aucun cas, en matière pénale, l'exécution d'un jugement contre lequel un recours est possible. La preuve d'ailleurs que l'art. 203 n'a nullement entendu exclure le délai de l'art. 205 se trouve dans le texte de l'ancien article 206, que la loi du 28 avril 1832 a modifié. Cet article portait que « la mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsque aucun a n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix jours* d notification du jugement. » Donc, hors les cas d quittement, l'exécution du jugement devait être pendue, même après les dix jours; donc la règl sursis enveloppait non-seulement le délai de l'art. mais encore celui de l'art. 205. C'est au surplus ce sens que la jurisprudence est fixée (2).

4466. Il faut faire cependant une distinction e les jugements portant condamnation et les jugem portant acquittement.

Dans le premier cas, il y a lieu de surseoir pen tout le délai, soit en ce qui concerne les condam tions pécuniaires, soit en ce qui concerne les cond nations corporelles : la loi ne fait à cet égard auc distinction. Mais, relativement à la peine corpor deux hypothèses se présentent : ou le prévenu es état de liberté, soit qu'aucun mandat n'ait été déce soit qu'il ait obtenu sa mise en liberté provisoire il se trouve en état de détention préalable. Dan première hypothèse, le sursis est tellement néces que l'exécution prématurée n'aurait aucun effet l au moins au cas d'appel ultérieur, et il a été déci conséquence : « que si le procureur du roi, u irrégulièrement de ses pouvoirs, veut faire exéc prématurément une condamnation prononcée en mier ressort, le condamné a les voies de droit s'y opposer ; que si le condamné provoque lui-m cette exécution, et si le procureur du roi, par co vence ou autrement, y consent, de ce fait volon du condamné il ne peut résulter aucun préjudic droit d'appel du ministère public près le tribuna la cour d'appel, ni à la juridiction de ce tribuna de cette cour (3). » Dans la seconde hypothèse, il a point de sursis, au moins quand le prévenu n'a lui-même appelé, car l'art 24 du code pénal, dans pensée d'humanité, et précisément pour que le venu en état de détention ne souffrit pas du laissé à l'appel du procureur général (4), a décidé « à l'égard des condamnations à l'emprisonnem prononcées contre des individus en état de déten préalable, la durée de la peine, si le condamné ne pas pourvu, comptera du jour du jugement ou l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du minis public, et quel que soit le résultat de cet appel o ce pourvoi. »

4467. Dans le deuxième cas, c'est-à-dire au d'acquittement, les effets du sursis se modifient é ment. Lorsque le prévenu acquitté se trouve en de liberté, il n'y a point de question de sursis, p qu'il n'y a point d'exécution possible. Mais lors est en état de détention préalable, faut-il qu'il att pour être élargi, après le jugement d'acquittem l'expiration de tous les délais de l'appel? Il était possible que le législateur voulût pousser le prin du sursis jusqu'à cette extrême conséquence, et l'a cle 206 du code de 1810, faisant une exception ce cas, avait déclaré « que la mise en liberté du venu acquitté ne pourra être suspendue lorsque au appel n'aura été déclaré ou notifié *dans les dix j* de la prononciation du jugement. » Ce délai de jours, déjà contesté par M. Berlier dans les délib tions qui préparèrent le code (5), était hors de

---

(1) **Add.** Voy., sur cette disposition, **Boitard**, 7e édit., p. 345 ; **Carnot**, sur l'art. 203, n° 5, et **Legraverend**, édit. belge de 1832, t. III, p. 382.

(2) Cass., 13 déc. 1814, rapp. M. Oudart, et 17 juin 1819, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Legraverend**, t. III, p. 383, et **Boitard**, p. 509 et 510.

(3) Cass., 13 déc. 1814, cité *supra*.

(4) *Théorie du code pénal*, t. 1er : *De l'exécution des p correctionnelles*.

(5) **Locré**, t. XXV, p. 507 (édit. belge, XIII, 458).

Add. *Belge*. Loi du 1er mai 1849 :

« Art 9. La mise en liberté du prévenu acquitté ne po être suspendue lorsque aucun appel n'aura été n

ition avec son objet : la loi du 28 avril 1832 l'a ené à une plus étroite limite. La commission de hambre des députés, lors de la discussion de cette avait proposé de remplacer l'art. 206 par le texte ant : « Le prévenu qui aura été acquitté sera mis liberté *immédiatement* après la prononciation du ment. » On alléguait à l'appui de cette disposition l y a présomption d'innocence pour le prévenu qu'il est acquitté en première instance; qu'il est ste de le détenir encore par la seule volonté du istère public et que sa mise en liberté immédiate a conséquence du jugement. La chambre des pairs opta pas cet amendement; elle rétablit l'art. 206, ubstituant seulement *le délai de trois jours* à celui ix jours. Cette disposition, qui forme le texte ac- de l'art. 206, se fonde sur ce qu'il serait quelque- difficile de ressaisir, pour les traduire devant le d'appel, des individus qui auraient été mis immé- ement en liberté; que le droit d'appel du ministère ic se trouverait donc anéanti par cette mise en té; qu'en réduisant dans ces cas à trois jours le is, on concilie les droits de l'action publique et de la défense; que ce délai doit suffire au minis- public pour régler son action, et que la société et les prévenus trouvent une garantie suffisante urs droits. Il est inutile d'ajouter que la mise en té du prévenu acquitté ne préjudicie en aucune ière au droit, soit du procureur général, soit e du procureur impérial, d'interjeter appel dans délais qui leur ont été départis.

468. La règle du sursis s'applique non-seulement jugements portant condamnation ou acquittement, encore à tous les jugements définitifs qui sta- t sur des incidents ou sur des exceptions. Dès ls sont susceptibles d'appel, l'appel a nécessaire- t vis-à-vis d'eux les mêmes effets qu'à l'égard des es. Dans une espèce où l'appel avait frappé un ju- ent intervenu sur des fins de non-recevoir, la de cassation a déclaré : « que l'art. 199 autorise el des jugements correctionnels, sans distinguer qui sont définitifs sur des exceptions de ceux qui définitifs sur le fond : qu'aux termes de l'art. 203, el est suspensif; qu'il suit de là que le deman- r s'étant rendu appelant du jugement qui rejette ins de non-recevoir qu'il oppose aux poursuites gées contre lui, le tribunal n'aurait pas dû refuser urseoir à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'il ait prononcé sur l'appel; que l'arrêt attaqué aurait dû rmer ce jugement et ne point consacrer, entre pel des jugements sur le fond et l'appel des juge- ts sur les exceptions, une distinction que la loi n'a t faite (1). » Dans une autre espèce, il a été re- nu, dans des termes plus généraux encore, que le is s'applique à tous les jugements définitifs qui sont frappés d'appel : « Attendu qu'en matière correctionnelle, l'appel est suspensif lorsqu'il est émis contre un jugement qui n'est pas de simple instruction et qui engage quelque intérêt des parties; que l'intervenante, en demandant au tribunal correctionnel de Brives de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le crime d'empoisonnement dont elle était prévenue, ne demandait pas un délai pour l'instruction de l'affaire correctionnelle, elle demandait qu'il ne fût pas procédé avant la décision à intervenir au criminel ; que cette demande, qu'elle fût fondée ou non, portait donc sur un point définitif, et que l'appel du jugement qui y statuait était suspensif (2). » Enfin, dans une poursuite en adultère où le jugement avait rejeté l'exception tirée de la réconciliation des époux, il a encore été jugé « que l'appel contre un jugement de cette nature emportait suspension de l'examen du fond jusqu'à ce qu'il eût été statué sur cet appel par la juridiction supérieure (3). »

469. Il résulte des règles qui précèdent : 1° que les tribunaux ne pourraient sans excès de pouvoir ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements ; car, sauf l'exception contenue dans l'art. 188, ils violeraient directement par là la disposition qui suspend cette exécution (4) ; 2° que si, nonobstant cette disposition, quelque acte d'exécution a été ordonné, le juge d'appel doit, en infirmant cette partie du jugement, ordonner que les choses seront remises en l'état où elles étaient avant l'exécution, ou allouer des dommages-intérêts (5) ; 3° enfin, que si le jugement avait ordonné quelque mesure propre à faire disparaître le fait incriminé, par exemple, la fermeture d'un établissement illicite, l'existence de cet établissement pendant la durée du délai d'appel ne peut constituer un nouveau délit et motiver une poursuite nouvelle (6).

470. Il y a cependant deux exceptions à ces règles. La première est relative aux condamnations à des peines de police que le tribunal prononce dans les cas d'irrévérence, injures ou voies de fait commises à son audience : l'art. 12 du code de procédure civile et l'art. 505 du code d'instruction criminelle permettent, dans ce cas, l'exécution immédiate (7). La seconde est relative aux jugements purement préparatoires qui doivent nécessairement être exécutés, puisqu'ils ne sont susceptibles d'appel qu'en même temps que le jugement qui statue au fond (8).

---

§ 575.

4471. De quels faits le juge d'appel est saisi.
4472. Il n'est saisi que des faits soumis au premier juge.
4473. Mais il est saisi de l'ensemble des faits qui constituent le délit.

---

les cinq jours de la prononciation du jugement. » art. 6 de la loi française du 1er juin 1863, sur l'instruction flagrants délits, est conçu en ces termes :

L'inculpé, s'il est acquitté, est immédiatement, et nonob- appel, mis en liberté. »

t article suppose que le prévenu a été placé sous mandat de t par le procureur impérial, par application de l'art. 1er ette loi. Voy. l'*Exposé des motifs* de cette loi.

) Cass., 12 mars 1829, rapp. M. Mangin (*Bull.*, n° 62).

dd. Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib.* , t. II, n° 1095 : « Lorsque le jugement est définitif, le is résultant de l'appel a lieu, que le jugement ait porté sur nd ou sur une simple exception. »

outefois, au n° 1096, il ajoute : « Le *délai* d'appel emporte arsis, mais seulement en ce qui concerne les jugements por- une condamnation, et non à l'égard de ceux qui ne statuent que sur un moyen de défense, soit demande, soit exception. (Cass., 22 janv. 1825.) » Mais voy. sur cet arrêt *infra*, n° 4670.

(2) Cass., 23 oct. 1840 (aff. Lafarge) (**Sir**, 40, 1, 94 ; *Journ. du pal.*, 42, 1, 621).

(3) Cass., 19 janv. 1854, rapp. M. Foucher (*Journ. du pal.*, 55, 2, 369 ; **Sir**, 56, 1, 191).

(4) Cass., 21 therm. an XII, rapp. M. Lachèze (*Journ. du pal.*, IV, 138); 19 avril 1806, rapp. M. Delacoste (*ibid.*, V, 291); 2 juillet 1807, rapp. M. Carnot (*ibid.*, VI, 188).

(5) Cass., 11 juillet 1850, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 218).

(6) Cass., 30 mai 1844, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 187).

(7) Cass., 25 mars 1813, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XI, 233).

(8) Cass., 22 janv. 1825, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, XIX, 85); 11 fév. 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 42); 15 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*ibid.*, n° 102).

4474. Et il peut les qualifier autrement.
4475. Peut-il relever une circonstance aggravante que le jugement de première instance ne mentionne pas?
4476. Le juge d'appel n'est saisi que de l'action portée devant le premier juge.
4477. Mais il est saisi de *tous* les faits dont le premier juge a été saisi.
4478. Il est saisi : 1° de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à l'action ; 2° de tous les moyens, même nouveaux, présentés à l'appui de la prévention ou de la défense.
4479. Applications de cette doctrine.
4480. Exception relative aux irrégularités de la citation.
4481. Le juge d'appel est saisi du préjudice souffert par la partie civile depuis le jugement, s'il a sa source dans les faits dont le premier juge était saisi.

4471. Le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont déjà été portés devant les premiers juges, que de l'action qui a déjà subi l'épreuve d'un premier jugement. Il n'est qu'un deuxième degré de juridiction : sa compétence ne s'ouvre qu'après que le premier degré a épuisé la sienne ; elle ne peut s'ouvrir que pour les actions et les faits qui ont déjà traversé ce premier degré. Elle ne consiste que dans un second examen, dans une nouvelle appréciation de la poursuite correctionnelle déjà une première fois appréciée : elle ne peut s'étendre à aucun fait, à aucun acte nouveau. Telle est la règle générale qui a déjà été indiquée (1), et qu'il faut maintenant développer.

4472. Une première proposition est que le juge d'appel ne peut être saisi que des faits qui ont été soumis au juge de première instance. C'est la conséquence de la règle qui veut que toutes les poursuites en matière correctionnelle soient portées devant deux degrés de juridiction ; il faut donc que le tribunal de première instance ait été saisi pour que la cour puisse l'être à son tour ; il faut que le premier degré ait épuisé sa juridiction pour que le second puisse appliquer la sienne ; c'est là une garantie qui tient à la constitution même de la juridiction et qui ne peut, dans aucun cas, être enlevée à la justice.

Ainsi, le juge d'appel ne peut statuer sur un fait qui, bien que compris dans un procès-verbal avec un autre délit, n'a point été déféré par la citation aux premiers juges ; car « si les tribunaux sont obligés d'examiner et de juger les faits qui leur sont déférés dans tous leurs rapports avec les lois pénales, ils ne peuvent d'office statuer sur des délits qui ne sont point la matière des poursuites, et prononcer sur des faits distincts et d'un ordre différent de ceux qui leur sont soumis par la citation (2). »

Ainsi, il ne peut condamner, pour infraction au ban de surveillance, le prévenu qui n'a été poursuivi que pour vagabondage : « Attendu que l'observation des règles posées par les art. 182 et 379 du code d'instruction criminelle intéresse la liberté de la défense aussi bien que la vindicte publique, et qu'il n'y a d'exception que pour les faits qui sont virtuellement compris dans la qualification du fait objet primitif de l'action ; q dans l'espèce,... ce fait rentre d'autant moins d celui qui était l'objet de la prévention, que les ind dus soumis à la surveillance peuvent avoir une p fession, un domicile et des moyens de subsistance ne sauraient tomber sous l'application des art. 27 271 du code pénal (3). » Un second arrêt, rendu d le même sens, ajoute : « que, d'après l'art. 379 du c d'instruction criminelle, le ministère public doit borner à faire des réserves ; que le droit de la défe établi par l'art. 182 et le principe des deux degrés juridiction s'opposent à ce que des réquisitions t dant à l'application des lois pénales soient admi pour des faits autres que ceux compris dans la citat originaire et soient introduits sur l'appel (4). »

Ainsi, le prévenu d'enlèvement de titres ne p être condamné en appel pour destruction des mê titres : « Attendu que c'est seulement à raison du énoncé dans la citation que le prévenu est averti préparer sa défense et peut, par conséquent, être c damné par le jugement à intervenir ; que sans do le tribunal correctionnel peut, en examinant tou les circonstances qui accompagnent le fait, le quali autrement qu'il ne l'a été dans la citation et appliq un autre article de la loi pénale que celui qui é invoqué ; mais qu'il ne lui est point permis de pren pour base de la condamnation qu'il prononce un qui, au lieu d'être une circonstance accessoire de c de la citation, en est entièrement distinct ; que le j d'appel n'a pas d'autres pouvoirs à cet égard qu premier juge et qu'il est soumis aux mêmes obli tions, sans quoi il y aurait violation de la règle deux degrés de juridiction (5). »

Ainsi enfin, le juge d'appel ne peut statuer sur délit de pêche avec engins prohibés quand le prem juge n'a été saisi que d'un délit de pêche dans rivière navigable (6) ; il ne peut prononcer la dé lition d'une ancienne construction élevée sur le forestier, quand le premier juge n'a été saisi que d' demande en démolition d'un construction nouv adossée à celle-ci (7).

4473. Néanmoins si le délit se compose ou d' habitude ou d'une succession de faits, le juge d'ap qui en est saisi, peut apprécier tous les faits qu sont les éléments, lors même que le premier juge n aurait pas relevé quelques-uns, pourvu qu'ils se tr vent compris dans la même incrimination ; car il saisi de l'ensemble des faits qui constituent le d Ainsi, en matière d'usure, le juge d'appel « ne peu dispenser d'apprécier, par rapport à la fixation l'amende, les nouveaux faits d'usure résultant des d sitions des témoins entendus en instance d'appel (8 En matière de presse périodique, il peut, pour savo le journal a traité des matières politiques, se fonder des articles que le premier juge n'a pas appréciés En matière d'adultère, il peut encore relever des f d'adultère que le premier juge n'a point examinés(

4474. Cependant il importe de ne pas confon avec les faits nouveaux les nouvelles qualificat

---

(1) Voy. *supra*, n° 4371.

(2) Cass., 5 déc. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 22 juin 1836, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 203).

(4) Cass., 23 nov. 1837, rapp. M. Lambert (*Bull.*, n° 408).

(5) Cass., 16 janv. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 47, 1, 599).

(6) Cass., 29 avril 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 23 mars 1810, rapp. M. Favard de Langlade (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 15 juin 1837 (*Bull.*, n° 2 Metz, 30 juin 1838 ; Bordeaux, 18 mars 1839 (*Journ. du publ.*, II, 268 et 204), et Poitiers, 17 déc. 1863 (**Sir.**, 64, 2, Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, II, nos 1162 et 1163.

— Quant aux faits qui ont eu lieu depuis le jugement atta voyez cass. franç., 11 (ou 21) août 1838 (**Sir.**, 59, 1, 93).

(8) Cass., 26 fév 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pa* sa date).

(9) Cass., 17 fév. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Lau (*Bull.*, n° 50).

(10) Cass., 24 mai 1851, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 192).

nées aux mêmes faits. Nous avons précédemment
di que l'ordonnance de la chambre du conseil
ourd'hui du juge d'instruction) et l'arrêt de la
mbre d'accusation, à plus forte raison la simple
tion directe, ne lient point la juridiction correc-
nelle en ce qui concerne la qualification des faits (1).
même règle s'applique au juge d'appel : il ne peut
être plus lié par les qualifications données aux
par le juge de première instance que celui-ci ne
par les qualifications de l'ordonnance ou de l'arrêt
envoi et de la citation. Il examine les faits qui lui
déférés, et pourvu qu'il se renferme dans ces faits
n'il n'y joigne aucun fait nouveau, il a le droit de
apprécier et de les qualifier autrement que ne
ait fait le premier juge (2).
ette règle restrictive a été consacrée par un grand
ibre d'arrêts. Il a été jugé : que le prévenu qui a
condamné en première instance pour outrage en-
des agents de la force publique dans leurs fonc-
s peut l'être en appel pour rébellion (3); que celui
a été condamné pour dénonciation calomnieuse
l'être pour diffamation (4); que celui qui a été
rsuivi pour outrage public à la pudeur peut être
damné pour attentat aux mœurs (5); que celui qui
é poursuivi pour outrage envers la religion peut
condamné pour avoir tourné la religion en déri-
(6); que celui qui a été poursuivi pour débit de
icaments au poids médicinal peut être déclaré
pable de vente de remèdes secrets (7); que le pré-
d'escroquerie peut être condamné pour abus de
iance ou pour vol (8); que le prévenu d'abus de
iance peut également être condamné pour vol (9).

475. Le juge d'appel peut-il, sous le prétexte de rectifier la qualification, relever une circonstance aggravante que le jugement de première instance ne mentionne pas? L'affirmative a été jugée par un arrêt qui porte « que si les tribunaux correctionnels ne peuvent statuer que sur les faits qui leur sont dénoncés, soit par l'ordonnance de la chambre du conseil, soit par la citation donnée au prévenu, il leur appartient néanmoins de les apprécier dans leur rapport avec les lois pénales et de leur attribuer leur caractère légal ; que l'art. 311 du code pénal punit les coups et blessures volontaires et prononce une aggravation de peine s'il y a eu préméditation ou guet-apens; que la préméditation ne constitue pas un fait distinct et indépendant des coups et blessures, qu'elle s'y rattache intimement et devient, lorsqu'elle est établie, un des éléments du délit; que, dans l'espèce, la demanderesse était prévenue d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures; que le silence de l'ordonnance de la chambre du conseil, de la citation et de la décision des premiers juges sur la préméditation qui a accompagné ces coups et blessures, n'a pu faire obstacle à ce que cette circonstance fût relevée par l'appel du procureur général; qu'en appliquant la peine qu'elle comporte, la cour n'a pas changé la prévention originaire; qu'elle n'a ajouté aucun fait nouveau aux faits qui avaient été soumis aux premiers juges; qu'en se bornant à les apprécier autrement et à leur donner un autre caractère, elle n'a porté aucune atteinte aux droits de la défense ni au principe des deux degrés de juridiction (10). » On peut objecter à cet arrêt qu'une circonstance aggravante, par cela même qu'elle aggrave le délit, n'en est point un élément; qu'elle vient s'y joindre et s'y incorporer, mais pour en changer le ca-

---

Voy. *supra*, §§ 414 et 453.

) **Add.** Voyez conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1164; **ard**, *Leçons sur le code d'instr. crim.*, 7e édit., p. 344; **lin**, *Rép.*, v° *Trib. de police*, et **Dalloz**, v° *Instr. crim.*, 59 et suiv.

peut consulter encore, sur l'application du principe que uges correctionnels ne sont pas liés par la qualification ée au fait incriminé, les arrêts de la cour de cassation de ique du 5 novembre 1851, du 7 mars 1853, du 12 février , du 29 mai 1856, du 13 août 1861 et du 30 décembre 1867. spécialement, quant au droit des juges d'appel, cass. , 16 août 1862 (**Sir.**, 63, 1, 221 ; *J. du min. publ.*, VI, 29) ; in 1853 (**Sir.**, 55, 1, 547); 15 et 28 déc. 1855 et 3 déc. 1857 ., 56, 1, 554 et 560 ; 1858, 1, 173).

) Cass., 16 mai 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, 250).

) Cass., 18 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, I, 93).

) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, I, 580).

) Cass., 15 janv. 1830, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, II, 45).

) Cass., 26 juin 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent l , n° 253).

) Cass., 10 août 1855, rapp. M. Poultier (*Bull.*, n° 286).

) Cass , 16 août 1855, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 292); 12 déc. , rapp. M. Plougoulm (*ibid.*, n° 394); 25 août 1854, rapp. e Glos (*ibid.*, n° 265).

dd. Mais il a été jugé qu'au cas de prévention de *blessures* llontaires, les juges d'appel peuvent, sans violer la règle des x degrés de juridiction, condamner pour homicide involon- e lorsque, dans l'intervalle du jugement attaqué au juge- t de l'appel, la victime meurt de ses blessures. Cass. franç., e. 1857 (**Sir.**, 58, 1, 173 ; **Dall.**, 58, 1, 92).

oyez, sur cette question intéressante et sur le principe posé o 4474, **Hélie**, *Revue crit.*, XI, p. 481 et suiv. : « Qu'est-ce me circonstance aggravante? C'est un fait qui, en le combi- avec le fait principal, en modifie les éléments, en aggrave la criminalité. Est-ce là ce que nous trouvons ici? Nullement. Aucun fait nouveau n'est venu aggraver le fait primitif; il a gardé ses premiers éléments ; son caractère n'a pas varié, ses conséquences seules se sont modifiées. Or, est-ce qu'il est possible de confondre les conséquences d'un fait avec le fait lui-même, et de voir, dans la gravité plus ou moins grande de ses résultats, une aggravation de sa nature propre?... Une conséquence matérielle, intervenue dans l'intervalle de deux jugements n'apportait aucune modification au caractère extrinsèque du fait; quel que fût le résultat, c'était toujours un fait d'imprudence, un fait involontaire et non intentionnel ; le délit conservait les mêmes bases et les mêmes éléments...

A la vérité, le prévenu ne pouvait débattre cette conséquence nouvelle que devant le second egré de juridiction... Mais, si l'action doit être identique devant les deux degrés de juridiction, si les faits qui en sont la base ne doivent point se modifier en passant de l'une à l'autre, il n'en est pas de même de la discussion de cette action et de ces faits... De là ces conséquences nécessaires que tous les éléments qui se rattachent à ces faits peuvent se produire, même pour la première fois, en appel ; car c'est précisément parce que la discussion n'a pas été complète en première instance qu'elle recommence en appel. Ensuite, si le résultat nouveau est relevé pour la première fois, cela tient au caractère même du délit, ou plutôt au caractère de la pénalité qui, lorsque la faute est constatée, se proportionne à la quotité du dommage causé. Faut-il retourner devant le premier juge pour qu'il apprécie ce résultat postérieur à son jugement? Le premier juge est dessaisi et ne pourrait se ressaisir. Faut-il réserver cette conséquence nouvellement constatée du fait incriminé pour en faire l'objet d'une autre poursuite? Cette réserve n'est pas possible, puisqu'il y aura chose jugée sur ce fait, puisque l'événement de la mort ne peut être incriminé que comme conséquence de la faute et que la même faute ne peut être l'objet de deux jugements... »

(**10**) Cass., 29 juin 1855, rapp. M. Aug. Moreau (aff. Célestine Doudet) (**Sir.**, 55, 1, 547).

Add. Voy. conf. cass. franç , 28 déc. 1855 (**Sir.**, 56, 1, 560; **Dall.**, 56, 1, 47).

ractère; qu'elle constitue un fait tellement indépendant du fait originaire que celui-ci, dans l'espèce, avait été incriminé isolément; que si elle en est l'accessoire, il ne s'ensuit pas qu'elle y soit implicitement contenue, puisque le fait principal peut exister sans elle; que c'est donc là un fait qui, quoiqu'il se rattache intimement au premier, n'en est pas moins nouveau; que, d'ailleurs, autre chose est une qualification nouvelle qui prend le fait tel qu'il est énoncé dans la citation et ne fait que lui imprimer une nouvelle dénomination, autre chose est une aggravation qui ne change la qualification que parce qu'elle change le fait; que si le juge supérieur peut et doit rectifier toute qualification qui lui parait erronée, c'est toujours à la condition qu'il ne modifie ni ne change le fait qui a été la base de la poursuite; mais dès que la rectification n'arrive à la qualification qu'en modifiant le fait, est il vrai qu'aucune atteinte ne soit portée à la défense du prévenu, est-il vrai qu'il conserve sur ce fait la garantie des deux degrés de juridiction?

4476. Une seconde proposition, qui est d'ailleurs parallèle à la première, est que le juge d'appel n'est saisi que de l'action qui a été portée devant le premier juge. En effet, le prévenu doit jouir en matière correctionnelle des deux degrés de juridiction, tant sous le rapport de l'application de la peine que sous le rapport des dommages qui lui sont demandés.

Ainsi le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile en première instance ne peut se porter en appel : « Attendu que ces mots de l'art. 67 du code d'instruction criminelle : *en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats,* ne doivent s'entendre, en matière correctionnelle, que de la cause instruite en première instance; que l'exercice du droit accordé aux plaignants ne peut être étendu à la cause d'appel, l'appel relevé par le ministère public ou par le prévenu ne pouvant pas profiter aux plaignants pour leurs intérêts civils; qu'il ne peut, en effet, dépendre d'eux de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité; que le jugement de première instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts (1). » Dans ce cas, le plaignant qui se prétend lésé ne peut donc plus agir que par action séparée devant la juridiction civile.

Il en est ainsi lors même que le prévenu aurait fait défaut en première instance sur la poursuite du ministère public, car cela n'empêcherait pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction.

Cependant la partie civile peut modifier le chiffre et l'étendue de ses demandes, pourvu qu'elles soient exclusivement fondées sur le préjudice résultant du même fait. Ainsi, après avoir demandé en première instance, à titre de dommages-intérêts, une somme d'argent, elle pourrait demander au même titre en appel l'affiche du jugement.

4477. Mais le juge d'appel est saisi de tous faits dont a été saisi le premier juge. En effet, l'ap transporte toute la cause devant le second degré juridiction, et s'il ne lui est pas permis, ainsi qu'on verra dans le paragraphe suivant, de statuer sur intérêts qui ne lui ont pas été déférés, il doit du moi pour apprécier celui dont il est saisi, examiner t les faits qui ont été la base de la première décision.

Ainsi l'appel du ministère public contre un jug ment qui a statué sur deux délits, saisit la cour toute l'affaire, et par conséquent elle doit examiner deux chefs compris dans le jugement (2); elle doit examiner, lors même qu'il n'y aurait eu débat première instance que sur l'un d'eux, si la citati ou l'ordonnance de renvoi les mentionnait l'un l'autre (3).

Ainsi l'appel d'un jugement qui a déclaré nul procès-verbal et ne s'est pas occupé de l'inscription faux formée subsidiairement par le prévenu, saisit juge d'appel non-seulement de la question de validité procès-verbal, mais encore de l'inscription de fa et il peut statuer à cet égard sans violer la règle deux degrés (4).

4478. Le juge d'appel est régulièrement sais 1° de toutes les exceptions qui peuvent être oppos à l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été op sées en première instance; 2° de tous les moye même nouveaux, présentés par les parties à l'appui la prévention ou de la défense.

En effet, si l'action doit être identique devant deux juridictions, si les faits qui en sont la base doivent point se modifier en passant de l'une à l'aut il n'en est plus de même de la discussion de ce action et de ces faits. Il est clair que la règle qui c conscrit la cause dans le même cercle en premi instance et en appel ne s'applique point au débat cette cause; car si l'objet de cette règle est que même procès soit examiné deux fois, il faut nécess rement, pour que cet examen soit efficace, qu'il s libre et puisse relever même les moyens qui n'o point été aperçus en première instance. Que servi l'appel, s'il n'était pas permis d'y faire valoir des ar ments nouveaux? On n'y trouverait donc aucu protection contre les négligences, les omissions, surprises de la première procédure! Mais c'est pré sément pour sauvegarder la vérité contre ces erre et ces oublis que s'ouvre la seconde juridiction, c pour soumettre les mêmes faits à une discussion no velle. De là la conséquence nécessaire que tous éléments qui se rattachent à ces faits peuvent se p duire, même pour la première fois, en appel, car c précisément parce que la discussion n'a pas été co plète en première instance qu'elle recommence appel.

4479. C'est par application de cette doctrine q a été successivement reconnu, en ce qui touche *exceptions* : que l'incompétence résultant de ce que fait serait un crime peut être proposée pour la p mière fois en appel (5); et qu'il en est ainsi de l'inco

(1) Cass , 24 mai 1833, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, XXV, 503).

Add. Voy. conf. Liége, 26 mai 1830; Bruxelles, 8 fév. 1832, 17 juin 1826, 28 juillet 1829 et 11 janv. 1838 (*Pasic.*, à leur date), et *supra*, n° 4399. Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, n° 1147, et **Haus**, *Cours de droit crim.*, n° 624. Mais il a été jugé par la cour de cassation de Belgique, le 29 nov. 1838, que celui qui s'est constitué partie civile devant le tribunal correctionnel sans libeller ses conclusions en dommages-intérêts, peut être admis à le faire sur l'appel interjeté par lui du jugement qui a renvoyé le prévenu des poursuites (*Pasic.*, p. 402). Voy. aussi *infra*, n° 4549.

(2) Cass., 17 juillet 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 2

(3) Cass., 7 mars 1833, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 1 28 mars 1833, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 116

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, t. II, n° 1163.

(4) Cass., 4 mars 1841 (non imprimé).

(5) Cass., 12 mars 1812, rapp. M. Oudart (*Journ du pal.*, date; **Sir.**, 17, 2, 273).

Add. *Jurisp.* Une exception d'incompétence absolue recevable en appel de la part du ministère public, quelles qu'ai été ses conclusions devant le premier juge. Bruxel 29 sept. 1813 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi Liége, 30 janv. 18 et **Mangin**, *Instr. écrite*, t. II, n° 228, p. 480; *Act. publ.*, n° 2

nce résultant de la qualité d'officier de police ciaire du prévenu (1); de l'incompétence résultant e que le juge saisi n'est ni celui du domicile, ni i du délit (2); de l'incompétence résultant de ce le tribunal, saisi de l'action contre la partie res- able, n'est pas en même temps saisi de l'action re l'auteur du délit (3); de l'exception tirée de la té du procès-verbal (4).

en ce qui concerne les *moyens nouveaux*, il a été ement reconnu que les parties sont admises à pro- e pour la première fois en appel des preuves qui aient pas été produites en première instance (5); ar exemple, à demander une audition de témoins lles n'avaient pas requise devant le premier (6); ou à prouver que postérieurement à la cita- en police correctionnelle, les prévenus avaient les changements de nature à faire disparaître le (7); ou à produire des titres de propriété qui ne ient pas été devant le premier juge (8); ou à faire ir des moyens de défense nouveaux (9).

480. Cette règle, toutefois, admet une exception e qui concerne les irrégularités de la citation. t. 174 du code de procédure civile porte, en effet, qu'on l'a déjà vu, que « toute nullité d'exploit 'acte de procédure est couverte, si elle n'est pro- e avant toute défense ou exception autre que les ptions d'incompétence. » De là la conséquence les irrégularités relatives à l'acte introductif de lance qui n'ont pas été relevées en première nce, ne peuvent plus être opposées en appel (10).

481. Enfin le juge d'appel est saisi, en ce qui he les dommages-intérêts, non-seulement du pré- e dont la réparation a été demandée en première nce, mais encore du préjudice qui aurait été souf- depuis le jugement, pourvu qu'il ait sa source les faits dont le premier juge était saisi. Cela lte : 1° de l'art. 212 du code d'instruction crimi- , qui n'apporte aucune limite aux dommages- êts dérivant du fait qui a causé la lésion; 2° de 464 du code de procédure civile, qui porte : urront aussi les parties demander des intérêts, rages, loyers et autres accessoires échus depuis le ment de première instance, et les dommages- êts pour le préjudice souffert depuis ledit juge- t. »

a induit de ces textes que la partie civile est risée à élever en appel, plus qu'elle ne l'avait fait remière instance, sa demande en dommages-inté- lorsque le préjudice s'est aggravé depuis le juge- t (11).

a induit encore que le prévenu peut obtenir des mages-intérêts à raison des frais qu'il a faits sur el : « Attendu que l'art. 212 comprend dans la généralité de ses termes la réparation de tout dommage, quel qu'il soit, causé par la poursuite (12).

---

§ 576.

4482. Mesure de la compétence du juge d'appel, quand il est saisi :

4483. 1° Par l'appel du prévenu seul. Le juge ne peut modifier le jugement que dans son intérêt.

4484. Jurisprudence.

4485. Si le fait puni d'une peine correctionnelle constitue un crime, la cour ne peut, sur l'appel du prévenu, se déclarer incompétente.

4486. A moins que le prévenu n'ait conclu à l'incompétence de la cour.

4487. Peut-il, sur l'appel du prévenu seul, modifier la qualification du fait?

4488. Quelles sont les omissions dans le dispositif qu'il peut réparer?

4489. 2° Par l'appel de la partie civilement responsable.

4490. 3° Par l'appel de la partie civile.

4491. Le juge d'appel ne peut statuer que sur les intérêts civils de cette partie.

4492. Même dans les cas où l'action publique est subordonnée à la plainte de la partie lésée.

4493. Mais il doit constater et apprécier les faits du procès dans leur rapport avec la disposition relative aux dommages-intérêts.

4494. Effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions.

4495. Exceptions à la règle qui limite l'effet de l'appel de la partie civile à ses intérêts civils. *Quid* en matière d'adultère, si le mari seul a appelé?

4496. 4° Par l'appel du ministère public. Il sert au prévenu et peut même être interjeté dans son intérêt.

4497. Il en est ainsi dans le cas d'un appel *à minimâ*, ou lorsque l'appel a pour objet de faire prononcer une peine omise dans le jugement.

4498. Distinction entre les effets de l'appel illimité et ceux de l'appel limité.

4499. C'est l'appel seul et non les réquisitions à l'audience qui font le droit du juge d'appel.

4500. L'appel du ministère public est étranger à l'action civile.

4501. Exceptions à l'effet général de l'appel du ministère public.

4502. De l'appel simultané de plusieurs parties.

482. Le juge d'appel n'est saisi que par l'appel; il n'est donc saisi que des faits ou des chefs du jugement de première instance que l'appel lui défère. Sa juridiction est circonscrite par les termes de cet acte; elle ne peut se mouvoir que dans le cercle qui lui est tracé; elle ne peut s'étendre en dehors (13).

Cette règle de compétence, que nous allons déve-

Cass., 7 fév. 1834, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa

Cass., 13 mai 1826 (SIR., 26, 1, 416).

Cass., 11 sept. 1818, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, ote; SIR., 19, 1, 117).

Cass., 25 oct. 1824, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, , 1067).

Cass., 21 juillet 1820, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, 54).

Cass., 5 fév. 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XV, 1er déc. 1826, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XX, 978); 11 juin rapp. M. Rives (*ibid.*, XXIII, 1678).

Cass., 14 août 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, , 123).

Cass., 5 flor. an XIII, rapp. M. Seignette (*Journ. du pal.*, 04).

Cass., 3 mars 1833, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 83).

Add. Voy. aussi, quant à l'aggravation de peine résultant de la récidive, BERRIAT SAINT-PRIX, t. II, n° 1165; BLANCHE, *Études pratiques*, t. Ier, n° 465. Cass. franç., 8 fév. 1821, et CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, édit. Nypels, t. Ier, n° 468.

(10) Cass., 24 mai 1811, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, IX, 543); 20 juillet 1832, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXIV, 1306); 7 mai 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 168); 12 avril 1839, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 132); 12 août 1852, rapp. M. Foucher (DALL., 52, 5, 238).

Add. Voy. conf. Bruxelles, 28 nov. 1832; Gand, 30 nov. 1836 (*Pasic.*, à leur date); et cass. franç., 4 déc. 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 259).

(11) Cass., 23 nov. 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 2 avril 1842, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 77).

(13) **Add**. Il est saisi par l'appel, et non par la citation pos-

lopper, se trouve consacrée dans un avis du conseil d'Etat, approuvé le 12 novembre 1806, auquel la jurisprudence a reconnu force législative, et qui porte ce qui suit :

« Le conseil d'Etat, qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge tendant à savoir si, sur l'appel en matière correctionnelle émis par la partie civile, la cour criminelle peut connaître du bien ou du mal jugé de l'entier jugement et réformer les dispositions non attaquées : — Est d'avis que la jurisprudence de la cour de cassation, constante pour la négative de cette question, est fondée sur deux principes incontestables : le premier, qu'un tribunal d'appel ne peut réformer un jugement de première instance qu'autant qu'il y a eu appel; que, par conséquent, s'il n'y a appel que d'une seule disposition, le tribunal ne peut pas réformer les autres et n'a pas même la faculté de les discuter; il n'en est pas saisi. Le second principe est qu'un tribunal soit d'appel, soit de première instance, ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas, et que tout jugement qui prononce *ultra petita* est essentiellement vicieux... »

Cette doctrine n'a jamais cessé d'être appliquée. Ainsi il a été décidé : 1° « qu'un jugement qui porte sur des chefs distincts et indépendants, et qui n'est attaqué qu'à l'égard de certains de ces chefs, passe en force de chose jugée pour les chefs qui ne sont pas attaqués par la voie de l'appel (1); » 2° « que les tribunaux d'appel ne peuvent réformer, dans les jugements de première instance, que les dispositions à l'égard desquelles il y a appel ; que celles qui ne sont attaquées par aucune des parties acquièrent l'autorité de la chose jugée; que ces principes, conformes à l'institution des deux degrés de juridiction, sont consacrés par l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806 (2); » 3° « que lorsqu'un jugement se compose de plusieurs dispositions distinctes, indépendantes les unes des autres, il contient autant de décisions particulières qu'il y a de chefs distincts et séparés; qu'il suit de là que la partie qui aurait obtenu gain de cause sur un chef de demande, et qui aurait succombé sur un autre, peut poursuivre l'exécution des dispositions qui lui sont favorables, sans par là renoncer au droit d'attaquer les dispositions qui lui sont contraires (3); » 4° « que l'appel du jugement de première instance ne saisit la cour devant laquelle il est porté que de la connaissance de la disposition qui est l'objet spécial de cet appel (4). »

Il serait inutile de relater ici tous les arrêts qui ont consacré une règle incontestable en elle-même et qui n'offre quelques difficultés que dans quelques cas d'application. Nous retrouverons d'ailleurs ces arrêts plus loin.

Appliquons maintenant cette règle à chacun des appels que les différentes parties peuvent interjeter.

4483. *Appel du prévenu seul.* Le juge d'appel lorsqu'il n'est saisi que par le seul appel du prévenu ne peut modifier le jugement que dans son intérêt et jamais à son préjudice (5). Telle est la stricte conséquence de la règle qui vient d'être établie. En effet, puisque c'est l'acte d'appel qui détermine la compétence du juge, il s'ensuit que l'appel du prévenu ne peut le saisir que dans l'intérêt de l'appelant. Comment la condition de cet appelant pourrait-elle être rendue plus mauvaise, lorsque les autres parties ont accepté le premier jugement et y ont acquiescé, et que seul il se plaint et porte ses griefs devant le juge d'appel, lorsque ce juge n'est saisi que d'une seule demande faite dans un seul intérêt? Peut-on objecter qu'il est saisi de la cause entière, puisqu'il ne peut statuer sans l'examiner, et puisque le droit de la juridiction n'est pas, en général, restreint par les conclusions des parties? Non, car il y a chose jugée sur tous les points que l'appel n'a pas attaqués, et l'appel du prévenu ne peut attaquer que les points qui lui préjudicient. Les pouvoirs du juge trouvent leur limite dans cet appel même, qui est nécessairement restreint, car si les conclusions des parties ne lient pas le juge, il en est autrement des voies de recours qu'elles ont prises : la formule du recours est la mesure de la juridiction. Le juge d'appel ne peut donc, quand il n'est saisi que par le prévenu, que confirmer purement et simplement le jugement de première instance, ou le modifier dans l'intérêt de l'appelant : il ne peut ni aggraver les peines prononcées par le jugement, ni prononcer quelque peine nouvelle, ni infliger de plus forts dommages-intérêts qu'il n'aurait pas encourus en première instance.

4484. La jurisprudence a consacré cette doctrine. Aussi il a été souvent reconnu « que, conformément aux principes développés dans l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806, le sort du prévenu ne peut être aggravé sur son appel ; que, s'il y a erreur de la part du premier juge, le bénéfice de cette erreur lui est définitivement acquis (6). » Ainsi le juge d'appel ne peut ni s'occuper d'un chef de prévention sur lequel le premier juge n'a pas statué (7), ni, lorsque le juge a accueilli pour une partie des faits un déclinatoire opposé par le prévenu, le rejeter sur son appel pour la totalité de ces faits (8). Ainsi quand le jugement n'inflige pas une peine accessoire, telle que l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 du code pénal, le juge d'appel ne peut l'infliger (9). Il ne peut également, en acquittant le prévenu sur le délit de banqueroute, le renvoyer en état de mandat de dépôt devant le juge d'instruction, sur le motif qu'il résulterait des débats prévention de banqueroute fra-

---

térieure du procureur général. En conséquence, le prévenu ne peut opposer à cette citation la prescription de l'article 12 du décret du 20 juillet 1831. Cass. belge, 1er juillet 1867 (*Pasic.*, 67, 1, 385). Voy. aussi Rennes, 15 déc. 1847 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 290).

(1) Cass., 19 déc. 1807, rapp. M. Babille (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 8 sept. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 236).

(3) Cass., 19 déc. 1846, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 325).

(4) Cass., 18 janv. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) **Add.** Voy. cass. belge, 16 mars 1833 et 5 juin 1835; Bruxelles, 14 juillet 1837 et Gand, 4 mars 1835 (*Pasic.*, à leur date). Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, n° 1126, et **Boitard**, n° 260, p. 496.

(6) Cass., 24 août 1838, rapp. M. Vincens Saint-L (*Bull.*, n° 288) ; et conf. 27 août 1812, rapp. M. Busschop (*du pal.*, X, 690) ; 13 janv. 1854, rapp. M. Jallon (**Sir.**, 512); 25 mars 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 85).

(7) Cass., 18 janv. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du* à sa date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 31 déc. 1863 (**Sir.**, 64, **Dall.**, 64, 1, 103). Cet arrêt décide qu'au cas d'appel prévenu seul, le juge d'appel ne peut infirmer le jugem raison de l'omission prétendue de l'un des chefs de préve ni surtout évoquer le fond. — Voir encore **Dall.**, 58, 1, 3

(8) Cass., 8 sept. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (n° 236).

(9) Cass., 4 mai 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.* date); 7 juillet 1827, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, à sa date).

e (1). Il ne peut encore, sur l'appel d'un prévenu noins de seize ans acquitté et dont la détention une maison de correction jusqu'à sa majorité a ordonnée, prononcer une condamnation quelue : « Attendu que le ministère public peut seul jeter appel pour obtenir l'aggravation des disposi- du jugement de première instance qui ont trait déclaration de culpabilité et à l'application de la e ; que lorsque le ministère public acquiesce au ment, l'appel du prévenu ne saurait donner au d'appel le droit de le déclarer coupable, si les iers juges l'ont acquitté (2). » Enfin il ne peut le amner à des dommages-intérêts plus élevés, endu que l'appel du jugement de première in- e ne saisit la cour devant laquelle il a été porté de la connaissance de la disposition qui est l'objet ial de cet appel ; que les autres dispositions nt point attaquées, sont nécessairement réputées iescées par l'appelant ; qu'elles ne peuvent être mées à son préjudice sous le rapport de l'intérêt (3). »

485. Mais si le premier jugement a prononcé peine correctionnelle pour un fait dans lequel le t a fait reconnaître le caractère d'un crime, la peut-elle, sur l'appel du prévenu, se déclarer mpétente? Nou, « parce qu'elle ne peut aggraver rt de l'appelant sans blesser les principes établis l'avis du conseil d'Etat (4) ; » — « parce qu'elle ne exposer le prévenu à être poursuivi et puni pour e, après avoir été poursuivi et puni pour simple (5) ; » — « parce qu'il ne s'agissait plus d'exami- si le fait constituait un crime ou un délit ; que le nal correctionnel s'étant déclaré compétent et t prononcé des peines correctionnelles, la condi- du condamné, sur son appel, ne pouvait être em- ; que la cour n'avait point à juger une question ompétence acquiescée par le ministère public ; le n'avait même pas la faculté de la discuter, qu'il n'y avait point d'appel dans l'intérêt de la icte publique (6) ; » enfin « parce que, si les com- nces sont d'ordre public, il n'en faut pas moins les fonctionnaires, à la vigilance desquels leur ition est confié, les revendiquent dans la forme ns les délais prescrits par la loi (7). »

486. Mais il en serait autrement si le prévenu, parce qu'il croit trouver plus de garanties devant autre juridiction, soit par tout autre motif, avait ellement conclu à l'incompétence : « Attendu que mpétence du tribunal devant lequel il est traduit est au premier rang des moyens que le prévenu peut proposer, soit devant le juge de première instance, soit devant le juge d'appel, puisque, si le juge est incompétent, il se trouve sans force légale pour juger ce prévenu ; qu'il ne résulte aucune fin de non-recevoir contre ce moyen de ce qu'il serait contraire à l'intérêt du prévenu qui l'invoque, en ce qu'il l'expose, s'il est accueilli, à se voir renvoyer devant une juridiction où une peine afflictive ou infamante pourrait lui être appliquée, puisque à ce prévenu seul il appartient d'apprécier quelle est la juridiction qui offre à sa défense le plus d'avantages et de garanties, si d'ailleurs les faits qui lui sont imputés appartiennent par leur nature à cette juridiction ; que l'avis du conseil d'Etat du 22 novembre 1806 n'a rien de contraire à cette doctrine ; qu'il dispose seulement que la position du prévenu ne peut être aggravée sur son appel, non plus que sur l'appel de la partie civile ; qu'on ne peut considérer comme une aggravation de la position du prévenu le renvoi devant le juge compétent lorsqu'il l'a expressément demandé par des conclusions formelles (8). « A plus forte raison il en devrait être ainsi lorsque, de la déclaration d'incompétence, aucune aggravation ne pouvait résulter, par exemple, lorsque, sous l'empire de la loi du 8 octobre 1830, le délit, à raison de son caractère politique, était de la compétence du jury (9).

487. Le juge d'appel peut-il, sur le seul appel du prévenu, modifier la qualification du fait? Il faut répondre affirmativement, pourvu qu'il n'en résulte aucune aggravation dans la position du prévenu. On lit dans un arrêt : « Que si la qualification donnée en appel au délit a modifié celle qui résultait du jugement correctionnel, cette modification a eu lieu en vertu du droit général donné par la loi au juge supérieur, qui ne peut être astreint, lorsque la qualification du juge du premier degré est inexacte, soit à donner sanction à cette qualification, soit à laisser impuni un délit constant à ses yeux (10). » Mais il faut expliquer cette proposition, évidemment trop absolue, par cette restriction d'un autre arrêt : « que seulement la situation du prévenu ne peut être aggravée, et que ce principe a été respecté par l'arrêt attaqué, la peine n'ayant pas été augmentée (11). » C'est pour demeurer dans cette limite que la jurisprudence a décidé que le juge d'appel ne peut modifier la qualification, soit pour en faire sortir une modification de la compétence, soit pour écarter une exception de prescription opposée par le prévenu (12).

Cass., 30 juin 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa .

Cass., 26 juillet 1844, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 276).
Cass., 18 janv. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à te).
Cass., 27 mars 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, 53) ; 1er mai 1812, rapp. M. Vantoulon (*ibid.*, X, 360) ; w. 1814, rapp. M. Dunoyer (**Sir**., 15, 1, 81) ; 19 janv. 1816, . M. Rataud (*ibid.*, 17, 1, 57) ; 25 mars 1825, rapp. M. de ard (*ibid.*, 26, 1, 82).
Cass., 30 juin 1827, rapp. M. Cardonnel (**Sir.**, 28, 1, 53) ; ars 1829, rapp. M. Brière (*ibid.*, 29, 1, 244).
Add. *Junge :* Cass. franç., 13 oct. 1859 (**Dall.**, 59, 1, 477) ; in 1862 (**Sir.**, 62, 1, 1083) et 26 mai 1864 (**Sir.**, 65, 1, **Dall.**, 64, 1, 502). Voy. aussi **Bourguignon**, *Jurispr.*, sur 202, n° 1 ; **Merlin**, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 2, § 6 et *Quest. ppel*, § 5, et **Dalloz**, *Rec. pér.*, 56, 5, 93 ; 64, 1, 244-245.
Cass., 22 juillet 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 1, 740) ; 18 fév. 1831, rapp. M. Brière (*ibid.*, XXIII, 1221) ; vril 1832, rapp. M. Brière (**Sir.**, 32, 1, 864) ; 30 juin 1832, . M. Brière (*ibid.*, 32, 1, 206) ; 30 mars 1837, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 95) ; 13 oct. 1836, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 348) ; 2 déc. 1843, rapp. M. Romiguières (*ibid.*, n° 295) ; 26 juillet et 22 août 1844, rapp. MM. Mérilhou et Brière-Valigny (*ibid.*, nos 276 et 298).

(7) Cass., 14 nov. 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 380) ; 15 mars 1849, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 50, 5, 62 ; 49, 1, 192).

(8) Cass., 27 déc. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 393) ; et conf. 21 avril 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIV, 984) ; 22 oct. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 40, 1, 965) ; 23 déc. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 368) ; 8 fév. 1844, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 44, 1, 677).

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, n° 1129, et cass. franç., 28 fév. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 147).

(9) Cass., 31 mars 1832, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, à sa date ; **Sir.**, 32, 1, 864).

(10) Cass., 13 déc. 1855, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 399).

(11) Cass., 10 août 1855, rapp. M. Poultier (*Bull.*, n° 286) ; 25 août 1854, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 54, 5, 32).

(12) Cass., 30 janv. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 747) ; 20 juillet 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XX, 313).

4488. Mais le juge d'appel peut, même sur cet appel, prononcer la contrainte par corps omise par le premier juge ou suppléer à la fixation de sa durée (1). La raison est que cette voie d'exécution a lieu de plein droit en vertu de la loi, lors même que le jugement a négligé de la prononcer ; d'où il suit que la réparation de cette omission dans le dispositif du jugement de première instance n'est pas une aggravation de la peine du condamné.

4489. *Appel de la partie responsable.* Dans le cas du seul appel de cette partie, le juge d'appel ne peut modifier que les condamnations civiles dont la responsabilité a été mise à sa charge ou la décharger de cette responsabilité, si le juge d'appel ne peut donc modifier le jugement dans l'intérêt des prévenus qui n'ont point appelé (2) : la matière du procès ne peut être remise en question que dans l'intérêt de la seule partie qui a appelé (3).

4490. *Appel de la partie civile.* C'est à cet appel que s'applique spécialement l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806, dont nous avons déjà cité la première partie et qui continue en ces termes :

« Ces deux principes seraient violés si, sur le seul appel d'une partie civile qui se plaint de n'avoir pas assez obtenu de réparations, on aggravait la peine dont la poursuite n'appartient qu'au ministère public qui n'a pas réclamé. En vain dit-on que la cour criminelle ne connaît qu'accessoirement des intérêts civils ; qu'elle ne saurait donc en être saisie qu'elle ne le soit en même temps de l'action publique. La règle réclamée n'est applicable que dans ce sens que, si la cour criminelle a prononcé sur l'action publique des intérêts civils, elle ne peut plus connaître de cette action ; elle a rempli ses fonctions et fait tout ce qui est de sa juridiction. Toutes les fois que les intérêts civils ne sont pas incidemment demandés et qu'ils forment une action principale, ils doivent être portés aux juges des actions civiles. Il n'en est point ainsi dans l'hypothèse déjà citée : les intérêts civils étaient poursuivis en première instance autant que l'action publique ; il a été prononcé sur les deux actions ; il y a acquiescement au jugement de l'une ; la cour criminelle n'en reste pas moins compétente sur l'autre : ce n'est point une action civile principale qu'on lui apporte, c'est l'appel d'un chef de jugement qu'il n'appartient qu'à elle de confirmer ou de réformer. Mais, comme le ferait un tribunal civil auquel on porterait la question des dommages-intérêts, elle doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement ayant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable : *Res judicata pro veritate habetur.* On dit, en second lieu, que de la discussion que fait pelant pour obtenir de plus grands dommages-int il peut résulter ou que le prévenu condamné ne pas l'être, ou ne pouvait l'être qu'à un point moi ou que le prévenu absous devait être condamn que la peine devait être plus forte. Il n'y a qu'à ces divers cas pour se convaincre qu'ils ne fourn aucun argument solide : 1° qu'importe que le pr ne dût pas être condamné, ou dût l'être à une mo peine, s'il a voulu la subir, s'il l'a subie, s'il a acqu s'il ne profite pas de la faculté d'appeler inciden que lui donne l'appel de la partie civile? La cou minelle ne peut être pour lui plus difficile et plu licate qu'il ne l'est lui-même ; 2° s'il y a abso d'un prévenu qui aurait dû être condamné, c'es bonheur : il est jugé sans appel ni réclamation, que le vengeur public ne se plaint pas ; 3° à plu raison, s'il y a eu une peine trop légère, la cou minelle ne devra pas d'office l'aggraver... On dit que si le plaignant a pu saisir, par son action ci tribunal correctionnel de l'action publique, il aussi, par son appel, saisir la cour criminelle de et de l'autre action. Cette parité n'est point parce qu'une fois que l'action du plaignant a été duite, le ministère public est saisi de l'action pub Il n'appartient point au plaignant d'instruire action. Sa plainte l'a fait naître, mais ne lui en pas la poursuite. Son appel, qu'il n'a pu émettr pour son intérêt, ne lui donne pas devant la cou minelle une action qu'il n'aurait pas en pre instance... »

Cet avis, dont la doctrine, sauf quelques c dictions que nous reprendrons tout à l'heure e quelques expressions peu juridiques, est incon ble, a été nettement résumé dans l'art. 202 du d'instruction criminelle, qui déclare que « la f d'appeler appartiendra... 2° à la partie civile, q *ses intérêts civils seulement.* »

4491. C'est donc une règle générale que l d'appel, quand il n'est saisi que par la partie civ peut statuer que sur les intérêts civils qu'elle réc et ne peut par conséquent ni prononcer une contre le prévenu qui aurait été acquitté en pre instance, ni aggraver la peine qu'il aurait encour prononcer son renvoi devant le juge d'instruct raison du caractère plus grave des faits, ni é une prescription admise par le premier juge (4). chose jugée en tout ce qui touche l'application peine, puisque ni le ministère public ni le pr n'ont appelé : la partie civile met en mouvemen tion publique, elle ne la poursuit pas et l'appel acte de poursuite (5) ; cet acte ne peut donc, lor

---

(1) Cass., 14 juillet 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date); 23 juin 1837 (**Dall.**, 37, 1, 447).

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1127.

Il a été jugé aussi par la cour de cassation de France, le 19 juillet 1855 (**Sir.**, 55, 1, 861), que, dans le cas d'appel des prévenus seuls, la cour peut prononcer contre eux la solidarité attachée par la loi à toute condamnation contre tous les individus condamnés pour un même délit, lorsque le premier juge a omis de la prononcer.

(2) Cass., 24 juillet 1818, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIV, 943).

(3) Cass., 9 fév. 1837, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 45).

Add. *Junge :* **Berriat Saint-Prix**, n° 1131, et **Boitard**, p. 329.

(4) Cass., 18 germ. an IX, rapp. M. Chasle ; 18 flor. an X, rapp. M. Rupérou; 10 janv. 1806, rapp. M. Babille; 18 avril 1811, rapp. M. Liborel; 26 fév. 1825, rapp. M. Ollivier; 7 juillet 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à leur date); 27 fév rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 67) ; 20 juillet 1848, rapp. cens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XX, 313).

(5) Voy. *supra*, § 111.

Add. Sur cette application du principe de l'indépend l'action civile et de l'action publique, voyez **Boitard**, *sur le code d'instr. crim.*, n° 821, 7e édit., p. 604 ; **D** *Rép.*, v° *Appel en mat. crim.*, nos 168 et suiv., et *Instr.* nos 998 et suiv., et **Berriat Saint-Prix**, n° 1132. Voy les arrêts de la cour de cassation de France du 14 et du 21 1859, du 14 avril 1860 (**Sir.**, 60, 1, 686; **Dall.**, 60, 1, 3 7 juin 1867 (*Journ. du min. publ.*, XI, 40) et du 31 jan (**Sir.**, 68, 1, 432. (Voy. conf. Liége, 11 mai 1859 (*Pasic.* 181) et cass. belge, 25 oct. 1854 (*ibid.*, 54, 1, 459).

L'appel de la partie civile n'autorise pas le prévenu à d der d'être déchargé de la peine prononcée contre lui s'il n interjeté appel. Agen, 27 nov. 1867 (*Journ. du min. publ.*,

me de cette partie, engager une action qui n'est t entre ses mains; il n'appartient qu'au ministère lic, auquel elle a donné l'impulsion, d'agir s'il le convenable; elle ne peut poursuivre, elle ne peut ler que dans l'intérêt de son action civile, et le d'appel, qui ne se trouve compétent pour statuer cette action isolée de l'action publique que parce l est le juge supérieur du tribunal qui a statué en nière instance sur ces deux actions, n'exerce plus ne compétence civile.

492. Cette règle s'applique même dans les cas 'action du ministère public est subordonnée à la nte de la partie lésée, car tout ce qui résulte de e exception au principe de l'indépendance de l'ac- publique, c'est que le ministère public ne peut rsuivre que lorsqu'il a reçu l'impulsion d'une nte; mais, une fois cette plainte portée, il rentre s la plénitude de ses attributions, son action est gée de toute entrave, et l'appel, dans l'intérêt de e action, n'appartient qu'à lui seul (1). Ce point a spécialement consacré en matière d'injures (2) et ontrefaçon industrielle (3).

493. Mais quel est le droit du juge d'appel quant appréciation du fait dommageable? Est-il lié par préciation du premier juge, passée en force de se jugée en ce qui concerne la culpabilité du pré- u et la criminalité du fait? Peut-il, au contraire, ictériser ces deux éléments de la décision autre- nt qu'ils ne l'ont été en première instance? Cette stion a été diversement résolue.

'une part, on vient de voir que l'avis du conseil tat du 12 novembre 1806 déclare que la cour cri- elle, « comme le ferait un tribunal civil, auquel on terait la question des dommages-intérêts, doit tenir r constants les faits et les motifs qui ont déter- é le chef du jugement relatif au délit, parce que ce ement ayant passé en force de chose jugée, il a tous droits d'une vérité incontestable. »

'une autre part, la cour de cassation reconnaît, au traire, « que le juge d'appel étant obligé de sta- r sur l'appel de la partie civile, en ce qui concerne térêt civil, ne peut pas se dispenser d'examiner les s du procès, et de faire toutes les déclarations qui paraissent résulter des débats et qui sont néces- es pour statuer sur les intérêts civils des parties (4); » « que le droit de statuer sur les dommages-intérêts dique nécessairement le droit et le devoir de recon- tre la vérité ou la fausseté des faits sur lesquels se de le dommage allégué; que, quelles que soient les ressions par lesquelles ces faits sont constatés par uge d'appel, ces expressions ne doivent s'entendre dans leur rapport avec la disposition relative aux mmages-intérêts (5); » — « que l'action de la par- civile demeurant entière, elle a pu obtenir la décla- on du délit par elle poursuivi pour obtenir des arations civiles; que telle est la conséquence des positions de la loi qui, en matière correctionnelle, orise la partie civile à agir par action directe et à eler de son chef dans son intérêt privé; que de telles ultés font qu'en cette matière l'action civile est in- dépendante de l'action publique et que le sort de l'une n'est pas subordonné au sort de l'autre, pourvu que le fait qui leur sert de base ait le caractère de délit (6) »

Entre ces deux solutions, nous n'avons plus à opter. Nous avons précédemment examiné les effets de la chose jugée au criminel sur le civil, et la règle que nous avons essayé d'établir résout explicitement notre question (7). Seulement nous nous appuyons ici sur la jurisprudence, que nous avons trouvée, au contraire, opposée, en thèse générale, à notre doctrine, parce que, inconséquente avec elle-même, après avoir posé le principe de l'influence du criminel sur le civil, elle a reculé devant ses conséquences dans le cas qui nous occupe (8).

Deux principes sont ici en présence : d'une part, l'autorité de la chose jugée, de l'autre, l'indépendance respective des juridictions. L'autorité de la chose jugée couvre le premier jugement, mais sous quel rapport? En ce qui touche tous les chefs du jugement qui sont relatifs à l'action publique auxquels le ministère public a acquiescé, et dont la partie civile n'a pu faire appel. Il y a chose jugée sur la partie qui a fait l'objet des conclusions du ministère public, sur la culpabilité du prévenu, sur l'application de la peine. Mais y a-t-il chose jugée sur l'existence et la qualification du fait et sur la part que le prévenu a prise à sa perpétration? Evidemment non, puisque la partie civile a le droit d'appel pour ses intérêts civils, puisque ses intérêts civils sont le dommage que le fait incriminé lui a fait éprouver, puisqu'elle ne peut se plaindre de ce dommage qu'autant que le fait est qualifié délit. Le juge d'appel, saisi par ce recours, a donc le droit d'examiner si le fait existe, s'il doit être qualifié délit, s'il faut l'imputer au prévenu, s'il a causé un dommage; il a ce droit d'examen par cela seul qu'il est compétent pour statuer sur l'action civile, car, pour statuer sur cette action, il est nécessaire qu'il puisse apprécier tous les éléments qui peuvent concourir à sa décision. Le conseil d'Etat veut qu'il tienne pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit. Il doit les tenir pour constants sans doute en ce qui concerne la répression de ce délit et l'application pénale; mais pourquoi les tiendrait-il pour constants en ce qui concerne la réparation du dommage? Juge d'appel, n'est-il pas chargé de reviser le premier jugement, de contrôler ses déclarations, de rectifier ses solutions? Pourvu qu'il se renferme dans le cercle de l'action civile, dont il est seulement saisi, ses pouvoirs ne peuvent être restreints : comment le seraient-ils par l'acquiescement du ministère public relatif à l'action publique, puisque cet acquiescement laisse vivre l'action civile tout entière? Comment ne pourrait-il pas agiter de nouveau les faits appréciés en première instance, puisque ces faits sont les éléments du jugement qu'il est appelé à rendre? On objecte la contradiction qui peut se manifester entre les deux jugements, on objecte que le prévenu pourrait être acquitté de l'action publique et flétri sur l'action civile : cela est possible, en effet; car c'est la stricte consé-

---

1) Voy. *supra*, §§ 143 et 144.

2) Cass., 13 avril 1820, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 20, 1, 263); ev. 1825, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, 25, 1, 334).

3) Cass., 10 mars 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *M.*, n° 53).

4) Cass., 19 mai 1815, rapp. M. Audier-Massillon (*Journ. pal.*, à sa date).

5) Cass., 23 sept. 1837, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 39, 1, 803).

6) Cass., 15 juin 1844, rapp. M. Romiguières (**Sir.**, 44, 1, 73; *urn. du pal.*, 44, 2, 482).

(7) Voy. *supra*, § 202.

(8) **Add.** Voy. conf. l'arrêt de la cour de cassation de France du 14 avril 1860, cité *supra*, n° 4491, et **Haus**, *Cours de droit crim.*, n° 562. Jugé aussi par la cour de cassation de Belgique, le 28 mai 1845, que le juge d'appel peut, *dans l'intérêt de la partie civile*, considérer comme un délit un fait que le premier juge a qualifié de contravention (*Pasic.*, 1847, 1, 46). Mais la qualification du premier juge est définitive à l'égard de la partie publique qui n'a pas appelé (même arrêt).

quence du droit de prononcer séparément sur l'une et l'autre action ; mais il ne faut pas exagérer cet inconvénient : le juge d'appel n'est point appelé à juger si l'auteur du fait dommageable est coupable ou n'est pas coupable du délit ; il n'a point mission de déclarer sa culpabilité ou son innocence ; il manque à une règle juridique s'il le fait dans les motifs ; il commet un excès de pouvoir s'il le fait dans le dispositif de son jugement. Cette infraction pourrait-elle influer sur le sort du jugement? Il serait difficile de décider ce point en thèse générale, car la solution dépend de la rédaction même du dispositif. Mais il suffit, en tous cas, qu'une telle déclaration soit abusive pour qu'elle doive bien rarement se produire (1).

4494. Quel est l'effet de l'appel de la partie civile sur les exceptions? Il ne peut faire revivre ni celles qui ont été résolues en faveur du prévenu relativement à l'application de la peine, puisqu'il y a chose jugée à cet égard, ni celles qui ont été résolues, même en ce qui touche l'action civile, contrairement au prévenu, puisque l'appel de la partie civile ne peut être jugé que dans son propre intérêt. Le premier point a été décidé : 1° par un arrêt qui déclare que la partie civile ne peut proposer en appel l'incompétence de la juridiction correctionnelle, à moins qu'il ne puisse en résulter aucun préjudice pour le prévenu (2) ; 2° par un arrêt qui déclare également qu'elle ne peut proposer un déclinatoire qui a pour but d'écarter la prescription triennale : « Attendu qu'à la vérité ce déclinatoire avait pour but de faire écarter la prescription triennale admise par les premiers juges en faveur du prévenu, mais que le tribunal d'appel ne pouvait exiger une prescription plus longue que celle des délits, puisqu'il eût fallu pour cela reconnaître au fait le caractère d'un crime, et qu'il ne lui appartenait pas, faute d'appel du ministère public, de constater les circonstances d'où pouvait ressortir cette qualification plus grave (3). » Le second point a été résolu dans une espèce où le prévenu, poursuivi pour contrefaçon, avait opposé l'exception de déchéance du brevet d'invention : cette exception, rejetée en première instance, ne pouvait revivre en appel, quand le prévenu n'avait point appelé : « Attendu que l'appel de la partie civile n'a remis en question que les chefs qui lui faisaient grief ; que dès lors l'arrêt, en annulant une disposition non frappée d'appel et qui avait acquis au profit de la partie civile un caractère irrévocable, a violé l'autorité de la chose jugée (4). »

4495. La règle générale qui limite l'effet de l'appel de la partie civile à ses intérêts civils admet quelques exceptions.

Ainsi, les administrations des eaux et forêts, des contributions indirectes et des douanes, bien qu'elles n'aient que la qualité de parties civiles, peuvent appeler non-seulement dans l'intérêt de la réparation pécuniaire, mais encore dans l'intérêt de la répression du délit. En ce qui concerne l'administration forestière, ce droit exceptionnel est expressément consacré par l'art. 202, n° 3, du code d'instruction criminelle et par l'art. 183 du code forestier (5). En ce qui concerne les administrations des contributions indirectes et des douanes, elles ont le même droit d'appel relativement aux contraventions qui entraînent l'amende et la confiscation (6) ; mais quand, par la nature de la contravention ou les circonstances qui l'ont accompagnée, la peine s'élève à l'emprisonnement, l'action et par conséquent le droit d'appel, n'appartient qu'au ministère public (7).

Ainsi, en matière d'infraction aux droits des maîtres de poste, il a été reconnu encore « que l'amende établie par la loi du 15 ventôse an XIII ne peut être considérée comme purement pénale, puisqu'elle est attribuée par moitié au maître de poste lésé par la contravention ; que, de cette attribution, il suit que celui-ci a le droit d'en poursuivre personnellement la condamnation dans tous les degrés de juridiction même sans le concours du ministère public (8). »

Ainsi, enfin, il a été admis en matière d'adultère, par une jurisprudence que nous avons d'ailleurs combattue (9), que l'appel du mari seul autorise le tribunal d'appel à aggraver la peine encourue en première instance (10).

4496. *Appel du ministère public.* De tous les appels, celui-ci a les effets les plus étendus : il sert non-seulement les intérêts de l'action publique, mais ceux de la défense elle-même ; car la société, au nom de laquelle il est interjeté, ne peut avoir qu'un but, l'accomplissement des fins de la justice, la manifestation de la vérité.

Cet appel sert donc même au prévenu, et le tribunal d'appel, sur ce seul recours, peut prononcer soit une peine moindre que celle prononcée en première instance, soit même l'acquittement du prévenu condamné par le premier juge : ce premier point a été spécialement reconnu dans une espèce où le prévenu avait été acquitté sur le seul appel du ministère public. Le pourvoi fut rejeté « attendu que l'appel du ministère public était illimité et conséquemment remet-

---

(1) **Add.** Mais jugé qu'au cas où, sur l'appel interjeté par la partie civile d'un jugement correctionnel prononçant un sursis jusqu'après la décision d'une question préjudicielle par le tribunal civil, la cour d'appel évoque le fond, le ministère public peut requérir l'application de la peine, quoiqu'il n'ait pas interjeté appel, ce jugement laissant intact le fond de la cause. Cass. franç., 28 fév. 1862 (*Journ. du min. publ.*, VI, 252 ; DALL., 62, 5, 20). Voy. aussi BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1133.

(2) Cass., 7 fév., 1834, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 20 juillet 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XX, 313).

Add. La partie civile replace par son appel le prévenu dans la plénitude de tous ses moyens de défense contre l'action civile. Brux., 22 janv. 1848 (*Pasic.*, 49, 2, 79). Mais voy. *infra*, note 4.

Est recevable l'appel interjeté par la partie civile d'un jugement interlocutoire ordonnant une preuve, quoique le ministère public n'ait pas appelé de ce jugement. Liége, 13 mai 1863 (*Pasic.*, 63, 2, 280).

(4) Cass., 7 juin 1851 (DALL., 51, 1, 246 ; *J. du pal.*, 52, 2, 217).

(5) Cass., 29 janv. 1808, rapp. M. Guieu ; 31 janv. 1817, rapp. M. Basire ; 5 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du* à leur date) ; 8 mai 1835, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 172).

(6) Cass., 9 mai 1812, rapp. M. Rataud (*Journ. du pa* 380) ; 7 mai 1813, rapp. M. Bailly (*ibid.*, XI, 332) ; 26 an IX, rapp. M. Target (*ibid.*, II, 14) ; 28 prair. an XI, M. Lachèse (*ibid.*, III, 330) ; 5 oct. 1832, rapp. M. Chante (*Bull.*, n° 382) ; 1er avril 1837, rapp. M. Meyronnet (*ibid.*, n et voy. *supra*, § 110.

(7) Cass., 23 fév. 1811, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.* date) ; 8 déc. 1838, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 380).

(8) Cass., 28 déc. 1838, rapp. M. Vincens Saint-La (*Bull.*, n° 390).

(9) Voy. *supra*, § 144.

(10) Cass., 19 oct. 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent 37, 1, 1029) ; 5 août 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 252

Add. *Sic* Douai, 11 mars 1867 (*Journ. du min. publ.*, XI et MERLIN, *Quest.*, v° *Adultère*, § 6. Voy. aussi cass. fr 3 mai 1850 (SIR., 50, 1, 556).

Contra : CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, Nypels, II, n° 2868 ; DALLOZ, *Rép.*, v° *Adultère*, n° 35 ; MA *Act. publ.*, n° 140, et HAUS, *Cours de droit crim.*, n° 479.

question, quoique le condamné ne fût point appe-
, tout ce qui avait été soumis aux premiers juges,
à charge qu'à décharge (1). »

Cet appel peut être interjeté, même dans l'intérêt prévenu : « Attendu qu'aux termes de l'art. 202, la ulté d'appeler appartient au ministère public, et , dans le cas où cet appel est interjeté d'une ma- e indéfinie, il remet tout en question et doit pro- au prévenu, s'il a été condamné injustement, me à la vindicte publique, si elle n'a pas été satis- e, parce que le ministère public agit au nom de la été, dans l'intérêt de la bonne administration de ustice, et que, sous ce point de vue, il importe peu, que le jugement dont le ministère public s'est du appelant soit soumis en entier au juge d'appel, le prévenu ou la partie civile ait ou n'ait point rjeté appel (2).

1497. Il en est encore ainsi, soit dans le cas d'un el *à minimâ*, soit dans le cas où l'appel n'aurait tre objet que de faire prononcer une peine omise première instance : « Attendu que le ministère lic, qui agit au nom de la société et dans l'intérêt a bonne administration de la justice, saisit par son el les juges supérieurs de l'examen de la préven- tout entière, et leur donne le droit de diminuer eine prononcée, si elle leur paraît excessive, même envoyer le prévenu, s'ils pensent qu'il a été mal ropos condamné ; que les conclusions prises dans te d'appel, par lesquelles le ministère public de- de une aggravation de peine, pas plus que celles l prendrait dans le même sens à l'audience, ne vent lier les juges et les obliger de tenir pour cer- e la culpabilité du prévenu non appelant ; qu'ils ne vent, en effet, reconnaître s'il y a lieu à l'aggrava- de peine requise, sans vérifier la vérité, la mora- et la qualification légale des faits imputés au venu ; et que si le résultat de cet examen lui est orable, il est impossible d'admettre qu'en le procla- nt ils soient obligés de laisser subsister une con- nation qu'ils jugent injuste ; qu'il n'y a aucune inction à faire entre le cas d'un appel *à minimâ*, dant à faire élever la même peine qui a été pro- cée par les premiers juges, et le cas où, comme s l'espèce, l'appel a pour but de faire ajouter une ne qu'ils ont omise (3). »

1498. Il faut seulement distinguer si l'appel, me *à minimâ*, est illimité, en ce sens qu'il porte sur tout le jugement, ou s'il est limité, dans une cause comprenant plusieurs chefs de prévention, à quelques-uns de ces chefs (4). Dans ce dernier cas, il y aurait excès de pouvoir de la part du juge d'appel qui ferait porter son examen et sa décision sur des chefs laissés en dehors de l'appel (5). Cependant, même dans ce cas, si le chef frappé d'appel est lié avec le chef laissé en dehors, le juge se trouve nécessairement investi du droit de statuer sur l'un et sur l'autre ; ainsi, dans une espèce où l'appel était fondé sur ce que le premier juge n'avait prononcé que la peine du délit de port d'armes et avait omis de prononcer sur le délit de chasse, il a été jugé « que le tribunal saisi de cet appel a été investi du droit de statuer de nouveau sur le délit de chasse, et par conséquent sur celui de port d'armes sans permis qui, d'après l'économie du décret du 4 mai 1812, ne peut exister sans le fait de chasse auquel il est joint (6). »

1499. Au reste, c'est l'appel seul et non les réquisitions prises à l'audience qui font le droit du juge d'appel : il importe peu que le ministère public n'ait conclu qu'à la confirmation du jugement attaqué : le juge d'appel peut aggraver les peines prononcées (7). Il importe peu qu'il ait, au contraire, conclu à l'aggravation des peines, le juge d'appel peut les réduire ou les effacer (8) : la raison en est « qu'il est de principe constant, en matière d'application de la peine, que le droit d'en proportionner la durée à la gravité du délit n'appartient qu'au tribunal saisi du jugement du procès, et que les réquisitions du ministère public ne peuvent apporter aucune restriction ni limitation à l'exercice de ce droit, ni mettre obstacle à la libre appréciation dont le tribunal est seul investi par la loi à cet égard (9). »

1500. L'appel du ministère public sauvegarde donc tous les intérêts engagés dans la poursuite, à l'exception toutefois des intérêts de la partie civile : il ne peut s'appliquer, en effet, qu'à l'action publique, il est étranger à l'action civile ; et il a été plusieurs fois reconnu que le juge d'appel ne peut, sur son seul recours, statuer sur les intérêts civils, « attendu que la cour n'avait été saisie que par l'appel du ministère public ; que cet appel, essentiellement étranger aux intérêts civils des parties, n'avait pu lui donner juridiction sur les réparations civiles à l'égard desquelles il y avait acquiescement des parties intéressées (10). »

Ainsi, le juge d'appel ne peut, sur l'appel du mi-

) Cass., 27 fév. 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

dd. Voyez conf. cass. belge, ch. réunies, 2 avril 1845; xelles, 3 mars 1843, 20 juillet 1844 ; Gand, 21 janvier 1844 *sic.*, 43, 1, 215 ; 43, 2, 365; 45, 1, 22 et 45, 2, 83). La cour de ation de Belgique s'était d'abord prononcée en sens con- re, par arrêt du 12 nov. 1844 (*Pasic.*, 45 1, 22).—Voy. encore d, 19 nov. 1856 (*Pasic.*, 57, 2, 19) ; Bruxelles, 18 mars 1864 *l.*, 65, 2, 243) et 23 janv. 1858 (*ibid.*, 58, 2, 36) ; et **Haus**, *rs de droit crim.*, n° 563.

ntra : **Carnot**, Obs. addit., n° 2, sur l'art. 202, et **Bourgnon**, sur l'art. 202, n° 8.

2) Cass., 12 nov. 1835, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 414).

5) Cass., 10 mai 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 4, 668) ; 4 mars 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa e).

dd. Voy. conf. Chambéry, 5 oct. 1861 (**Dall.**, 65, 5, 22); iers, 12 mai 1855 (**Sir.**, 56, 2, 362 ; **Dall.**, 55, 2, 266); Gand, év. 1857 (*Pasic.*, 57, 2, 136) ; Colmar, 27 août 1855 (**Sir.**, 56, 57); **Berriat Saint-Prix**, n° 1140 ; **Morin**. *Dictionn.*, *ppel*, n° 37 ; et **Trébutien**, *Cours de droit crim.*, t. II, 09. Voy. encore Poitiers, 31 mai 1855 (**Sir.**, 1856, 2, 338).

4) **Add**. Dans quel cas l'appel peut-il être réputé limité? . Bruxelles, 12 mai 1862 (*Belg. jud.*, année 1864, p. 904, et la note ; *Pasic.*, 62, 2, 171). Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, nos 1123 et 1124.

(5) Cass., 13 déc. 1811, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. **Berriat Saint-Prix**, n° 1124 ; **Dall.**, *Rép.*, v° *Appel en matière crim.*, nos 351 et suiv.; Bruxelles, 1er mars 1860 (*Pasic.*, 60, 2, 355). Cass. franç., 21 déc. 1809, et les motifs de l'arrêt du 10 mai 1843 précité. Voy. aussi Gand, 25 fév. 1857 (*Pasic.*, p. 136).

(6) Cass., 17 août 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf., sur ces deux points, **Dutruc**, *Journ. du min. publ.*, V, 42.

(7) Cass., 21 déc. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XX, 53).

(8) Cass., 6 sept. 1811, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 14 mai 1847, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 49, 1, 662).

(10) Cass., 22 oct. 1812 et 19 prair. an XIII (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 21 juillet 1859 (**Sir.**, 59, 1, 869). Voy. aussi les motifs de l'arrêt de la cour de Liége du 3 déc. 1863 (*Pasic.*, 64, 2, 191), et **Mangin**, *Act. publ.*, n° 38.

nistère public, allouer à la partie civile non appelante des dommages-intérêts refusés en première instance(1). Ainsi, le ministère public est non recevable à appeler de la disposition d'un jugement correctionnel qui refuse à la partie lésée les réparations auxquelles elle a conclu (2).

4501. Cette exception à l'effet général de l'appel du ministère public admet néanmoins elle-même une double exception : 1° en matière forestière, l'appel du ministère public a effet, non-seulement pour l'amende, mais pour les restitutions (3), et l'administration en profite quoiqu'elle ait négligé d'agir (4); 2° en matière de douanes, l'administration, qui a laissé le ministère public agir seul en première instance, est néanmoins recevable à interjeter appel du jugement; son action a donc préservé les intérêts civils qu'elle poursuit (5).

4502. En déterminant les effets de chaque appel isolément, nous avons par là même indiqué les effets que doivent produire les appels interjetés simultanément par plusieurs parties.

Ainsi, l'appel simultané du prévenu et de la partie civile soulève à la fois un intérêt privé et un intérêt civil : le juge d'appel peut statuer au profit du prévenu; il peut statuer sur l'action civile tout entière, mais il ne peut statuer dans l'intérêt de l'action publique; il ne peut, par exemple, ni aggraver la peine que l'appelant a encourue, ni suppléer une pénalité accessoire omise par le premier juge.

Ainsi, les appels du ministère public et de la partie civile suffisent au contraire pour remettre toute la cause en question (6).

---

§ 577.

4503. Mesure des pouvoirs du juge d'appel :

4504. 1° Si les premiers juges ont statué régulièrement au fond.

4505. 2° S'ils ont statué au fond par un jugement irrégulier en la forme. Dans quel cas le juge doit retenir l'affaire et statuer au fond.

4506. Jurisprudence.

4507. 3° Lorsqu'ils n'ont pas statué sur le fond. Règle posée par la jurisprudence.

4508. Application de cette règle en matière d'incompétence *ratione materiæ*,

4509. Et dans tous les cas où le premier juge a simplement, mais irrégulièrement, déclaré surseoir à statuer.

4510. Autres applications de cette règle.

4511. Elle a été appliquée même au cas où le jugement incidentel n'est annulé que pour mal jugé de la question incidente.

4512. Cette jurisprudence sort des termes de l'art. 215.

4513. Observations critiques.

4514. Exceptions à la mesure de l'évocation : 1° Dans le cas où le jugement sur incident est confirmé;

4515. 2° Lorsque le premier juge était incompétent à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu;

4516. 3° Dans les cas où les art. 213 et 214 imposent l'obligation de renvoyer devant le juge compétent.

4517. Le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concern chef de poursuite qui n'est pas l'objet d'un appel.

4518. Et il ne peut évoquer que si la cause est entière et s'i été acquis par les parties aucun droit définitif.

4519. Peut-il évoquer le fond quand la partie civile a seule pelé du jugement incidentel?

4520. L'évocation n'est pas une mesure facultative.

4521. Le juge d'appel ne doit annuler *toute* la procédure qu le cas l'exige.

4522. L'art. 429, § 4, est ici sans application.

4523. Le juge d'appel peut, après avoir annulé le jugement, tuer sur le fond à une autre audience.

4503. Nous venons de voir de quels faits le j d'appel est saisi et dans quelle mesure il doit statu suivant qu'il est investi par l'appel de telle ou t partie. Nous avons encore à examiner comment il statuer sur la cause que lui défère l'appel, c'es dire quels sont les pouvoirs que la loi lui a attrib sur cette cause, et dans quels cas il doit en f usage.

Il faut distinguer si les premiers juges ont sta sur le fond par un jugement valable en la forme, y ont statué par un jugement irrégulier et nul, ou e s'ils n'y ont pas statué. Nous allons examiner ces t hypothèses.

4504. Lorsque les premiers juges ont statué fond par un jugement valable en la forme, le j d'appel ne doit plus s'occuper que du bien jug il prononce la confirmation ou l'annulation du ju ment attaqué, soit en ce qui concerne l'applicatio la peine, soit en ce qui concerne les dommages-i rêts, en suivant les règles prescrites par les cles 212 et 213 du code d'instruction criminelle. C première hypothèse n'offre donc aucune difficulté.

4505. Lorsque les premiers juges ont statu fond par un jugement irrégulier en la forme, il distinguer si l'irrégularité provient de l'incompét ou de la violation des formes prescrites par la loi.

Si l'irrégularité naît de l'incompétence, le j d'appel, en annulant le jugement, renvoie les pa à se pourvoir devant qui de droit. C'est la disposi de l'art. 214 du code d'instruction criminelle.

Si l'irrégularité consiste dans l'omission ou la lation de formes prescrites par la loi, le juge d'a doit retenir l'affaire et statuer sur le fond. C'est qu'on appelle une *évocation*.

Le code du 3 brumaire an IV n'avait pas auto cette mesure. L'art. 202 de ce code portait : « S jugement est annulé pour violation ou omissio formes prescrites par la loi à peine de nullité, incompétence à raison du lieu du délit ou de la r dence du prévenu, le tribunal criminel renvoi procès à un autre tribunal correctionnel du m département, pour y être recommencé à partir du ancien des actes dans lesquels il s'est trouvé une lité. » Cette disposition avait à la fois l'avantage maintenir le premier degré de juridiction dans les cas, et l'inconvénient de compliquer les procéd par des renvois incessants. Le législateur, frapp ce dernier résultat, voulut le faire cesser. L'art. 1 la loi du 29 avril 1806 déclara que, « lorsque,

---

(1) Cass., 24 août 1832, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 13 déc. 1821, rapp. M. Louvot (*Journ. du pal.*, à sa date); 8 déc. 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 427).

(3) Cass., 20 mars 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 8 mai 1835, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 278).

(4) Cass., 27 janv. 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe (*B* n° 34).

(5) Cass., 5 oct. 1832, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du* à sa date).

(6) **Add.** *Jurisp.* Lorsque la personne traduite comme lement responsable a été mise hors de cause, il ne suffit pour qu'elle soit intimée devant la cour, de l'appel dirigé c le prévenu seulement. Liége, 4 fév. 1832 (*Pasic.*, 38, 2, 342)

pel d'un jugement définitif en matière correction-
e, la cour de justice criminelle prononcera la nul-
pour violation ou omission des formes prescrites
la loi, ladite cour statuera sur le fond : il est,
nt à ce, dérogé à l'art. 202 du code du 3 brumaire
v. La disposition de cet article relative à l'annula-
du jugement pour cause d'incompétence, conti-
ra de recevoir son exécution. » Ce principe et
ception qui y est apportée à l'égard des nullités de
pétence, ont été maintenus par l'art. 215 du code
struction criminelle, qui dispose que « si le juge-
t est annulé pour violation ou omission non ré-
e de formes prescrites par la loi à peine de nul-
la cour statuera sur le fond. »

506. L'application de cette disposition ne sou-
encore aucune question sérieuse dans la seconde
othèse que nous avons posée : le juge d'appel doit
ssairement retenir l'affaire et statuer sur le fond
que le jugement qui lui est déféré, quoiqu'il soit
ché d'un vice de forme, a lui-même été rendu sur
nd ; car, en prononçant sur le fond, le premier
s'est dessaisi de la cause tout entière, et le juge
pel, qui en est saisi, ne pourrait en déléguer le
ment à un autre juge.

a été décidé, par application de cette règle, que
ocation doit être ordonnée : 1° lorsque le juge-
t est annulé, parce que les témoins entendus en
nière instance n'ont pas prêté serment : « Attendu
d'après les dispositions formelles de l'art. 215,
nulation pour vice de forme d'un jugement de
nière instance ne dessaisit point les juges d'appel,
u'ils doivent au contraire statuer eux-mêmes sur
nd du procès (1); » 2° parce qu'il n'a pas été
lu publiquement (2) ; 3° parce que l'un des juges
pas assisté à toutes les audiences (3); 4° parce que
ibunal de première instance avait statué sur l'af-
, quoiqu'il n'en fût pas régulièrement saisi, la
ion ayant été précédée d'une instruction non en-
terminée (4) ; 5° parce que le jugement avait été
lu par défaut sur une citation donnée à un délai
court (5) ; 6° parce que la citation introductive
stance n'énonçait pas suffisamment les faits (6) ;
arce que le jugement de première instance avait
rt déclaré non recevable une opposition à un ju-
ent par défaut (7).

507. Notre troisième hypothèse ne présente pas,
s le système de la jurisprudence, des difficultés
sérieuses que la seconde; car la règle qu'elle a
e est aussi simple qu'elle est absolue.

e juge d'appel doit, aux termes de cette jurispru-
ce, retenir l'affaire et statuer au fond, non-seule-
ment quand le premier juge, après avoir omis ou violé une forme prescrite à peine de nullité, a lui-même statué sur le fond, mais encore quand il s'est arrêté à une question incidente ou à une exception et n'a pas abordé le fond, lors même que l'annulation n'est pas prononcée pour l'omission ou la violation d'une forme essentielle de la procédure, lors même qu'elle est prononcée pour le mal jugé sur l'incident. La cour de cassation a déclaré que, « sous l'empire du code du 3 brumaire an IV et en vertu de ses art. 202 et 204, le juge d'appel ne devait évoquer que dans le cas où le jugement de première instance était infirmé pour mal jugé au fond ; que, d'après l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806, qui a expressément dérogé, quant à ce, aux dispositions du code du 3 brumaire an IV, il y a lieu à évocation dans tous les cas d'information, excepté lorsqu'elle est fondée sur l'incompétence ; que l'art. 215 du code d'instruction criminelle, rédigé dans les mêmes termes, doit être entendu dans le même sens (8). » Ainsi « l'annulation des jugements correctionnels ne doit donner lieu à un renvoi que dans le cas, prévu par l'art. 203 du code du 3 brumaire an IV, où le tribunal aurait déclaré l'incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, et dans celui des art. 213 et 214 du code d'instruction criminelle, où le fait imputé constituerait un crime ou une simple contravention de police (9). » Et, hors ce cas, soit que le jugement de première instance soit annulé pour violation ou omission non réparée de de formes prescrites par la loi à peine de nullité, soit pour mal jugé, la cour saisie de l'appel doit retenir l'affaire et y statuer d'une manière définitive (10).

4508. Cette doctrine a été appliquée d'abord en matière d'incompétence *ratione materiæ*. Le premier juge s'était déclaré incompétent parce que le fait lui avait paru constituer un crime, et il a été décidé que le juge d'appel, en réformant ce jugement d'incompétence, devait retenir le fond : « Attendu que, lorsque, sur l'appel d'un jugement correctionnel, l'annulation de ce jugement est prononcée pour autres causes que l'incompétence à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer sur le fond ; que, dans l'espèce, la cour n'a pas annulé pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur la question de compétence décidée par les premiers juges ; qu'elle devait dès lors retenir la connaissance de l'affaire au fond (11). »

4509. Elle a été appliquée dans tous les cas où le juge de première instance avait simplement, mais irrégulièrement, déclaré surseoir à statuer, soit à raison de la qualité du prévenu et du défaut d'autorisa-

---

) Cass., 5 mai 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass., 20 mars 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass., 24 août 1817, rapp. M. Basire (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 7 juin 1821, rapp. M. Louvot (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass., 28 mars 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
l., n° 97); 23 juillet 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*,
date).
) Cass., 27 avril 1849, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal*,
, 722).
) Cass., 20 sept. 1844, rapp. M. Romiguières (*Journ. du*
, 45, 2, 570).
) Cass., 12 août 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
rn. crim., XV, 300).
dd. Au cas où le juge d'appel annule un jugement correc-
nel parce que le ministère public n'a pas été entendu en ses
clusions, il y a lieu à évocation, alors même qu'il n'arrive-
rait, comme le premier juge, qu'à une simple déclaration d'incompétence, si la question d'incompétence est le fond même de la contestation. Cass. franç., 22 déc. 1860 (*Journ. du min. publ.*, IV, 148 ; DALL., 61, 1, 293).

Sur l'évocation pour défaut d'audition du ministère public, voyez conf. Liége, 4 déc. 1856 (*Pasic.*, 58, 2, 390), et Bruxelles, 23 nov. 1857 (*ibid.*, 58, 2, 225). Ce dernier arrêt a été rendu en matière civile.

Sur les cas d'évocation forcée, voyez spécialement la note 177e du président BARRIS, rapportée par BERRIAT SAINT-PRIX, *Procéd. des trib. crim.*, n° 1190.

(9) Cass., 21 sept. 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 26 mars 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 98).

(11) Cass., 1er juin 1833, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. 14 mai 1813, rapp. M. Benvenuti (*ibid.*, XI, 371); 5 avril 1816, rapp. M. Audier-Massillon (*ibid.*, XIII, 372); 8 déc. 1827, rapp. M. Gary (SIR., 28, 1, 255) ; 17 déc. 1847, rapp. M. Dehaussy (*Journ. crim.*, XX, 36).

tion qui lui avait paru nécessaire pour le mettre en jugement (1), soit pour faire prononcer sur une question préjudicielle (2).

4510. Elle a été appliquée dans le cas où le premier jugement était infirmé : 1° parce qu'il avait à tort annulé la citation faute de plainte de la partie lésée (3) ; 2° parce qu'il avait admis arbitrairement une nullité contre un procès-verbal (4) ; 3° parce qu'il avait refusé l'admission de la preuve testimoniale (5) ; 4° parce qu'il avait refusé de procéder à l'instruction du procès jusqu'à ce que la partie civile fût assistée d'un avoué (6). »

4511. Elle a été appliquée enfin même dans le cas où le jugement rendu sur un incident était annulé uniquement pour mal jugé de la question incidente qui en faisait l'objet. Ainsi, dans une espèce où le premier juge avait dénié au prévenu la faculté de se faire représenter sur une exception préjudicielle, il a été décidé « que, le jugement étant annulé, non pour incompétence, mais pour mal jugé, la cour devait retenir la connaissance de l'affaire au fond (7). » Dans une espèce où le premier juge avait ordonné la comparution des rédacteurs d'un procès-verbal, il a été décidé encore que le jugement étant annulé pour mal jugé, « c'est au tribunal d'appel qu'il appartient de statuer de suite et définitivement sur le fond (8). » Dans une espèce où le premier juge avait admis une inscription de faux contre un procès-verbal dressé en matière de contributions indirectes, il a été décidé qu'en infirmant ce jugement, par le motif qu'il y avait aveu sur le fait contesté, le juge d'appel devait en même temps statuer au fond (9). Enfin dans une espèce où le premier juge, s'arrêtant à une inculpation de faux témoignage élevée à son audience, avait renvoyé la cause et le prévenu devant le juge d'instruction, il a été décidé encore « que le juge d'appel, n'ayant pas réformé ce jugement pour cause d'incompétence, mais pour mal jugé sur un incident d'audience, devait retenir la cause et procéder au jugement du fond (10). »

4512. En fondant cette jurisprudence, la cou cassation ne se dissimulait pas qu'elle sortait termes de l'art. 215, car elle déclare dans un de arrêts « que cet article n'exclut point le droit acc au tribunal d'appel de statuer sur le fond dans les autres que celui énoncé dans ledit art. 215 (11). » a voulu simplifier la procédure en proclamant le du juge d'appel de statuer au fond dans tous les sauf les cas d'incompétence, où il est saisi de l'a d'un jugement incident, et elle a déclaré en co quence, en résumant par là toute sa jurisprude « que les art. 212, 213 et 214 étant les seuls du qui autorisent les juges, légalement saisis de l'a en matière correctionnelle, à prononcer un renv s'ensuit que le renvoi ordonné hors des cas prévus lesdits articles est une violation des règles de la c pétence (12). »

4513. Telle est la doctrine que la cour de ca tion a posée dans ses arrêts et qu'elle a sans c maintenue. La mesure de l'évocation simplifie demment la procédure ; en évitant les renvois, diminue les délais et les frais ; mais, à côté de avantages, elle entraine un grave inconvénient ; supprime l'épreuve d'une première instruction, qu la principale garantie de la procédure correctionn C'est devant le premier juge, en effet, que sont pro les témoignages, ce n'est que là souvent que les pre sont possibles ; c'est le juge du lieu, celui où les peuvent être le mieux appréciés, où le prévenu e mieux connu. Lorsque quelques publicistes ont posé de supprimer l'un des degrés de cette juridic ce n'était pas assurément le premier. Cette dispos prend une plus haute gravité depuis que la l 13 juin 1856 a transféré les appels aux cours i riales : comment le deuxième degré peut-il supp le premier quand une plus grande distance sépa lieu du premier jugement et le lieu de l'appel, q le transport des témoins est plus difficile et plus reux, quand l'appel sera nécessairement jugé de

---

(1) Cass., 21 sept. 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 17 juin 1826, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 27, 1, 75) ; 12 août 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XV, 300).

(2) Cass., 5 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 7 déc. 1833, rapp. M. Isambert (*ibid.*, XXV, 1041) ; 18 nov. 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe (**Sir.**, 38, 1, 186) ; 8 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*Journ. crim.*, XVII, 147).

Add. Jugé que le juge d'appel ne pourrait se dessaisir des faits sous le prétexte de leur connexité avec d'autres faits appartenant à une juridiction différente. Cass. franç., 1er sept. 1848 (**Sir.**, 48, 1, 654 ; *Journ. du pal.*, 48, 2, 434). Voy. aussi les motifs de l'arrêt de la cour de Liége du 2 août 1865 (*Pasic.*, 66, 2, 13).

(3) Cass., 24 sept. 1835, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 371).

(4) Cass., 27 août 1813, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 26 mars 1836, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 98).

(5) Cass., 6 juin 1844, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 45, 1, 19).

(6) Cass., 17 fév. 1826, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 25 mars 1831, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 4 juillet 1822, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, XVII, 470).

(9) Cass., 22 fév. 1845, rapp M. Brière-Valigny (**Dall.**, 45, 4, 102 ; *Journ. du pal.*, 46, 1, 395).

(10) Cass., 19 mai 1853, rapp. M. Jallon (**Dall.**, 53, 5, 147 ; *Journ. du pal.*, 54, 1, 261)

(11) Cass., 20 janv. 1826, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 27 août 1815, rapp. M. Busschop (*Journ. du* XI, 674)

Add. *Sic* **Merlin**, *Quest.*, v° *Appel*, § 14, art. 2, **Carnot**, Obs. addit., n° 1, sur l'art. 215 ; **Bourguignon** l'art. 215 ; **Berriat Saint-Prix**, n° 1190 et la note du dent **Barris**, rapportée par cet auteur ; et **Trébutien**, p. 515. *Junge :* Cass. franç., 1er juin 1861 (**Dall.**, 61, 1 **Sir.**, 61, 1, 1009), et 12 déc. 1863 (*J. du min. publ.*, VII

Jurisprudence belge. Voyez conf. cass. belge, 29 mai (*Pasic.*, 56, 1, 266) ; 12 mars 1834, 22 déc. 1837 (*ibid.* à leur 1er juillet 1867 (*Pasic.*, 67, 1, 383) ; Bruxelles, 11 janv. 6 janv. 1838 (*ibid.*, à leur date) ; Liége, 3 juillet 1850 et 15 1858 (*ibid.*, 50, 2, 281 ; 60, 2, 42) ; Bruxelles, 29 nov. 1855 (56, 2, 40), 14 août 1852 (*ibid.*, 52, 2, 300), 19 avril 1856 (*jud.*, p. 906), 2 mai 1856 (*Pasic.*, 56, 2, 328) et 26 déc. (*ibid.*, 62, 1, 175).

Contra : Cass. belge, 21 mars 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 201 Bruxelles, 31 juillet 1858 (*ibid.*, 59, 2, 189). Ce dernier a rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat gé Vandenpeereboom, décide qu'il n'y a pas lieu à évocation la cour lorsque le tribunal correctionnel s'est borné à adm par un jugement incidentel, le reproche dirigé contre u moin. Mais voir les arrêts qui précèdent, et spécialement l' de Liége du 15 décembre 1858 précité.

Il a été jugé aussi par la cour de Liége, le 13 avril 1853, si la signification d'un jugement par défaut n'a pas été fait gulièrement et si l'opposition à ce jugement est déclarée recevable, la cour, en infirmant, doit renvoyer la cause de le premier juge, pour qu'il fasse droit sur l'opposition (*Pa* 59, 2, 10). Mais voyez, en sens contraire, cass. franç., 1er 1861, précité (**Sir.**, 61, 1, 1009).

plus sur la procédure écrite? L'évocation est une
ure très-utile toutes les fois que le premier juge,
t le jugement est annulé pour quelque vice de
ne, avait statué sur le fond; mais dans ce cas ce
t point, pour ainsi dire, une évocation; le juge
pel ne fait que retenir ce qui lui appartient. Le
de première instance a pu apprécier irrégulière-
t le fait, mais il l'a apprécié, il a instruit l'affaire,
épuisé sa compétence : l'appel a saisi le tribunal
érieur de la cause tout entière. Il n'en est pas tout
t ainsi lorsque le jugement qui est déféré au juge
pel n'a statué que sur un incident, une excep-
, un interlocutoire. On comprend difficilement que
remier juge soit dessaisi quand il n'a pas encore
é sur le fond, quand il n'a fait que prononcer,
exemple, la nullité d'une citation, un sursis, la
ssité ou l'inutilité d'une preuve. Les motifs qui
posent au renvoi, quand le premier juge a statué
le fond, ne s'y opposent plus quand il ne l'a pas
, puisque, d'une part, le juge d'appel n'a dû être
que de l'incident que l'appel lui a déféré, et que,
autre côté, le juge de première instance n'a pu se
aisir du fond, puisqu'il ne l'avait pas jugé. Peut-on
, comme l'ont fait quelques arrêts, « que le tribu-
de première instance étant compétent, et ayant été
blement saisi et mis à même de prononcer, cela
sait pour que le premier degré de juridiction eût
épuisé (1)? » Il ne suffit pas que le premier juge ait
statuer pour qu'il soit réputé l'avoir fait; on ne
remplacer un acte par une présomption, un juge-
t par une fiction. L'évocation, dans cette deuxième
othèse, par cela seul qu'elle supprime une garantie
ciaire, a donc des périls sérieux pour la justice. Il
faut donc pas l'étendre au delà des termes de la
La loi ne l'a autorisée que dans le cas où le juge-
t est annulé pour violation ou omission des formes
crites à peine de nullité : la jurisprudence ne s'est
t enfermée dans ce cercle; elle a attribué le fond
juge d'appel, lors même qu'il annule, non plus
r omission ou violation des formes légales, mais
r mal jugé sur tous les incidents de l'instruction.
t là une extension évidente d'une mesure qui
ait être plutôt restreinte qu'étendue, puisqu'elle a
r effet d'enlever à la justice l'une de ses garanties,
d'un degré de juridiction (2). Notre ancienne lé-
ation, dans laquelle cette mesure a été puisée,
pliquait avec plus de réserve : le juge supérieur,
i de l'appel d'un décret, d'un acte d'instruction ou
jugement interlocutoire, pouvait évoquer le
cipal, mais seulement dans les deux cas suivants :
il constatait, par le vu des charges et informa-
s, que la matière était légère, ne méritait pas une
ample instruction et pouvait être jugée en l'état
elle se trouvait; 2° si l'accusé en faisait la demande,
pour éviter la rigueur d'un décret, soit pour em-
ner le jugement des premiers juges dans l'état de
truction. Notre législation moderne, en généralisant
cette mesure, en la déclarant obligatoire, en l'appliquant dans les cas mêmes où aucune instruction n'a été recueillie, s'est écartée, au détriment de la défense, des règles antérieures; la jurisprudence, jugeant les dispositions trop étroites encore, les a étendues à tous les cas d'appel de jugements incidents. Il ne nous semble pas qu'en cela elle ait servi les vrais intérêts de la justice (3).

4514. La mesure de l'évocation admet néanmoins quelques restrictions qui dérivent de la loi elle-même.

En premier lieu, dans tous les cas où le jugement rendu sur incident est confirmé, l'affaire retourne aux premiers juges pour subir le premier degré de juridiction sur le fond. Ce n'est, en effet, que dans le cas d'annulation que l'art. 215 permet au juge d'appel de statuer sur le fond (4). L'annulation est la condition nécessaire de l'évocation : ce n'est qu'à raison du vice de forme que l'information fait disparaître, que le premier juge est dessaisi (5).

4515. En deuxième lieu, dans le cas où l'incompétence est déclarée par le juge d'appel à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu : ce cas, formulé par l'art. 202 du code du 3 brumaire an IV, a été réservé par l'art. 1er de la loi du 29 avril 1806 et par l'article 215 du code d'instruction criminelle; le renvoi est de plein droit, par cela seul que cet article n'a pas autorisé, dans ce cas, le juge d'appel à statuer. La raison de renvoi est alors que le premier juge n'étant pas compétent pour connaître de la matière portée devant lui, son jugement ne peut être réputé avoir épuisé le premier degré de juridiction.

4516. En troisième lieu, dans les deux cas prévus par les art. 213 et 214, où le fait aurait les caractères, soit d'un crime, soit d'une simple contravention : il y a lieu, dans ce cas comme dans le précédent, et sauf l'exception prévue par l'art. 213, au renvoi du prévenu devant le juge compétent.

4517. Enfin, il faut prendre garde que si la poursuite correctionnelle présente deux délits, deux chefs distincts, et qu'il n'y ait appel que d'une disposition qui statue sur une exception relative à l'un de ces délits, le juge d'appel ne peut évoquer en ce qui concerne l'autre chef de poursuite (6).

4518. Il faut prendre garde encore que le juge d'appel ne peut évoquer la cause qu'autant qu'elle est entière et que les parties n'ont acquis aucun droit définitif. Ainsi, dans une espèce où le prévenu ne s'était pas présenté pour soutenir l'opposition qu'il avait formée contre le jugement par défaut, ce jugement étant devenu définitif, il n'était pas permis d'y porter atteinte par une évocation, et il a dû être décidé « que le prévenu n'ayant pas comparu sur son opposition, cet acte, aux termes de l'article 208, est demeuré comme non avenu; que le premier arrêt conservait toute sa force et devenait définitif; que l'arrêt prenant nécessairement ce caractère par cela seul que l'opposition n'était pas soutenue, il n'était pas au pouvoir de la cour d'y porter aucune atteinte; que l'évocation qui avait pour objet un nouvel examen du fond n'était pas autorisée par la loi (7). »

4519. Est-il permis au juge d'appel d'évoquer le fond sur le seul appel formé par la partie civile contre un jugement incident? L'affirmative a été jugée par un arrêt portant : « qu'il résulte de la combinaison des art. 202 du code du 3 brumaire an IV, 1er de la loi du 29 avril 1806 et 215 du code d'instruction criminelle, que lorsque, sur l'appel d'un jugement interlocutoire

) Cass., 18 nov. 1836, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Bull.*, 77).

) **Add.** Voyez aussi le réquisitoire de M. le procureur ral Leclercq, qui a précédé l'arrêt précité de la cour de cas- n de Belgique du 29 mai 1856.

) **Add.** Mais voir **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des crim.*, n° 1195.

) Cass., 1er sept. 1854, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 274).

Add. Voy. aussi cass. belge, 8 juillet 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 302) et **Berriat Saint-Prix**, n° 1196.

(5) Cass., 19 janv. 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 12).

(6) Cass., 14 sept. 1830, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIII, 863).

(7) Cass., 18 nov. 1854, rapp. M. Plougoulm (**Sir.**, 55, 1, 69).

Add. Voy. aussi cass. franç., 31 déc. 1863 (**Sir.**, 64, 1, 195), cité *supra*, n° 4484.

rendu par un tribunal correctionnel, la cour qui en est saisie annule le jugement pour toute autre cause que l'incompétence déterminée par ces articles, il n'y a pas lieu à renvoi pour être procédé en première instance, et que les juges d'appel doivent retenir l'affaire et statuer eux-mêmes sur le fond ; que, dans l'espèce, le tribunal supérieur, saisi par la partie civile de l'appel d'un jugement qui, sur le chef d'abus de confiance, avait sursis à statuer jusqu'à ce que le prévenu eût rendu son compte à la compagnie dont il est l'agent, a dû, en infirmant cette disposition interlocutoire, statuer au fond et prononcer non-seulement sur les intérêts civils, mais encore sur les réquisitions du ministère public tendantes à l'application de la peine ; que le demandeur ne peut éprouver aucun préjudice de ce que, sans appel de la partie publique, il a été atteint d'une condamnation à l'emprisonnement et à l'amende ; qu'en effet, il n'avait pas été statué en première instance sur l'action publique; que par conséquent elle n'était point éteinte, et que l'évocation a eu pour effet d'autoriser le ministère public à la porter directement devant le tribunal supérieur (1). On peut opposer à cet arrêt que la condition du prévenu se trouve en définitive aggravée dans l'hypothèse qu'il a jugée, puisqu'il se trouve privé d'un degré de juridiction, et qu'ainsi l'appel de la partie civile, qui ne doit influer que sur l'action civile, exerce ici une influence directe sur l'action publique, puisqu'il en dirige la marche et lui fait franchir un degré de juridiction. A la vérité, il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne cette action, et il n'y a pas lieu d'invoquer, sous ce rapport, l'avis du conseil d'Etat du 12 novembre 1806. Mais de ce que l'action publique est encore entière, s'ensuit-il qu'un appel qui n'a d'effet que *quant aux intérêts civils seulement*, puisse saisir le juge d'appel du droit d'y statuer? Pour que ce juge d'appel y statue, il faut qu'il en soit valablement saisi, il faut que l'appel l'ait transférée devant lui ; et comment l'appel de la partie civile, restreint aux intérêts civils, a-t-il pu opérer un tel effet?

4520. L'évocation n'est point une mesure facultative : l'art. 215, différent en cela de l'art. 473 du code de procédure civile, la prescrit en termes formels dans les cas qu'il a prévus; elle est donc obligatoire, et le juge d'appel qui ne retiendrait pas la c dont il a été incidemment saisi, encourrait la sure (2).

4521. Mais le juge d'appel n'est point ench comme la cour de cassation, dans le cercle des cles 408 et 413 du code d'instruction criminell n'est point tenu d'annuler toute la procédure *à p du plus ancien acte nul;* il peut apprécier les effe vice qui motive l'infirmation et restreindre l'ani tion aux actes sur lesquels il a réfléchi. La cou cassation a décidé, dans ce sens, « que les art. 4 413, qui règlent les effets de la cassation en ma criminelle et de police correctionnelle, ne s'appliq pas à l'instance en appel; que leurs disposition sont reproduites par aucun des articles placés au pitre des matières correctionnelles; que notam les art. 200 et suiv. ne renferment aucune pres tion analogue; d'où il suit que les juges d'appel tent maîtres d'apprécier si l'acte illégal a réagi s surplus de la procédure, et de ne prononcer l'ani tion du tout que suivant l'exigence du cas (3). »

4522. La même règle d'interprétation doit appliquée en ce qui concerne l'art. 429, qui dans son § 4, que la cour de cassation, lorsqu annule parce que le fait n'est pas un délit, pron le renvoi, s'il y a une partie civile, devant un tril civil. Il a été reconnu « que cette disposition n'est tive qu'aux renvois prononcés par la cour de c tion, et ne peut avoir pour effet de restreindre les voirs des cours et tribunaux (4) » qui sont régulière saisis.

4523. Il importe enfin de poser en règle « l'art. 473 du code de procédure civile est étrang mode de procéder dans les matières correctionn qui exigent une instruction plus rapide, et que par ce motif que l'art. 215 a établi pour le juge des affaires correctionnelles des règles spéciales doivent être fidèlement observées (5). » Ainsi, ric s'oppose à ce que le juge d'appel, après avoir an le jugement qui lui est déféré, renvoie à une audience pour statuer sur le fond (6).

---

(1) Cass., 28 mai 1851, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 195).

Add. Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, n° 1153 et Metz, 11 janv. 1860 (*Journ. du min. publ.*, IV, 15). Voy. toutefois **Dutruc**, *eod. loco*, qui partage les doutes de M. **Hélie** sur l'exactitude de cette solution.

(2) Cass., 19 mai 1853, rapp. M. Jallon (*Journ. du pal.*, 54, 1, 261) et la plupart des arrêts ci-dessus cités.

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1193 et cass. franç., 6 juin 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 552). Voy. aussi cass. franç., 12 déc. 1863 (*Journ. du min. publ.*, VII, 49; **Dall.**, 64, 1, 152) et 1er juin 1861, cité *supra*, n° 4512.

Le premier de ces arrêts décide que le juge d'appel est tenu, même d'office, de prononcer sur le fond, et que, s'il ne maintient pas sa compétence pour statuer au fond, il y a violation de l'art. 215, C. instr. crim.

Mais il a été jugé par la cour de cassation de France le 6 janvier 1855, que, quelque impératives que soient les dispositions de l'art. 215, le tribunal que le juge d'appel a saisi *à tort* par renvoi de la connaissance de l'affaire, ne peut pas se déclarer d'office incompétent (**Sir.**, 55, 1, 155; *Journ. du pal.*, 55, 2, 35).

(3) Cass., 20 nov. 1847, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 281).

Add. Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, n° 1192.

Dans son arrêt précité du 20 novembre 1847, la cour de cassation disait que « la lecture à l'audience d'une déposition écrite n'a pas une telle corrélation avec les autres parties du p qu'elle forme avec elles un tout indivisible et que le s l'une doive être nécessairement commun aux autres; que l'espèce, le tribunal d'appel en refusant d'annuler les déb le jugement définitif en vertu de l'exception proposée, et réservant virtuellement de chercher plus tard si les élé réguliers de preuve qui restaient suffisaient à justifier le sitif du jugement de condamnation, n'a violé ni les articl et 413 du code d'instruction criminelle, ni l'art. 215... qu'i résulte pas (de l'art. 215) que, si le jugement annulé a é nulé sur un incident, il faille forcément faire table rase d ce qui a suivi. »

Le premier juge avait, par un jugement incidentel, au la lecture de la déposition écrite d'un témoin empêché de paraître pour cause de maladie. Le juge d'appel avait an ce jugement incidentel, mais il avait refusé d'annuler t qui avait suivi ce jugement, c'est-à-dire l'audition des tém les débats et le jugement définitif (*Journ. du pal.*, 48, 2,

(4) et (5) Cass., 17 déc. 1847, rapp. M. Dehaussy (*crim.*, XX, 56).

(6) Cass., 5 juillet 1828, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 29, 1,

Add. Voy. conf. **Berriat Saint-Prix**, n° 1194, et **M** *Dict. de droit crim.*, v° *Degrés de jurid.* Voy. aussi cass. b 26 août 1853 (*Journ. du pal.*, 54, 2, 56); cass. belge, 15 j 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 225), et Bruxelles, 2 mai 1856 (*ibid.*, 328).

§ 578.

Formes de l'instruction sur l'appel : mesures préliminaires.
Citation des parties.
Quid si la partie civile a seule appelé ?
Les parties peuvent anticiper sur les diligences du ministère public.
Du délai de l'assignation.
De l'instruction de l'appel. Du rapport.
Il est un élément essentiel du débat.
Quelle que soit la partie qui ait appelé.
Cette formalité est prescrite d'une manière absolue.
Dans quel cas peut-il y avoir lieu de faire deux rapports dans la même affaire ?
Tous les juges de l'appel doivent assister au rapport.
L'arrêt doit constater, à peine de nullité, que cette formalité a été remplie.
Que doit contenir le rapport ?
Faut-il comprendre dans le rapport les notes tenues par le greffier de première instance ?
Le prévenu peut-il s'opposer à la lecture de ces notes ?
Le rapporteur doit siéger à l'audience où l'affaire est jugée au fond.
De l'instruction sur l'appel. Suite.
De l'interrogatoire du prévenu.
De l'audition des témoins, s'il y a lieu.
Le juge d'appel peut ordonner que des témoins seront entendus.
Il peut prendre, même d'office, toutes les mesures nécessaires pour s'éclairer.
Dans quel cas il est tenu d'ordonner l'audition des témoins.
Conséquences des principes posés précédemment.
Si le juge ordonne l'audition de témoins, qui doit les assigner ?
Des débats de l'appel.
De l'intervention de la partie civile.
Des motifs de l'arrêt.
Dans quel cas le juge d'appel ne peut se référer aux motifs des premiers juges.
Il ne doit s'expliquer que sur les conclusions expresses qui sont produites avant l'arrêt qui statue sur le fond.
Dans quel cas il n'est pas tenu d'y répondre.
Du dispositif de l'arrêt.
De la condamnation aux frais.
De la lecture de la loi pénale et de son insertion dans l'arrêt.

524. Lorsque la déclaration d'appel a été faite ant les formes que nous avons tracées, lorsque la ête contenant les moyens d'appel, dont la remise d'ailleurs facultative, a été déposée au greffe, il artient au ministère public de faire les dili- es nécessaires pour faire statuer sur cet appel. e est la disposition de l'article 207, qui est ainsi u :

Art. 207. La requête, si elle a été remise au greffe ribunal de première instance, et les pièces seront oyées, par le procureur impérial, au greffe de la , dans les vingt-quatre heures après la déclaration a remise de la notification d'appel. Si celui contre lequel le jugement a été rendu est en état d'arrestation, il sera, dans le même délai et par ordre du procureur impérial, transféré dans la maison d'arrêt du lieu ou siége la cour impériale. »

Il suit de là que lorsque l'appel a été interjeté, soit par le prévenu ou les personnes responsables, soit même par la partie civile, ces parties n'ont point à s'occuper de l'envoi des pièces ; elles doivent se borner à produire au greffe celles qui peuvent être utiles à leur cause. Une cour d'appel avait déclaré l'administration forestière déchue de son appel parce qu'elle n'avait pas produit une expédition de sa déclaration. Cet arrêt a été cassé : « Attendu, en droit, que la déchéance d'un appel ne peut être encourue que dans les cas déterminés par le législateur ; que l'art. 205 ne prononce cette déchéance que lorsque la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe et dans les délais qu'il détermine ; que, d'après l'art. 207, ce n'est point par la partie appelante, mais par le procureur du roi près le tribunal de première instance que les pièces doivent être envoyées à la cour ou au tribunal auquel l'appel est porté ; d'où il suit que, lorsque la partie a déclaré son appel au greffe et dans les délais voulus par la loi, elle a fait, en ce qui la concerne, tout ce qu'il lui est prescrit de faire pour éviter la déchéance, et qu'on ne peut, sans ajouter à la rigueur de la loi et sans contrevenir à ses dispositions, déclarer cette partie déchue, faute par elle d'avoir produit une expédition qu'elle n'est pas chargée de produire (1). »

Il peut être utile de mentionner ici : 1° qu'aux termes de l'article 59 du décret du 18 juin 1811, « la procédure et les pièces doivent être envoyées en minute, » à l'exception de la déclaration d'appel et du jugement frappé d'appel, qui doivent être expédiés par copies (2); 2° qu'aux termes de l'art. 60 du même décret, et par application de l'art. 423 du code d'instruction criminelle, « le greffier est tenu d'y joindre un inventaire qu'il dresse sans frais. »

4525. De ce que le ministère public est chargé de faire les diligences nécessaires au jugement de l'appel, il résulte encore qu'il lui appartient de faire citer toutes les parties soit appelantes, soit intimées. La loi ne contient aucune disposition à cet égard ; mais cette obligation, qui est d'ailleurs une conséquence de l'article 207, dérive des fonctions mêmes du ministère public, parmi lesquelles se trouve le devoir de mettre en état les affaires pendantes devant la juridiction correctionnelle et d'assurer l'exécution de la disposition de l'article 209, qui veut que l'appel soit jugé *dans le mois*.

Si cette règle n'était pas strictement appliquée, il s'ensuivrait que les poursuites correctionnelles demeureraient indéfiniment suspendues, puisque les prévenus non détenus ne manqueraient pas de frapper d'appel les jugements qui les auraient condamnés et se garderaient bien de faire aucune diligence pour le faire vider. La cour de cassation a jugé en conséquence « que nulle condamnation ne peut intervenir contre les citoyens qui n'ont pas été légalement cités en justice ; que le prévenu condamné par les premiers juges, qui a fait appel de sa condamnation, a sans doute le droit d'anticiper par cet appel sur les dili-

() Cass., 11 janv. 1817, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, à sa ; Sir., 17, 1, 367).

odi. Il a été jugé par la cour de Bruxelles, le 16 février , qu'au cas d'appel de la partie civile seule, c'est à celle-ci ncombe le devoir de produire l'expédition du jugement, et le ministère public ne doit joindre aux pièces ni une expén ni la minute de ce jugement (*Pasic.*, 67, 2, 139). Le *Jour- du ministère public*, t. X, p. 76, est d'avis que cette décision, contraire à une pratique constante en France, ne saurait se justifier en droit. Il invoque la disposition générale de l'art. 207, l'arrêt de la cour de cassation de France du 11 janvier 1817, le *Manuel* de M. le président **Massabiau**, nos 2199 et 2200, et le *Traité de la procédure des tribunaux crim.*, de M. le conseiller **Berriat Saint-Prix**, nos 1101, 1102 et 1118.

(2) Instr. gén. sur les frais de justice du 30 septembre 1826, n° 11.

gences du ministère public, mais qu'il n'est pas tenu de le faire; et qu'il n'est tenu de comparaître que quand il est légalement appelé à la requête du ministère public ou de la partie civile; que, dans l'espèce, il est reconnu que le prévenu n'a pas été appelé par citation sur son appel, et qu'ainsi le jugement de condamnation prononcé à son égard est frappé de nullité par la loi (1). »

4526. Le seul cas où l'application de cette règle semblait donner lieu à quelques difficultés était celui où la partie civile a seule appelé. Une cour d'appel avait pensé qu'elle n'était pas valablement saisie par l'assignation donnée aux parties à la requête du ministère public par le motif que l'action publique était éteinte, et qu'il ne s'agissait plus que des intérêts civils des parties. Mais cette décision a été annulée : « Attendu qu'en cas d'appel de la partie civile, la requête contenant les moyens d'appel peut être remise, par l'appelant, par son avoué ou par son fondé de pouvoir spécial, au greffe du tribunal correctionnel qui a rendu le jugement, ou au greffe de la cour ou du tribunal où l'appel doit être porté; que si la requête a été remise au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, le procureur du roi doit envoyer cette requête et les pièces du procès au greffe de la cour ou du tribunal auquel appartient la connaissance de l'appel; que l'art. 209 porte que l'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges; que c'est au président de la cour ou du tribunal saisi de l'appel de nommer un rapporteur et de fixer le jour auquel l'affaire sera portée à l'audience; que la partie civile, alors même qu'elle est seule appelante du jugement, reste étrangère à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour mettre l'affaire en état; mais qu'il en est autrement du ministère public qui doit y concourir en ce qui appartient à ses fonctions; qu'il suit de là que le droit de faire assigner à sa requête les parties à comparaître devant la cour ou le tribunal d'appel pour le jour fixé par le président, est exclusivement dans les attributions du ministère public; qu'en cela il n'agit pas comme exerçant l'action publique, mais bien comme partie jointe, et accomplissant seulement le devoir de son office; que l'arrêt attaqué a confondu avec l'exercice de l'action publique l'accomplissement des devoirs résultant pour le ministère public des art. 207 et 209, dont le but unique est de mettre l'affaire en état d'être portée à l'audience au jour fixé par le président (2). »

4527. Cependant, si le ministère public ne donne pas les assignations, s'il met des retards là où les parties ont intérêt à ce qu'il soit statué, sont-elles tenues d'attendre qu'il veuille agir? Nous croyons que, dans ce cas, elles peuvent citer elles-mêmes, sauf au président ou à la cour à fixer ensuite le jour où l'affaire sera jugée. C'est ce qui a été reconnu dans l'arrêt ci-dessus cité du 7 décembre 1844, qui déclare « que le prévenu a le droit d'anticiper sur les diligence ministère public. » C'est ce qui résulte encore autre arrêt qui porte : « que la fixation de l'audi n'appartenait ni au prévenu, dont la citation ne vait obliger la cour de statuer au jour pour leque avait été donnée, ni au procureur général, qui ne vait rester le maître de retarder à sa volonté le j ment de l'appel interjeté par son substitut; que fixation appartenait au président, et, en cas de co tation, à la cour; que dès lors, en se déclarant r lièrement saisie, quoique le procureur général fait aucun acte pour aller en avant sur l'appel, l' attaqué n'a violé aucune loi (3). » La même déc s'appliquerait à la partie civile (4). Il ne peut dépe en effet du ministère public de préjudicier aux d des parties : s'il ne fait pas les diligences dont chargé par la loi, il doit appartenir à celles-c mettre en état l'affaire que son inaction laisse en pens. Mais si elles restent elles-mêmes inactives, a point de terme légal pour la notification des citat et il a été reconnu qu'elles pouvaient être do même après les deux mois réservés à l'appel du cureur général, sans qu'il y ait nullité ni déchéanc

4528. L'assignation doit, aux termes des art et 211 combinés, être donnée à un délai de trois francs, outre le délai des distances, à peine de n du défaut qui serait pris contre les personnes c Nous avons vu, au reste, que le juge n'est point d de donner défaut contre la personne citée qui ne parait pas, lorsqu'il s'aperçoit que les délais n'on été observés; il doit, dans ce cas, se borner à seoir jusqu'à ce que la procédure ait été régu sée (6).

4529. L'instruction de l'appel se fait à l'aud et publiquement, à peine de nullité. Ce princip ce qui concerne le juge d'appel, est formulé pa articles 209 et 211 du code d'instruction crimine par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. Nous en a déjà fait l'application (7).

Le premier acte de cette instruction est le ra que fait à l'audience l'un des juges commis à cet par le président. L'art. 209, qui reproduit l'art du code du 3 brumaire an IV, dispose que : « L' sera jugé à l'audience, dans le mois, sur un ra fait par l'un des juges. »

4530. Ce rapport, qui n'est point exigé po jugement des appels de simple police (8), est une f particulière de l'instruction des appels correctio Cet acte, qui a pour objet d'exposer publique tous les documents de la cause, et de suppléer quefois quelques-uns de ces documents, inté directement la manifestation de la vérité et la dé des parties; il faut donc le considérer comme un ment essentiel du débat. Placé au seuil de la p dure d'appel, il en précède toutes les solenni tous les actes; le juge n'est pas réputé avoir a

---

(1) Cass., 7 déc. 1844, rapp. M. Isambert (SIR., 45, 1, 351; *Journ. du pal.*, 45, 1, 668).

Add. La nullité de la citation notifiée à la partie ne tient pas à l'ordre public, et elle est couverte par la comparution de l'intimé qui n'excipe pas de la nullité; en cette matière, le juge d'appel est saisi par la déclaration d'appel faite au greffe. Cass. belge, 28 mai 1845 (*Pasic.*, 47, 1, 46).

(2) Cass., 4 mars 1842, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 42, 1, 456; SIR., 42, 1, 614).

Add. Voy. conf. Bruxelles, 7 janv. 1858 (*Pasic.*, 58, 2, 32), et Caen, 6 juillet 1854 (*Journ. du pal.*, 56, 2, 126; DALL., 55, 2, 135). Voy. aussi BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1119.

(3) Cass., 2 fév. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 29).

(4) Cass., 29 mai 1818, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.* date); 7 mai 1857, rapp. M. Legagneur.

(5) Cass., 10 mai 1816, rapp. M. Busschop (*Journ. du* à sa date).

(6) Cass., 2 oct. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 295

Add. Jugé que le prévenu cité devant la cour pour vo tuer sur l'appel du ministère public n'a droit qu'au dé trois jours à partir de la citation, bien qu'il ait depuis in lui-même appel, et que la cour est fondée à lui refuser to mise. Cass. franç., 16 avril 1863 (*Journ. du min. publ.* 62).

(7) Voy. *supra*, §§ 495 et 549.

(8) Cass., 3 juillet 1852, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 2

naissance de cause quand il ne l'a pas entendu ; et
e peut procéder à aucune mesure, même d'instruc-
, avant ce préliminaire indispensable, destiné à
stater l'état et les éléments du procès (1).

531. De là il suit d'abord que le rapport est né-
aire, quelle que soit la partie qui ait saisi le juge
pel, et lors même que ce serait la partie civile : ce
nier point a été reconnu par un arrêt qui porte
e l'art. 209 ne fait aucune distinction entre le cas
'est la partie civile qui poursuit, et celui où le
enu se défend contre l'action du ministère public;
les dispositions de cet article sont générales et
lues; que le rapport est un préliminaire indispen-
e pour arriver à la discussion et au débat des
ens de fait ou de droit que les parties peuvent
valoir (2).

532. De là il suit, en second lieu, que le rapport
nécessaire, soit que le juge d'appel statue sur une
ption, soit qu'il statue au fond : « Attendu que la
prescrit cette formalité d'une manière absolue;
lle doit donc être observée lorsqu'il s'agit de statuer
une question préjudicielle comme lorsque la cour
ppelée à statuer sur le fond du procès (3). » Il en
ainsi lors même que le juge d'appel n'ordonnerait
n acte d'instruction, une vérification préalable (4);
même qu'il ne serait appelé qu'à statuer sur la
lité de l'opposition mentionnée en l'art. 208 (5).

533. De là il suit, en troisième lieu, qu'il peut y
r lieu de faire deux rapports dans la même affaire,
es les fois que des actes intervenus dans l'inter-
de deux audiences peuvent imprimer au procès
physionomie nouvelle. Ce point a encore été re-
u par un arrêt qui déclare : « que le rapport pré-
é par l'un des juges, préalablement à l'arrêt d'avant-
-droit rendu pour ordonner la vérification par le
compétent de partie des faits désavoués, ne sau-
être considéré comme ayant pu dispenser de tout
ort ultérieur ; qu'en effet, un rapport nouveau
t le seul moyen légal de porter à la connaissance
juges et des parties les nouveaux errements pro-
s par l'information ordonnée, ne peut être tenu
me ayant été accompli par un premier rapport fait
rieurement à ces nouveaux errements (6). » Un
e arrêt avait également décidé, sous le code du
umaire an IV, que quand, après un premier rap-
suivi d'une remise, un second appel est interjeté
par une partie qui n'avait pas encore appelé, un nouveau rapport est nécessaire : « Attendu que l'affaire se présentant sous une nouvelle face et les parties sous de nouvelles qualités, avec des conclusions différentes, exigeait un nouveau rapport (7). »

534. Il suit enfin du même principe que tous les juges qui connaissent de l'appel doivent, à peine de nullité, assister au rapport, puisque c'est par cet acte qu'ils ont connaissance des documents de la cause qui doivent servir d'éléments à leur décision (8).

535. L'arrêt rendu sur l'appel doit constater l'accomplissement de cette formalité; à défaut de cette constatation, la nullité est prononcée. Les arrêts nombreux qui ont appliqué cette nullité déclarent : « que le rapport prescrit par l'art. 209 a pour objet de faire connaître aux juges d'appel les documents de la cause sur laquelle ils doivent statuer ; qu'il constitue ainsi une formalité substantielle qui doit être remplie à peine de nullité ; que, dès lors, l'accomplissement de cette formalité, nécessaire à la validité du jugement, doit être constaté par le jugement lui-même et ne peut résulter de déclarations extrinsèques (9). »

536. Le rapport doit être fait oralement et publiquement. Il peut néanmoins être fait à huis clos si la cour juge, comme elle le peut, que la publicité de l'audience serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Cet acte, qui doit être préparé avec soin et qui, en général, doit être rédigé par écrit, est un exposé complet de tous les documents et de tous les errements de l'instruction. L'art. 111 du code de procédure civile dispose que « le rapporteur résumera le fait et les moyens. » En matière correctionnelle, il ne suffirait pas toujours de *résumer*, il faut communiquer en entier les documents qui doivent servir à la décision des procès. La cour de cassation a déclaré en conséquence « que le rapport doit faire connaître à la cour tous les documents dont se compose le dossier, sauf à les apprécier ainsi que de droit (10) ; » elle a ajouté « qu'il doit porter tant sur les nullités de la procédure et les questions préjudicielles que sur la nature et les circonstances du délit déféré à la justice correctionnelle ; qu'en effet, les unes et les autres n'ont pas moins besoin de l'examen préalable du magistrat chargé par la loi d'éclairer le débat (11). » Enfin elle a posé, en termes généraux, « que le rapport doit être complet pour éclairer la religion des juges d'appel (12). » Il suffi-

---

Add. Le délai d'un mois n'est pas prescrit à peine de éance. Chambéry, 21 août 1862 (*Journ. du min. publ*, VI, Voy. aussi cass. franç., 28 fév. 1823, 9 mai 1812 et 19 sept.

) Cass., 6 fév. 1847, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 47, 0; SIR., 48, 1, 91).

) Cass., 9 mai 1856, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 56, 1, 374).

) Cass., 22 mai 1856, rapp. M. Nouguier (DALL., 56, 5, 5).

) Cass., 6 fév. 1847, cité *supra*.

dd. Le rapport constitue une formalité substantielle dont ecomplissement emporte nullité. Cass. franç., 22 mai 1856 LBERT, *Cod. annot.*, Suppl., sur l'article 209, n° 2). *Sic* RIAT SAINT-PRIX, n° 1153. Voy. aussi cass. franç., 10 juil-845 (SIR., 45, 1, 846).

) Cass., 22 mai 1856, cité *supra* (DALL., 56, 5, 25).

dd. Mais si la cause est remise pour une audition de té-s, il n'y a pas lieu à un second rapport (Cass. franç., 9 août (SIR., 52, 1, 281), même si dans l'intervalle le ministère lic s'est livré à des informations pour rechercher d'autres oins. Cass. franç., 9 août 1861 (*Journ. du min. publ*, IV, ; DALL., 62, 5, 21).

gé que, si le ministère public interjette appel *à minimâ* ès le rapport de l'affaire à une première audience, il n'y a pas lieu à un nouveau rapport. Cass. franç., 29 juin 1855 (SIR., 55, 1, 547), et 5 août 1865 (DALL., 66, 1, 42).

Contra : BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1153, et l'arrêt du 17 juillet 1806, cité *infra*.

(7) Cass., 17 juillet 1806, rapp. M. Lachèse (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Jugé qu'un nouveau rapport doit avoir lieu, bien qu'il en ait été fait un lors d'un premier arrêt par défaut, si de nouveaux juges assistent au jugement de l'opposition. Cass. franç., 6 fév. 1847 et 23 août 1851 (SIR., 52, 1, 280; DALL., 51, 5, 335).

(8) Cass., 22 oct. 1807, rapp. M. Vergès (*Journ. du pal.*, VI, 324); 20 avril 1859, rapp. M. Voysin de Gartempe (*ibid.*, 39, 1, 174); 14 avril 1848, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 118); 2 janv. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 47, 1, 570; DALL., 47, 4, 16).

(9) Cass., 27 août 1847, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal.*, 47, 2, 745); et conf. cass., 29 sept. 1820, rapp. M. Aumont (*ibid.*, à sa date); 10 juillet 1845, rapp. M. Rocher (*ibid.*, 45, 2, 722); 22 mai 1856, précité, rapp. M. Nouguier.

(10) Cass., 15 oct. 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 304).

(11) Cass., 6 fév. 1847, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 47, 2, 210).

(12) Cass., 19 janv. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 21).

rait d'ailleurs qu'il fût constaté « qu'il a été donné lecture de toutes les pièces de la procédure, » pour qu'il fût satisfait aux prescriptions de l'art. 209 (1).

4537. Les notes tenues par le greffier de première instance font-elles nécessairement partie de ces pièces? Il a été décidé « qu'il n'est nullement prescrit que les notes tenues par le greffier, à l'audience du tribunal correctionnel inférieur, des principales déclarations des témoins entendus, notes destinées à faciliter le rapport du juge-commissaire et à éclairer au besoin la religion des juges d'appel, seront lues à son audience (2). » Cependant si les témoins eux-mêmes ne sont pas entendus en appel, il est difficile de ne pas considérer leurs dépositions en première instance, retenues par le greffier, comme un des principaux éléments du procès; il semble donc nécessaire de les comprendre dans le rapport. Il faut remarquer d'ailleurs que les parties ne connaissent point ces notes, puisqu'il n'en est point donné lecture en première instance, de sorte que le procès pourrait être jugé sur des pièces qui demeureraient voilées à leurs yeux, et dont elles ne pourraient ni discuter les termes, ni relever les inexactitudes. Le droit de la défense et l'intérêt de la justice nous paraissent donc exiger cette lecture, toutes les fois que, les témoins n'étant pas appelés, elle supplée à leurs dépositions.

4538. Il y aurait cependant lieu de faire exception dans le cas où le prévenu s'opposerait lui-même à cette lecture, en vertu des dispositions de l'art. 156, rendues communes aux matières correctionnelles par les art. 189 et 211. Ce point a été reconnu par un arrêt qui porte « que la disposition de l'art. 156, étant générale et absolue, s'applique tout aussi bien et par les mêmes raisons à la lecture des notes qui auraient pu être retenues dans l'instruction de première instance, où le prévenu a fait défaut, qu'à la déposition orale elle-même, dans les débats sur l'appel; d'où il suit que le jugement attaqué, en décidant, sur les conclusions de l'appelant, et sans égard aux réquisitions contraires du ministère public, que cette lecture n'aurait point lieu, s'est également conformé au texte et à l'esprit dudit article (3). » Il y aurait lieu également de faire encore exception à l'égard des dépositions qui seraient frappées de nullité; car « on ne peut faire usage dans un jugement d'aucun texte déclaré nul et rejeté du procès (4). » Néanmoins, dans une espèce où le prévenu s'était opposé à la lecture de la déposition de la partie civile, il a été décidé que c'était à bon droit que le juge d'appel, repoussant ces conclusions, avait ordonné cette lecture : « Attendu que le rapport doit être complet pour éclairer les juges d'appel; que la nullité même dont serait infectée une partie de la procédure et qui réfléchirait sur la sentence soumise à leur décision, impose au rapporteur l'obligation de faire connaître en leur entier tous les documents qui s'y rapportent; qu'il résulte clairement des motifs de l'arrêt attaqué que la cour n'a entendu attribuer à la déposition dont il lui avait été donné lecture d'autre importance que celle d'un simple renseignement émané d'une partie intéressée dans la cause (5). » Mais ce nier arrêt, qui se fonde sur ce que certains tém gnages pourraient être reçus en matière correct nelle à titre de renseignements, est contraire doctrine que nous avons précédemment exposée

4539. La question s'est élevée de savoir si le porteur doit nécessairement, après avoir fait son port, siéger à l'audience où l'affaire est jugée au f et la solution a été affirmative : « Attendu que dispositions des articles 209 et 210, il résulte q rapport de l'affaire doit être fait par l'un des juge que le rapporteur doit émettre son opinion aprè débats; d'où il suit que le rapporteur doit, d'une être apte à concourir comme juge à la décision, d'autre part, y concourir effectivement; que ces positions sont d'ailleurs conformes aux règles fo mentales qui concernent les affaires jugées sur rapp et auxquelles se réfère l'article 35, § 3, du décre 30 mars 1808; que le rapport est une formalité stantielle intéressant directement la manifestatio la vérité, mais qu'il ne constitue pas seul l'offic rapporteur, dont le concours est un élément sp et nécessaire de la composition régulière et légal la juridiction qui doit statuer (7). » Toutefois, en d'empêchement, un nouveau rapporteur pourrait commis, mais alors un nouveau rapport devrait fait.

4540. L'art. 210 est ainsi conçu : « A la suit rapport, et avant que le rapporteur et les juges ém tent leur opinion, le prévenu, soit qu'il ait été acqu soit qu'il ait été condamné, les personnes civile responsables du délit, la partie civile et le procu impérial seront entendus dans la forme et dans dre prescrits par l'art. 190. »

On pourrait relever une sorte de contradiction e cet article et l'art. 190 auquel il renvoie; car il p l'audition du prévenu, et par conséquent son inte gatoire, à la suite du rapport, tandis que l'art. 19 le place qu'à la suite des dépositions des témo Mais nous avons déjà remarqué que l'ordre tracé la loi n'est point prescrit à peine de nullité et n'a p d'importance réelle : les tribunaux peuvent donc, l'intérêt de l'instruction, s'en écarter (8).

4541. La seule question qui se présente ici re vement à la procédure d'appel est de savoir si le venu doit y être interrogé. La jurisprudence a co déré cette forme comme purement facultative, qu elle a déjà été accomplie en première instanc qu'aucune réclamation ne s'élève à cet égard. A la cour de cassation a successivement rejeté les p vois fondés sur l'omission de l'interrogatoire en ap 1° « sur ce que les prévenus ont été interrogés à l dience du tribunal correctionnel; qu'ils n'ont demandé à être interrogés de nouveau devant le bunal d'appel, et que nulle loi ne prescrit l'obliga d'un nouvel interrogatoire en appel après qu'il lieu régulièrement devant le tribunal de première stance (9);» 2° « que cette formalité peut être négl en appel, lorsque l'interrogatoire n'est réclamé ni

---

(1) Cass., 14 fév. 1833, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 40).

(2) Cass., 11 sept. 1840, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Bull.*, n° 270).

(3) Cass., 31 juillet 1850, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 12 prairial an II, rapp. M. Lapoule (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1013).

(5) Cass., 19 janv. 1837, rapp. M. Rocher (SIR., 37, 1, 167).

Add. Jugé par la cour de cassation de Belgique, le 13 août 1861, qu'aucune loi n'ordonne d'écarter du débat une déposition qui ne pouvait être l'objet d'aucun reproche lorsqu'elle a été reçue (dans l'espèce, celle d'un témoin qui, après sa déposition, s'était constitué partie civile). (*Pasic.*, 61, 2, 353.) Cons. Bruxelles, 15 juin 1857 (*Pasic.*, à sa date).

(6) Voy. *supra*, § 555.

(7) Cass., 2 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (SIR., 55, 1, DALL., 55, 1, 46).

(8) Voy. Cass., 27 janv. 1842, rapp. M. Isambert (*Journ. pal.*, 42, 1, 760).

(9) Cass., 7 janv. 1857, rapp. M. Voysin de Gartempe (S 57, 1, 127; *Journ. du pal.*, 57, 1, 133).

nistère public, ni par la partie lésée (1); » 3° enfin, e la formalité de l'interrogatoire n'est pas pres- à peine de nullité par l'art. 190, et que la nullité eut être suppléée qu'autant qu'il a été porté at- e au droit de la défense (2). » Remarquons d'abord d'après cette jurisprudence même, ce n'est que ue l'interrogatoire a déjà été subi en première nce et que le rapport a pu le faire connaître cesse d'être obligatoire, pourvu d'ailleurs que le nu ni le ministère public ne le demandent pas, et u que son omission n'ait pu nuire à la défense; artient alors au juge d'appel d'apprécier s'il est e de le réitérer. Mais cette règle même, qui ne établie peu à peu que pour ne pas trop multi- les nullités de procédure, ne doit pas être trop lement appliquée. Il n'est pas vrai, quoiqu'un l'ait déclaré, « que cette formalité de l'interroga- ne tienne pas essentiellement au droit de la dé- et qu'elle ne soit qu'un moyen d'instruction (3); » avons démontré que l'interrogatoire du prévenu la fois un moyen d'instruction et un moyen de se (4); or, si l'omission du moyen d'instruction porte aucune nullité, puisqu'il appartient aux d'écarter les moyens d'instruction dont l'emploi paraît inutile, il n'en est plus de même à l'égard oyen de défense dont le prévenu ne peut être ar- rement privé. Ainsi, en thèse générale, l'interro- e, loin d'être restreint à certains cas, doit être déré comme une mesure de droit commun et ratiqué dans tous les cas; et si son omission ou l'omission de sa constatation n'emporte pas é, c'est seulement lorsque les intététs de la dé- ou de l'action publique n'ont pu en éprouver préjudice.

42. L'art. 190, auquel renvoie l'art. 210, porte rès l'exposition de l'affaire, « les témoins pour et seront entendus, s'il y a lieu. »

règles et les formes relatives à l'audition des ns sont les mêmes en appel qu'en première in- (5). Nous n'avons donc point à les reproduire. us nous attacherons seulement à quelques points ncernent spécialement le juge d'appel.

udition des témoins n'est point, en général, in- sable en cause d'appel. L'art. 211 déclare que lispositions des articles précédents sur la nature reuves seront communes aux jugements rendus pel. » Or, d'une part, l'art. 175, relatif à l'appel gements de police, porte que « lorsque, sur l'ap- e procureur impérial ou l'une des parties le rra, les témoins pourront être entendus de nou- et il pourra même en être entendu d'autres; » une autre part, l'article 190 dispose que « les ns pour et contre seront entendus, s'il y a lieu. » être ces dispositions devraient-elles, en appel bien qu'en première instance, être entendues e sens et appliquées avec les limites qui ont été lemment établies (6). Mais on a pensé, pour tion des témoins comme pour l'interrogatoire du au, que lorsque l'audition a eu lieu en première ce, il y a moins de nécessité à ce qu'elle soit ée en appel; que les notes d'audience et le rap- du juge-commissaire peuvent, par leur analyse, pléer jusqu'à un certain point, et que l'instruc- purement orale devant le premier juge, doit, à raison des distances et des frais, se modifier devant le juge d'appel et prendre, s'il n'en résulte pas de préjudice pour la justice, le caractère d'un débat sur pièces écrites. C'est d'après cette doctrine que la chambre criminelle a jugé « qu'aucun article de loi n'oblige les juges correctionnels d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance; qu'à cet égard, les art. 175 et 176 laissent aux juges d'appel en matière correctionnelle une faculté purement discrétionnaire; que d'après l'art. 153, rendu commun par l'art. 189 aux matières correctionnelles, le greffier doit, lors du jugement de première instance, tenir note du serment des témoins, de leurs noms et prénoms, ainsi que de leurs principales déclarations; que c'est sur ces éléments de l'instruction orale, ainsi recueillis et constatés, pour servir d'éléments de conviction au tribunal supérieur, au cas d'appel, que ce tribunal doit prononcer sur le bien ou le mal jugé du tribunal de première instance, lorsqu'il ne croit pas convenable d'entendre de nouveau les mêmes témoins (7). »

Cette jurisprudence, il faut le reconnaître, trouve un appui nouveau dans la loi du 13 juin 1856 qui, en transportant tous les appels correctionnels aux cours impériales, a prescrit que les notes d'audience retiendraient les déclarations des témoins et les réponses du prévenu, et qu'elles seraient visées par le président (8). C'est pour suppléer aux dépositions orales, devenues plus difficiles à raison de la distance plus grande qui sépare le premier juge du juge d'appel, que la loi nouvelle a voulu imprimer aux notes d'audience, qui sont une sorte de procès-verbal du premier débat, un développement plus étendu, une authenticité plus marquée. Nous le constatons avec regret, car il ne nous semble pas que les jugements sur pièces vaillent les jugements rendus sur un débat oral, que l'analyse des témoignages puisse remplacer les témoignages eux-mêmes, et que des preuves ainsi affaiblies puissent conduire à une bonne justice. Elle vient élargir encore la voie dangereuse où la jurisprudence s'était déjà engagée : en généralisant et en rendant plus certaine la constatation des premières dépositions, elle déclare en quelque sorte l'inutilité du transport des mêmes témoins en appel; en fournissant au juge un moyen plus efficace de les remplacer, elle semble l'inviter à ne pas les appeler. Néanmoins, il ne faut pas exagérer la portée de cette disposition : si le législateur a prévu que les notes d'audience suppléeraient plus fréquemment les témoignages, et s'il a voulu ajouter à ce procès-verbal de nouvelles garanties de vérité, il n'a point modifié les règles relatives à l'admission des preuves; il n'a point restreint le pouvoir du juge d'appel d'ordonner la comparution personnelle des témoins. Le droit de la juridiction est le même, et son exercice rencontre seulement quelques entraves de plus qui le gênent sans doute, mais sans le détruire. Enfin, ce droit cesse même d'être discrétionnaire, comme on le verra tout à l'heure, si l'audition n'a été ni offerte ni requise en première instance, et que sa production rentre dans les termes de l'art. 154.

Le juge d'appel n'est donc pas tenu d'entendre les témoins que le prévenu ou la partie civile demandent à faire citer : « Attendu que de la combinaison des art. 153, 175, 190, 209, 210 et 211, il résulte qu'en matière correctionnelle la juridiction supérieure n'est

ass., 23 juin 1842, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, 42, 2, 350).
Cass., 9 juillet 1836, rapp. M. Isambert (SIR., 37, 1, 450).
1. *Contra* : BERRIAT SAINT-PRIX, *Procéd. des trib.* nos 1156 et 1159; mais voyez conf. cass. franç., 28 juillet SIR., 28, 1, 399).
Cass., 11 septembre 1840, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc no 270).

(4) Voy. *supra*, § 373.
(5) Voy. *supra*, § 555.
(6) Voy. *supra*, § 555.
(7) Cass., 4 août 1820, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).
(8) Voy. *supra*, § 555.

tenue d'entendre ni les témoins qui ont déposé devant les premiers juges, ni les nouveaux témoins que le prévenu demande à produire; qu'il lui appartient de reconnaître et de décider si les notes tenues à l'audience par le greffier, conformément aux art. 155 et 189, présentent de suffisantes garanties d'exactitude et de fidélité; que la nécessité ou l'opportunité d'entendre de nouveau les témoins, pour arriver à la manifestation de la vérité, rentrent dans son appréciation souveraine (1). » A plus forte raison peut-il limiter le nombre des témoins qu'il juge nécessaire d'entendre (2).

Il n'est pas tenu non plus d'entendre les témoins que le ministère public a fait assigner : « Attendu que l'art. 175, loin d'imposer aux tribunaux correctionnels l'obligation d'entendre derechef en appel les témoins déjà entendus en première instance, ne fait que leur en accorder la faculté; que dès lors c'est à ces tribunaux qu'il appartient d'apprécier les motifs qui peuvent déterminer l'adoption de cette mesure, et que de cette appréciation ne saurait résulter ouverture à cassation (3). » Toutefois, s'il peut refuser de les entendre parce qu'il se trouve suffisamment éclairé, il ne le pourrait sous le prétexte que la partie publique n'aurait pas demandé l'autorisation de les assigner, puisque cette autorisation ne lui est pas nécessaire (4).

4543. Mais le juge d'appel conserve en même temps, ainsi qu'on l'a vu, le pouvoir d'ordonner, sur la demande des parties, l'audition des témoins qui ont été entendus en première instance ou même de témoins nouveaux. C'est la disposition formelle des articles 175 et 211 : c'est l'utilité ou l'inutilité de la preuve qui doit motiver son admission ou son rejet. Il suffit que sa production puisse éclairer le juge, pour qu'il soit de son devoir de l'ordonner (5).

4544. Il peut d'ailleurs l'ordonner même d'office et sans qu'elle ait été ni proposée ni requise par les parties; car c'est le droit de toute juridiction de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'éclairer qui sont autorisées par la loi. Il a été jugé dans ce sens « qu'aucune loi ne prohibe aux cours et tribunaux jugeant sur appel en matière correctionnelle d'ordonner d'office l'audition des témoins qui avaient été entendus devant le tribunal correctionnel inférieur, ou même de nouveaux témoins non encore ouïs, toutes les fois qu'ils jugent ces nouvelles instructions nécessaires à la découverte de la vérité et utiles pour éclairer leur conscience (6). » Ils peuvent encore, par application de la même règle, ordonner une information supplémentaire et par écrit, s'ils ne trouvent pas que l'information déjà faite soit suffisante (7) : ils ont à cet égard le même pouvoir que les juges de première instance (8).

4545. Il est même un cas où le juge d'a
tenu d'ordonner l'audition des témoins : c'est
cette preuve n'a pas été faite en première ins
qu'elle est proposée à défaut ou en cas de n
procès-verbal; le juge d'appel se trouve, en
face de cette demande, dans le cas prévu par l'
et il a été décidé, avec raison, « que les mo
preuve peuvent être suppléés en tout état d
qu'ils n'altèrent pas la demande primitive; qu'
pour objet que de l'établir; que l'audition des t
quoique non requise ou offerte en première i
peut donc être demandée en cause d'appel, e
y doit être admise si elle paraît utile à l'ins
de la cause; que l'art. 154, qui prescrit que l
seront prouvés par témoins, à défaut de pro
baux ou rapports, ou à leur appui, est conç
manière générale; que sa disposition s'appliqu
struction en cause d'appel comme à celle qui p
faite en première instance; que l'art. 175, qu
aux tribunaux d'appel le droit d'accorder ou
ser l'audition de témoins non produits en p
instance, est relatif au cas où, en première i
il y a eu des témoins entendus; qu'il ne modi
pas la disposition de l'article 154 pour le ca
preuve testimoniale n'a pas été employée de
premiers juges (9). » Il suit de là que « si, lo
défaut de procès-verbal qui constate le délit, i
été entendu de témoins en première instan
juges d'appel ne peuvent se refuser à adm
preuve testimoniale qui leur est offerte par l
poursuivante (10). »

4546. Il suit de ce qui précède : 1° que la
testimoniale, offerte en cause d'appel, en ve
art. 154, 189 et 211, ne peut être refusée q
qu'elle est jugée inutile; d'où la conséquence
repoussant par l'unique motif qu'elle n'avait p
offerte en première instance, le juge d'appel c
contre l'exercice d'un droit qui appartient ré
ment aux parties, une fin de non-recevoir qu
loi n'autorise (11); 2° que si le ministère public,
de faire citer de nouveaux témoins, se borne,
rapport de l'affaire, à demander qu'elle soit r
à quinzaine pour les faire entendre, il entre
attributions du juge d'accorder ou de refuser
voi, suivant que l'instruction lui paraît com
incomplète (12); 3° que le juge qui autorise une
produire de nouveaux témoins peut en mêm
ordonner, pour ne pas être induit en erreur
débat incomplet, que les témoins déjà ente
première instance seront à la fois appelés dev
il ne fait en cela qu'user du droit incontestable
appartient de s'éclairer par toutes les voies légal

---

(1) Cass., 13 nov. 1856, rapp. M. Aug. Moreau (**Dall.**, 56, 5, 448), et 1er janvier 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 46); 22 juillet 1837, rapp. M. Voysin de Gartempe (*ibid.*, n° 216); 3 sept. 1831, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Journ. du pal.*, XXIV, 232).

(2) Cass., 27 juin 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 167).

(3) Cass., 2 août 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XVI, 823); 24 sept. 1831, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XXIV, 256); 25 nov. 1824, rapp. M. de Cardonnel (*ibid.*, XVIII, 1137).

Add. Voy. conf., Bruxelles, 12 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 2, 80). Cass. franç., 27 avril 1866 (**Sir.**, 67, 1, 310); **Berriat Saint-Prix**, n° 1166; Amiens, 27 nov. 1863; cass. franç., 7 avril 1860 (*Journ. du min. publ.*, III, 143 et VII, 6), et **Dalloz**, *Rép.*, v° *Appel en mat. crim.*, n° 322, et *Instr. crim.*, n° 1015. Voyez encore cass. franç., 16 déc. 1859 (**Dall.**, 59, 5, 228).

(4) Mêmes arrêts.

(5) Cass., 26 fév. 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIX, 233).

(6) Cass., 30 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet Saint-Ma
pal., XXIV, 1602); 27 mars 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*,

(7) Cass., 19 mars 1825, rapp. M. Basire (*Journ.*
XIX, 319).

(8) Voy. *supra*, § 560.

(9) Cass., 3 fév. 1820, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à

(10) Cass., 16 déc. 1825, rapp. M. Choppin, et 14 oc
rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. *Sic* Cass. franç., 24 juillet 1863 (**Sir.**, 63, 1, 552;
64, 1, 246; *Journ. du pal.*, LXIV, 262).

Il y a nullité si le juge d'appel a puisé sa convicti
l'instruction faite en première instance lorsqu'elle est
de nullité. Cass., belge, 16 déc. 1850 (*Pasic.*, 51, 1, 71).

(11) Cass., 24 janv. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Lau
du pal., 40, 2, 786).

(12) Cass., 26 déc. 1845, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*,

(13) Cass., 31 janv. 1835, rapp. M. Vincens Saint-
(*Bull.*, n° 46).

547. Le juge d'appel qui ordonne d'office que les ins seront appelés doit ajouter qu'ils seront assi- à la requête du ministère public : cette disposi- n'a point pour effet de modifier l'imputation des puisqu'ils sont nécessairement mis à la charge partie qui succombe en définitive (1). Mais si mesure est prescrite sur les conclusions des pré- s ou de la partie civile, c'est à la requête et aux de ces parties que l'assignation doit être faite (2). ge ne pourrait imposer à une partie la charge de ire à ses frais les témoins désignés par une autre (3). Il doit d'ailleurs, en cette matière, obser- ette règle générale, posée par un arrêt qui vient cité, « que si la crainte d'occasionner des frais endre les tribunaux plus difficiles pour ordonner udition des témoins entendus, elle ne peut cepen- es empêcher d'accueillir cette mesure quand elle dispensable pour la découverte de la vérité (4). »

548. L'art. 210 porte que « le prévenu, les per- s civilement responsables, la partie civile et le reur impérial seront entendus dans la forme et l'ordre prescrits par l'art. 190. »

us avons exposé, en expliquant l'article 190, les s des conclusions et plaidoiries des parties et les qui régissent cette phase de l'instruction (5). bservations s'appliquent aux débats de l'appel bien qu'à ceux de première instance. Il en est e ainsi pour tout ce qui concerne les droits de la se (6), l'audition du ministère public et tous les nts de l'audience (7).

549. Il est toutefois un de ces incidents qui se he exclusivement à l'instruction sur l'appel. s'agit de l'intervention de la partie civile. Il règle que le plaignant qui ne s'est pas porté civile en première instance, est non recevable rvenir sur l'appel, et la raison en a été donnée n arrêt qui déclare « que ces mots de l'article 67 out état de cause jusqu'à la clôture des débats, » ivent s'entendre, en matière correctionnelle, que cause instruite en première instance ; que l'exer- du droit accordé aux plaignants ne peut être u à la cause d'appel, l'appel relevé par le minis- ublic ou par le prévenu ne pouvant profiter aux ants pour leurs intérêts civils ; qu'il ne peut, en effet, dépendre d'eux de priver le prévenu d'un premier degré de juridiction sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts et quelle est leur quotité ; que le jugement de première instance, dans lequel le plaignant n'a figuré qu'en cette qualité, sans réclamer comme partie civile, a tout terminé devant la juridiction correctionnelle à l'égard des dommages-intérêts (8). » Et, en effet, les deux degrés de juridiction constituent pour le prévenu un droit dont il doit jouir tant sous le rapport de l'application de la peine que sous celui des dommages-intérêts ; après le jugement de première instance, les choses ne sont donc plus entières ; le procès doit finir comme il a commencé, c'est-à-dire avec le ministère public seul, et celui qui se prétend lésé ne peut plus agir que par action séparée devant la juridiction civile. Il en serait ainsi lors même que le prévenu eût fait défaut en première instance, car ce défaut n'empêche pas le plaignant de se présenter pour conserver ses intérêts civils et épuiser le premier degré de juridiction (9).

4550. Les règles relatives à la rédaction et aux formes des jugements rendus par les tribunaux correctionnels s'appliquent aux arrêts rendus sur appel. Nous ne reproduirons donc point les observations qui font l'objet du chapitre VI du présent livre (10). Nous nous bornerons à revenir sur quelques points qui présentent dans ces arrêts un caractère particulier.

Nous parlerons d'abord de leurs motifs. La règle qui veut que tous les jugements et arrêts soient motivés, et que nous avons appliquée aux jugements de première instance (11), s'étend nécessairement aux arrêts rendus sur appel. Mais la rédaction des motifs peut n'être pas tout à fait la même.

En général, le juge d'appel motive suffisamment un arrêt lorsque, en confirmant un jugement régulièrement motivé, il déclare en adopter les motifs. Il s'approprie en effet, par cette déclaration, la rédaction du premier juge, et si cette déclaration est suffisante, son arrêt, dans lequel elle est présumée être insérée, se trouve suffisamment étayé.

Nous n'approuvons nullement, quant à nous, ce mode sommaire de rédiger les jugements ; il est plus commode et donne moins de peine, cela est vrai ; mais il favorise et sert à voiler le plus souvent l'inertie du

---

Cass., 30 nov. 1832, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*J. du* sa date ; SIR., 33, 1, 408).

Cass., 5 juin 1828, rapp. M. de Cardonnel (*Journ. du pal.*, te).

Même arrêt.

Voy. nos §§ 561, 562 et 563.

1. *Jurisp. belge.* Peuvent être entendus comme témoins la cour des parents qui n'ont pu être entendus par le r juge à cause de leur affinité avec l'un des prévenus, si essé d'exister lors de l'instance d'appel. Liége, 13 avril *Pasic.*, 58, 2, 223).

ne personne présente au rapport de l'affaire peut être ue comme témoin. Liége, 18 fév. 1850 (*Pasic.*, 51, 2, 197).

n témoin qui n'a pas été entendu en première instance re entendu bien que la partie civile n'ait pas notifié son le prévenu objecterait en vain qu'il n'a pas pu vérifier si oin ne tombe pas dans un des cas de récusation prévus loi. Gand, 14 fév. 1853 (*Pasic.*, 55, 2, 176).

euvent être entendus comme témoins ceux qui ont été nnés définitivement pour faits connexes. (Liége, 15 déc. *Pasic.*, 60, 2, 42), ou ceux qui ont été condamnés comme s du même délit. Bruxelles, 17 fév. 1853 (*Pasic.*, 53, 2, *Contra :* Bruxelles, 23 déc. 1848 (*Pasic.*, 49, 2, 171).

lais les parents d'un prévenu ne peuvent être entendus témoins contre le coprévenu, lorsque leur témoignage agir sur les faits imputés au prévenu qui est leur parent ou leur allié. Bruxelles, 27 déc. 1867 (*Pasic.*, 68, 2, 37). Voyez conf. Liége, 19 juin 1867 (*Pasic.*, 67, 2, 340), Bruxelles, 26 déc. 1840 (*ibid.*, 42, 2, 22).

— La cour, en annulant une instruction qui repose en partie sur un témoignage illégalement reçu, peut asseoir sa conviction sur les autres preuves légalement recueillies par le premier juge. Liége, 19 juin 1867, précité ; Bruxelles, 4 juin 1868 (aff. De Keyser). Voy. aussi n° 4521.

(5) Voy. *supra*, § 562.

(6) Voy. § 563 et cass., 22 mai 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 150) ; 2 janv. 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 2).

(7) Voy. *supra*, § 560.

(8) Cass., 24 mai 1833, rapp. M. Ricard (SIR., 33, 1, 791).

Add. Voy. conf. Rouen, 10 avril 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 93), et cass. franç., 10 fév. 1853 (*Bull.*, n° 32). Voy. aussi *supra*, n° 4476, et BERRIAT SAINT-PRIX, n^os^ 1170 et 1171.

(9) Cass., 17 juillet 1841, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, 41, 2, 343).

(10) Voy. *supra*, § 564.

(11) Voy. *supra*, § 564.

Add. Jugé que l'existence de l'arrêt ordonnant le huis clos est suffisamment constatée lorsqu'il est rapporté en entier au procès-verbal qui précède l'arrêt sur le fond, et qu'une minute spéciale et distincte n'est pas indispensable. Cass. franç., 21 avril 1855 (SIR., 55, 1, 611 ; DALL., 55, 1, 222).

juge d'appel, qui semble se hâter d'adopter une décision toute faite pour ne pas avoir l'embarras de la faire. Cette formule est très-expéditive; nous dirions volontiers qu'elle l'est beaucoup trop : nous ne saurions cacher la défiance que nous inspirent ces faciles sanctions, qui ne témoignent d'aucun travail et ne révèlent aucune discussion. Sans doute on peut admettre que les deux appréciations des mêmes faits soient tellement identiques que l'une n'ait rien à ajouter à l'autre; mais, dans ce cas même, le juge ne doit-il pas aux justiciables la preuve qu'il a fait de l'affaire une sérieuse étude? Et, au point de vue de l'administration de la justice, ne serait-il pas utile que le juge d'appel, comme celui de première instance, fût tenu d'énoncer lui-même les motifs personnels qui le portent à telle ou telle solution? Mais la jurisprudence ne s'est point arrêtée à ces objections; une longue pratique a confirmé la formule, et nulle difficulté ne peut désormais s'élever sur ce point. La règle est que « le jugement confirmatif se lie à la sentence confirmée, dont les énonciations et constatations deviennent communes aux deux décisions et suffisent à la régularité de l'une et de l'autre (1). »

Toutefois, il importe que les motifs des premiers juges soient formellement adoptés par l'arrêt confirmatif : ainsi, il ne suffirait pas que cet arrêt se bornât à les viser, il faut qu'il se les approprie. L'annulation d'un arrêt a été en conséquence prononcée : « Attendu que si le vu des pièces, fait dans l'arrêt, énonce les motifs comme le dispositif du jugement de première instance, l'arrêt n'a point déclaré qu'il adoptât ces motifs; que dès lors il a violé l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (2). » Il ne suffirait pas non plus de déclarer que l'appel n'est pas justifié (3), car cette déclaration ne se réfère point aux motifs des premiers juges et n'en contient aucuns. Il ne suffirait pas enfin de prononcer « que les premiers juges ont fait une juste application de la loi aux faits par eux reconnus constants (4); » car la mission du juge d'appel ne se borne pas à apprécier l'application de la loi, il faut qu'il vérifie en même temps l'existence des faits qui servent de base à la poursuite. L'arrêt qui n'adopte les motifs des premiers juges que sur l'un de ces points et qui n'en donne aucuns sur l'autre, se trouve donc, à l'égard de celui-ci, enfreindre la règle posée par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 (5). Mais il en serait autrement si le juge d'appel avait motivé son arrêt en déclarant « que les premiers juges ont bien apprécié les faits et appliqué la peine dans une juste mesure (6); » car cette déclaration porte sur le droit et sur le fait, et adopte les motifs des premiers juges sur les deux points. Suffit-il que l'arrêt décide « que des débats qui ont eu lieu devant les premiers juges, il résulte que le prévenu a commis le délit qui lui était imputé? » Ce point a été jugé affirmativement; on peut objecter, conformément à l'arrêt du 1er octobre 1840, ci-dessus cité, quoique dans un sens inverse, que si l'arrêt est motivé en ce qui concerne l'existence du fait et la culpabilité du prévenu, il ne l'est pas en ce qui touche l'application de la peine, et que sous ce rapport il contient une évidente omission. Mais la jurisprude admis que lorsqu'il n'appert ni du premier jugeme de la requête du ministère public à l'appui de appel, ni de ses réquisitions ou des conclusion prévenu, que quelque difficulté ait été élevée rel ment à la qualification légale des faits, il peut s que le juge d'appel déclare « que la prévention pas suffisamment justifiée (7). » Il en serait cepe autrement dans les matières qui, telles que l'é querie, exigent la spécification des faits (8).

4550. Mais la formule par laquelle l'arrêt se r aux motifs des premiers juges ne suffit plus lor a été pris devant le juge d'appel des conclusions velles; ces conclusions, en effet, en soumettant juge une demande nouvelle, un aspect nouveau cause, l'obligent nécessairement à y statuer expl ment, puisque le premier jugement auquel il se r ne renferme rien à cet égard. Les arrêts qui o connu ce point sont nombreux. Dans une espè le prévenu avait pris en appel des conclusions exp tendant au sursis jusqu'après la décision d'une qu préjudicielle, la cour de cassation a prononcé l' lation de l'arrêt : « Attendu que la cour d'appel rendre sur ce chef de demande une décision mo ce qu'elle n'a pas fait, puisqu'elle a adopté pur et simplement les motifs du jugement lors duq question de sursis n'avait pas été élevée; que, bien même on pourrait dire qu'en prononçant l damnation au fond, la cour a statué implicitem la demande en sursis, il n'en faudrait pas moins naître que sa décision à cet égard n'est pas motivé Dans une autre espèce où l'arrêt rendu sur avait également confirmé le jugement en s'en priant les motifs, il a été jugé également « que ridiction d'appel saisie par des conclusions for d'une question de qualification extrinsèque au p verbal et sur laquelle n'a pas été appelé l'exam premiers juges, est tenue d'en motiver spécial la solution; que, en étendant à cette solution d tifs exclusivement afférents à la culpabilité du pr dans son rapport avec une qualification jus incontestée, elle laisse incertain le point de sav en réalité, elle a statué sur les conclusions pris vant elle et, dans ce cas, si elle les a rejetées pa d'une appréciation souveraine du fait, ou en vertu sidérations de droit susceptibles de révision et d trôle, alternative dont l'un des termes priverait l ties de l'utilité du recours qui leur est ouvert loi (10). » Dans une troisième espèce, le ministère avait pris des réquisitions en appel tendantes à m l'application de la peine, et la cour d'appel bornée à la simple adoption des motifs des pr juges, qui ne s'étaient pas expliqués sur ce l'arrêt a été cassé, « attendu que cette préten pouvait être légalement écartée que par suite d tifs exprimés dans la décision (11). »

4554. Toutefois, si le juge d'appel est te s'expliquer sur les conclusions, soit qu'elles principales, soit subsidiaires (12), soit même ventionnelles (13), ce n'est qu'autant qu'elle

(1) Cass., 8 déc. 1836, rapp. M. Caussin de Perceval (*Bull.*, n° 390).

(2) Cass., 13 janv. 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXI, 48).

(3) Cass., 24 juillet 1840, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 194).

(4) Cass., 1er oct. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 293).

(5) Cass., 17 juillet 1857, rapp. M. Nouguier.

(6) Cass., 11 mai 1850, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 155).

(7) Cass., 10 août 1855, rapp. M. Aylies (*Journ. crim.*, 1856, p. 29); 19 mai 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 187); 6 1853, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 4).

(8) Cass., 7 fév. 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 59); 1852, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 104).

(9) Cass., 4 juin 1836, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 178

(10) Cass., 3 fév. 1848, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 28)

(11) Cass., 3 mai 1850, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n°

(12) Cass., 18 nov. 1836, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° conf. cass., 22 avril 1852, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 128

(13) Cass., 6 mars 1856, rapp. M. Vaïsse (*Bull.*, n° 98

esses et produites avant l'arrêt qui statue sur le . Ainsi il a été jugé, dans une espèce où l'excep- proposée avait été rejetée sans motifs qui s'y assent, « que le moyen tiré de l'autorité de la e jugée n'ayant pas été proposé dans des conclu- expresses, la cour n'était pas dans l'obligation tatuer (1). » Ainsi, il a été jugé encore qu'il n'est nécessaire d'expliquer le rejet d'un moyen qui indiqué que dans les motifs et non dans le dis- if des conclusions (2), et il en est encore ainsi ue le grief n'est articulé que dans les notes ou oires des parties : « Attendu qu'on ne saurait dérer comme un des éléments juridiques de la édure les actes ou mémoires dans lesquels, en rs des conclusions mêmes, le moyen a été indi- qu'une telle indication ne peut avoir en droit conséquence d'obliger la cour de s'expliquer sur hef de conclusion dont elle n'était pas légalement (3) » Ainsi, enfin, si la production des conclu- n'est pas constatée, soit pas leur insertion dans t, soit par leur jonction et la cote qui en est faite pièces de la procédure, soit enfin par les docu- s de la cause, l'obligation d'y statuer n'existe plus (4).

553. Lors même que les conclusions sont expresses t été produites avant le jugement, il n'y a pas ation formelle d'y répondre : 1° si l'exception qui it l'objet se confond avec les moyens du fond (5); les premiers juges avaient nécessairement, quoi- implicitement, statué sur les mêmes conclu- (6); 3° s'il s'agit, par exemple, en matière de efaçon industrielle, d'une exception de bonne foi le rejet est suffisamment motivé par la déclara- de culpabilité (7).

554. L'arrêt sur l'appel doit, en deuxième lieu, cer dans son dispositif, comme le jugement de ière instance, aux termes des art. 195 et 211, les dont les personnes citées sont jugées coupables sponsables, la peine et les condamnations civiles. tte énonciation est nécessaire; car « le devoir du est de constater dans sa décision les faits résul- tant des procès-verbaux que des débats, pour leur ier leur caractère légal suivant cette constata- (8); » c'est, en effet, la constatation que le dispositif e aux faits qui est la base et la justification de lication pénale; le juge y qualifie le fait dont il re les personnes citées coupables et responsa- , et ce n'est qu'après cette double déclaration en déduit les conséquences légales. Toutefois, il é reconnu que si le premier jugement contient nciation des faits, l'arrêt peut, sans violer l'arti- cle 195, se référer purement et simplement au jugement qu'il confirme sur ce point (9).

555. La condamnation aux frais de l'appel donne lieu à quelques observations. Dans le cas de confirmation pure et simple du premier jugement, le prévenu qui n'a pas appelé ne peut être condamné à supporter ces frais; car, soit qu'il ait ou non succombé en première instance, il suffit qu'il n'ait pas succombé sur l'appel, pour qu'il ne puisse en encourir les frais. Un arrêt des chambres réunies a jugé dans ce sens, contrairement à une jurisprudence antérieure (10), « que si, d'après ce qui est prescrit par les art. 194 et 211 du code d'instruction criminelle et par l'article 156 du décret du 18 juin 1811, tout individu condamné pour crime ou délit doit l'être, par suite, aux frais, même envers la partie publique, il n'en peut être induit que le condamné par un jugement de première instance qui ne s'est point porté appelant, doive, dans le cas de confirmation dudit jugement, supporter envers le ministère public les frais d'un appel mal fondé, interjeté par ce dernier en vertu de la faculté qui lui en est conférée par la loi; que ce serait donner à la loi une extension qui n'est point dans les termes sciemment entendus des articles cités, et qui serait d'ailleurs en contradiction avec les principes généraux sur le règlement des dépens (11). »

Si le prévenu a lui-même interjeté appel, les frais sont à sa charge, soit que son sort ait été aggravé sur cet appel, soit que la peine ait été diminuée; car, malgré cette réduction de la peine, la condamnation dont il provoquait la réforme a été confirmée (12).

556. Enfin, aux termes de l'art. 195, rendu commun aux jugements rendus sur appel par l'art. 211, le texte de la loi appliquée doit être lu à l'audience et il en doit être fait mention dans le jugement où ce texte doit être inséré. Mais il a été admis par la jurisprudence que, lorsque le jugement de première instance constate la lecture à l'audience par le président des articles de la loi pénale dont il a été fait application, et que ces articles y ont été régulièrement transcrits, le jugement rendu sur appel, qui a confirmé purement et simplement cette première décision, n'a pas besoin de citer de nouveau les mêmes articles et d'en ordonner une nouvelle transcription (13). Et il en est ainsi lors même que le jugement d'appel, tout en confirmant celui de première instance, modifie cependant la quotité de l'amende et des dommages-intérêts (14), lors même qu'il le modifie en réduisant la durée de l'emprisonnement (15), lors même enfin qu'il le modifie en aggravant cette durée (16).

Cass., 14 fév. 1855, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 40); et 16 juin 1855, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 213).

Cass., 13 janv. 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 11).

Cass., 23 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 353).

Cass., 2 juin 1855, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 198).

Cass., 9 janv. 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 6).

Cass., 4 nov. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 529).

Cass., 1er juillet 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 218).

Cass., 18 fév. 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 46).

Cass., 5 juin 1851, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 206).

) Voyez cass., 21 mai 1813, 31 déc. 1813, 24 sept. 1824, pt. 1824, etc.

) Cass., ch. réun., 22 nov. 1828, rapp. M. Basire (SIR., 28, 0).

) Cass., 13 oct. 1850, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, 1, 808), et *Théorie du code pénal*, t. I, chap. 8, *des Conations pécuniaires*.

dd. *Belge*. Loi du 1er juin 1849 :

ART. 3. Si, sur l'appel du ministère public seul, le juge- est confirmé, les frais de l'appel ne seront point à la ge du condamné.

« Lorsque la peine sera réduite par le jugement d'appel, celui-ci pourra ne mettre à la charge du condamné qu'une partie de ces frais, ou même l'en décharger entièrement. »

Jurisp. La partie civile qui a figuré en première instance peut, sur l'appel du prévenu, être appelée en cause par le ministère public, et, en cas d'acquittement du prévenu, être condamnée aux frais des deux instances. Gand, 31 déc. 1851 (*Pasic.*, 52, 2, 38). Voy. aussi Gand, 7 fév. 1855 (*Pasic.*, 55, 2, 393) et 5 janv. 1865 (*ibid.*, 65, 2, 363).

(13) Cass., 14 août 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, XIV, 984); 26 mai 1831, rapp. M. Isambert (SIR., 31, 1, 219); 12 mars 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 41, 1, 795).

(14) Cass., 7 nov. 1834, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 21 mars 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) Cass., 1er avril 1843, rapp. M. Rives (*Journ. crim.*, 1843, p. 124).

Add. Voy. conf. cass. belge, 17 déc. 1855 (*Pasic.*, 56, 1, 144), et BERRIAT SAINT-PRIX, n° 1176.

DU DÉSISTEMENT. *Jurisp.* Le désistement de l'appel d'un juge-

LIVRE HUITIÈME.

ORGANISATION, COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DES COURS D'ASSISES.

CHAPITRE Ier.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

§ 579.

4557. Coup d'œil sur les formes du grand criminel.
4558. Exposé historique des institutions pénales en cette matière.

4557. Après avoir expliqué l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels, nous arrivons à la troisième et à la plus haute des juridictions ordinaires, à la cour d'assises.

La cour d'assises est la juridiction commune en matière criminelle. Les autres tribunaux n'ont qu'une compétence restreinte; elle est investie de la plénitude de la juridiction. Ils ne sont juges que d'une seule catégorie d'infractions ou d'une seule catégorie de prévenus; elle est apte à juger toutes les infractions ou tous les prévenus. Ils n'existent que comme juges accessoires ou spéciaux; elle est la juridiction générale et ordinaire du pays, et si ses attributions sont limitées au jugement des faits que la loi a qualifiés crimes, ce n'est pas par défaut de pouvoir, mais pour ne pas embarrasser son prétoire de faits minimes, et parce que ces faits exigent une plus prompte expédition.

C'est à raison de l'importance de ces attributions que les formes de cette juridiction s'agrandissent et prennent une véritable solennité. La justice, à mesure que les intérêts sur lesquels elle prononce deviennent plus graves, redouble de précautions. Elle ralentit sa marche, elle prolonge son examen, elle subit des contradictions, elle se condamne à des délais, à des formalités, à des actes qui ont pour objet d'assurer à la vérité la plus libre et la plus complète manifestation.

La procédure des assises présente donc, dans leur plus large application, toutes les garanties qui peuvent sauvegarder la justice et lui éviter des erreurs dont les conséquences seraient fatales, toutes les facultés que l'accusation et la défense peuvent exercer pour faire luire la vérité, tous les moyens de faire jaillir des débats une lumière utile. Elle est la formule la plus étendue des droits que la loi accorde aux parties d'accuser et de se défendre. Elle consacre, dans leur plus entier développement, toutes les mesures de l'instruction. Elle est l'expression la plus haute du système pénal; elle en révèle à la fois la puissance et l'esprit.

La procédure des tribunaux de police et des tribu correctionnels ne contient que quelques règles ples, quelques formes rapides, appropriées à la n des affaires qui y sont portées. Ce n'est que deva assises que s'ouvre, à proprement parler, la proc criminelle, la procédure commune, celle qui f principal objet de notre code et qu'il a développé le plus de soin.

4558. Nous n'avons point à retracer ici le gines historiques de cette juridiction et de cette p dure. Nous avons rempli cette tâche dans notre mier volume. En effet, l'histoire des juridi criminelles, dans lesquelles s'identifie au plus degré la théorie de chaque législation, se co nécessairement dans l'histoire de la procédure p et nous avons écrit à la fois l'une et l'autre. Il es sieurs points accessoires que nous avions dû ou dans cet exposé, pour ne pas le surcharger de d et que nous avons repris depuis à mesure que matière les a placés devant nos pas; mais ici n'avons rien à ajouter.

Nous avons successivement exposé, en eff constitution des tribunaux criminels antiques; l nisation, aux différentes époques de la jurispru romaine, du sénat, des juridictions et des co sions temporaires, des décemvirs, des juridi prétoriennes permanentes, de celles des préf Rome sous les empereurs et des gouverneurs de vinces; les premières institutions judiciaires apr vasion des barbares; l'établissement postérieur de et des *scabini* et des juges d'église; les développe des justices privées et des justices ecclésiastique fondements des justices royales des prévôts, des et sénéchaux et des cours de parlement; enfin, avons également étudié la procédure orale et pub fondée par la loi grecque et romaine, la proc tantôt orale et publique, tantôt mêlée de forme bares de la loi germanique et de la loi féodale, l cédure inquisitoriale et écrite de la loi canon enfin, la procédure extraordinaire et secrète c crée par les ordonnances de 1539 et de 1670. C là les sources de notre législation moderne; c'es tous ces monuments qu'ou trouve disséminés, et quefois en germes seulement, les principes qu mis en œuvre et qui, bien qu'ils semblent nouv ont leurs racines dans le passé.

Nous avons vu encore, en effet, que l'asse constituante, quel que fût l'esprit de réactio l'animât contre le passé, lui emprunta tous le ments de la nouvelle procédure qu'elle établit, en réunissant deux éléments, jusque-là distinct appliqués, les juges permanents et les jurés,

---

ment correctionnel par la partie civile est valablement donné par une lettre missive qu'elle adresse au procureur général. Metz, 5 juin 1863 (*Journ. du min. publ.*, VI, 172).

Sic **Berriat Saint-Prix**, n° 1094. Voyez aussi **Dalloz**, *Rép.*, v° *Appel en mat. crim.*, n° 304; Poitiers, 15 fév. 1855 (**Sir.**, 55, 2, 377) et cass. franç., 4 juin 1824.

— Le prévenu peut rétracter le désistement de son ap demander jugement au fond tant qu'il n'a pas été donné désistement par la cour. Rennes, 15 juin 1864 (*Journ. d publ.*, VII, 201), présid. M. Massabiau.

Sic cass. franç., 28 fév. 1849 (**Sir.**, 49, 1, 480), et 23 juin 1852 (*ibid.*, 52, 2, 368).

a les tribunaux criminels. C'est en conciliant deux
édures ennemies jusque-là, la procédure inquisi-
le et secrète et la procédure orale et publique,
le établit avant l'audience l'instruction écrite, et
udience l'instruction orale.
ous avons décrit, enfin, l'organisation des tribu-
criminels que la loi des 16-29 septembre 1791
érigés dans chaque département. Nous avons vu
chacun de ces départements était composé d'un
dent et de trois juges puisés à tour de rôle dans
ribunaux de district; que le président, rempla-
l'ancien lieutenant criminel, examinait les pièces,
oquait les jurés, veillait à l'expédition des affaires
résidait les audiences où les procès criminels
nt portés; que le jury de jugement s'assemblait
de chaque mois; que le nombre de douze jurés,
ne autrefois dans les justices des comtés, et
ne dans les coutumes anglaises, fut jugé néces-
pour le constituer; et que les jurés et les
donnaient leur avis à haute voix. Nous avons
qué les modifications introduites dans cette pro-
re par le code du 3 brumaire an IV et la loi du
ntviôse an IX.
ous avons donc parcouru toutes les institutions
iaires qui ont été appliquées au jugement du
l criminel, toutes les juridictions qui ont précédé
cours d'assises, tous les éléments dont elle a été
ée; et nous pouvons dès lors, entrant de suite en
ère, nous placer, sans autre préambule, sur le ter-
de notre code, qui a été ainsi sondé de toute part,
order des principes et des textes dont nous con-
ons maintenant l'origine et la date.

CHAPITRE II.

E L'ORGANISATION DES COURS D'ASSISES.

§ 580.

Des assises.
Du lieu où elles se tiennent.
Exceptions.
Par qui peut être ordonnée et requise la translation hors du chef-lieu d'une session des assises. Pouvoir de la cour.
Le lieu fixé par la cour doit-il être le siége d'un tribunal?
Limites du pouvoir de la cour.

559. La cour d'assises n'est point une juridic-
permanente. Elle se constitue à certaines époques
r statuer sur les affaires criminelles qui sont en
d'être jugées, et se dissout aussitôt que sa mis-
est remplie : elle reproduit, sous ce rapport, les
ennes institutions des assises des comtés, des *missi*
es plaids féodaux.
ous allons examiner, en premier lieu, dans quels
x elle siége, à quelles époques elle se réunit et
lle est la durée de ses sessions.
560. L'art. 251 du code d'instruction criminelle
ainsi conçu : « Il sera tenu des assises dans chaque
artement pour juger les individus que la cour im-
ale y aura renvoyés. » Cet établissement des assises
s chaque département du territoire est le premier
ncipe de cette juridiction : il importe en effet que les crimes soient jugés sur les lieux mêmes où ils ont été commis. « L'assemblée constituante, disait M. Oudart dans ses observations sur le projet du code, a donné un tribunal criminel à chaque département; cette distribution est parfaitement adaptée à l'institution elle-même et nous proposerons de la maintenir. A la différence de la procédure qui se tenait dans les parlements, les jurés doivent entendre, interroger, observer les accusés, les parties civiles et les témoins : il était donc impossible de former de plus grands ressorts et d'appeler à de plus grandes distances les accusés, les parties civiles, les témoins et les jurés (1). » M. Faure répète dans l'exposé des motifs du code : « Il est indispensable que les procès criminels soient jugés dans chaque département du ressort de la cour impériale : tel est le but de l'établissement des cours d'assises (2). »

Les assises se tiennent au chef-lieu judiciaire de chaque département. C'est ce qui est prescrit : 1° par l'art. 259 du code d'instruction criminelle qui porte : « Les assises se tiendront ordinairement dans le chef-lieu de chaque département; » 2° par l'art. 17 de la loi du 20 avril 1810 qui ajoute : « Elles se tiendront habituellement dans les lieux où siégent actuellement les cours criminelles. »

4561. Cette règle générale admet cependant deux exceptions.

La première est indiquée par les textes mêmes qui viennent d'être cités. Le chef-lieu judiciaire est le siége *ordinaire* et *habituel* des assises; mais ces expressions purement indicatives laissent à l'administration la faculté de leur assigner une autre résidence, lorsque, suivant les termes d'un avis du conseil d'Etat du 5 août 1811, « la ville chef-lieu ne possède pas les établissements publics nécessaires pour la tenue de la cour d'assises et pour la garde des prévenus. » C'est ainsi que dans les départements de la Marne, de la Meuse, du Nord, du Pas-de-Calais, de Saône-et-Loire, les assises se tiennent, non point au chef-lieu, mais à Reims, Saint-Mihiel, Douai, Saint-Omer et Châlons.

La deuxième exception, qui a pour objet, non plus la translation hors du chef-lieu du siége des assises, mais la translation hors de ce chef-lieu d'une session seulement de ces assises, est autorisée par le § 2 de l'art. 258, portant : « La cour impériale pourra néanmoins désigner un tribunal autre que celui du chef-lieu. » L'exposé des motifs explique cette disposition en ces termes : « Les assises se tiendront dans le chef-lieu de chaque département, à moins que des circonstances extraordinaires ne demandent un autre lieu : c'est la cour impériale qui décidera si le changement est nécessaire. Lorsqu'un autre lieu lui paraîtra devoir être préféré, c'est elle qui le désignera. »

Les termes de cette désignation sont réglés par l'article 21 de la loi du 20 avril 1810 et par l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810. Le premier de ces articles porte : « Lorsque la cour d'assises devra tenir sa séance dans un lieu autre que celui où elle siége habituellement, l'époque de l'ouverture et le lieu seront déterminés par arrêt rendu toutes les chambres assemblées et le procureur général entendu. » Le second ajoute : « Les assises ne pourront être convoquées pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la cour, sur la requête de notre procureur général. Cet arrêt sera lu, publié, affiché ainsi qu'il est dit par l'arrêt qui doit

) LOCRÉ, édit. belge, t. XIII, p. 291; édit. franç., t. XXIV,

(2) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 100 (X, 8); édit. franç., t. XXX, p. 569.

fixer l'époque de la tenue des assises pendant le premier trimestre de l'installation. »

Cette translation temporaire est une mesure extraordinaire que la loi a voulu tenir en réserve pour les cas où elle pourrait être commandée par les circonstances. Quels sont ces cas? C'est là ce qu'il importe de rechercher. Le transport d'une juridiction d'un lieu à un autre peut avoir ou des causes de sûreté publique et de suspicion légitime, ou des causes accidentelles purement matérielles : nous ne croyons pas qu'il s'agisse ici des premières ; la loi y a pourvu ; l'art. 542 du code d'instruction criminelle prescrit, lorsqu'il y a des causes de sûreté publique ou de suspicion légitime, non la translation du juge, mais le renvoi des affaires à un autre juge, et c'est à la cour de cassation qu'il appartient d'apprécier ces causes et d'ordonner ces renvois (1). Restent les causes matérielles accidentelles, telles que l'invasion soit de la guerre, soit d'une maladie épidémique, l'existence d'un fléau, tel que l'inondation, l'obstacle momentané résultant de l'incendie ou de la démolition de la salle des séances, enfin l'utilité, dans certaines affaires considérables, d'empêcher le déplacement de nombreux témoins résidant dans une même localité. C'est pour ces cas et autres de la même nature que l'art. 258 a établi la ressource d'un déplacement momentané qui, ainsi compris et restreint, ne peut que servir les intérêts bien entendus de la justice.

4562. La loi a voulu d'ailleurs que cette mesure fût accompagnée d'une solennelle garantie : elle ne peut être ordonnée ni par le premier président, ni par la cour d'assises elle-même, ni enfin par la chambre des mises en accusation (2) ; elle ne peut l'être que par un arrêt des chambres assemblées de la cour impériale. Cet arrêt peut-il être rendu d'office et sans que la cour ait été saisie par une requête? Nous ne le pensons pas, d'abord parce que l'art. 258 ne reproduit pas les termes impératifs de l'art. 235, ensuite parce qu'il n'existe ici qu'un intérêt secondaire pour l'administration de la justice et qui n'exige pas, comme la lésion d'une action ou d'un droit, l'intervention indépendante d'une autorité souveraine. La cour peut-elle l'ordonner sur la requête des accusés? Nous ne le pensons pas non plus, parce qu'il s'agit d'une mesure plus administrative que judiciaire, étrangère à la procédure, étrangère aux droits de la défense et que, dès lors, les accusés ne peuvent ni réclamer ni critiquer. Ce n'est donc, comme l'exprime d'ailleurs l'art. 90 du décret du 6 juillet 1810, que par la requête du procureur général que la cour peut être saisie. Il appartient à ce magistrat d'apprécier les entraves que le cours de la justice peut rencontrer, et les mesures propres à les faire cesser (3). Néanmoins, lorsque la cour est saisie de cette requête, elle n'est pas rigoureusement tenue de s'enfermer dans l'alternative de l'adopter ou de la rejeter (4) ; elle peut reconnaître d'une part la nécessité de la translation, et juger d'une autre part que le lieu désigné par le procureur général présente des inconvénients; appelée à statuer sur la mesure, elle peut en modifier l'application ; elle peut donc indiquer un autre lieu. L'art. 258 lui défère d'ailleurs cette indication, et peut-être la requête devrait-elle se borner à provoquer la mesure en laissant à la cour le soin de fixer le lieu.

4563. Mais il faut que ce lieu soit le siége du tribunal : l'art. 258 en stipule la condition expresse. La raison en est que ce n'est que dans ce siége que la cour d'assises peut trouver les éléments de sa composition. Il existe toutefois une exception à cette règle : l'avis du conseil d'Etat du 6 août 1811 fait de Mézières, ville qui ne possède pas de tribunaux, le siége habituel de la cour d'assises du département. Des circonstances locales ont motivé cette détermination.

4564. Il y a lieu de remarquer encore que la cour impériale ne pourrait transporter la cour d'assises d'un département dans un autre. Elle ne peut, aux termes de l'art. 258, que désigner, dans l'étendue du département, un tribunal autre que celui du chef-lieu où la tenue des assises aura lieu ; elle peut changer le siége de ces assises d'un département, elle ne peut les faire sortir de ses limites (5). Elle ne pourrait également prescrire par une mesure générale que les assises se tiendront à l'avenir dans le lieu qu'elle désigne : il ne lui appartient point de déterminer le lieu des établissements publics ; elle n'est appelée qu'à prescrire une mesure provisoire motivée par des circonstances fortuites ; elle ne peut donc l'appliquer qu'à une seule session, et si les circonstances ne concernent qu'une seule affaire, à cette affaire seulement (7).

---

§ 581.

4565. Époques des sessions.
4566. Mode de fixation du jour d'ouverture.
4567. De leur clôture.

4565. La loi des 16-29 septembre 1791 avait voulu que la tenue des assises eût lieu chaque mois. L'art. 1 du tit. VI portait : « Le 15 de chaque mois, s'il y a quelque affaire à juger, le jury de jugement s'assemblera. » Cette réunion mensuelle, qui avait le grand avantage d'abréger les détentions préalables, avait aussi donner lieu à des dérangements trop fréquents pour n'être pas justifiée par le nombre des affaires. « L'expérience ayant démontré, dit M. Faure dans l'exposé des motifs, que les affaires criminelles étaient, dans la majeure partie des départements, trop peu nombreuses pour exiger une session tous les mois, il n'y aura qu'une session par trimestre. »

L'art. 259 dispose donc, en règle générale, que la tenue des assises aura lieu tous les trois mois. »

Mais il ne faut point induire de cette disposition que les sessions trimestrielles doivent se succéder à des intervalles égaux ; il suffit qu'une session soit tenue dans chaque trimestre.

L'art. 19 de la loi du 20 avril 1810 déclare, en conséquence, que « les assises se tiendront dans chaque département, de manière à n'avoir lieu dans le ressort de la même cour impériale que les unes après les autres, et de mois en mois, à moins qu'il n'y ait plus de trois départements dans le ressort. » Cette disposition a pour objet de prévenir les entraves qui pourraient résulter dans le service de la tenue simul-

---

(1) Voy. **Add.** conf. **Nouguier**, *Cour d'assises*, n° 997 : « Les deux mesures, qui diffèrent dans le fait, appartiennent, dit-il, à deux ordres d'idées entièrement dissemblables. »

(2) Cass., 22 juillet 1830, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date). **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, *Cour d'assises*, n° 996.

(3) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n° 1001. Telle est aussi l'opinion de **Bourguignon** et de **Carnot**, sur l'article 258, C. instr. crim.

(4) **Add.** Voy. conf. **Nougier**, n° 1002.

(5) Cass., 22 juillet 1830 (**Sir.**, 30, 1, 407).

(6) **Add.** Voy. aussi l'art. 5 du code civil, et **Noug** n° 1000.

(7) **Add.** L'arrêt doit être motivé : **Nouguier**, n° **Hélie**, *Encycl. du droit*, v° *Cour d'assises*, n° 32. — être publié : **Nouguier**, n° 1003.

plusieurs assises, parce que ces assises retien-ient à la fois plusieurs conseillers loin de la cour ériale.

4566. Comment est fixé le jour de l'ouverture des ses? L'art. 260 porte que « le jour où les assises vent s'ouvrir sera fixé par le président de la cour sises. » Mais cette disposition se trouve modifiée l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : e premier président de la cour impériale désignera our où devra s'ouvrir la séance de la cour d'assises, nd elle tiendra dans le lieu où elle siége habituel-ent. » Et nous avons déjà vu que l'art. 21 de la ne loi ajoute que, lorsque la cour d'assises doit se r dans un lieu autre que celui où elle siége habi-lement, l'époque de l'ouverture est déterminée l'arrêt qui ordonne la translation. Ainsi, c'est au nier président, dans les cas ordinaires, c'est à la r impériale, dans le cas de translation du siége, l appartient de fixer cette époque (1).

'ordonnance portant fixation du jour de l'ouverture la session, ou l'arrêt qui indique ce jour, est, termes de l'art. 22 de la loi du 20 avril 1810, pu-e par des affiches et par la lecture qui en est faite s tous les tribunaux de première instance du res-, huit jours au moins avant l'ouverture. L'art. 88 décret du 6 juillet 1810 ajoute : « Cette ordon-ce (ou arrêt) sera envoyée, à la diligence des pro-eurs généraux, aux tribunaux de première instance a cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois s de sa réception, à l'audience publique, sur la isition du procureur impérial. » L'art. 89 pour-: « L'annonce de cette ordonnance sera faite dans journaux du département où siége la cour d'as-s (2); elle sera affichée dans les chefs-lieux d'ar-lissement et siéges des tribunaux de première ance. »

u surplus, les accusés ne peuvent se faire un grief 'inaccomplissement de ces formalités. Un pourvoi lé sur ce que plusieurs des ordonnances relatives composition d'une cour d'assises et à son ouver-n'avaient pas été publiées et affichées conformé-t à ces prescriptions, a été rejeté « attendu que ordonnances portent qu'elles seront publiées et hées dans la forme prescrite par le décret du illet 1810, ce qui fait suffisamment présumer que 'ormalité a été accomplie; que, d'ailleurs, il ne it que d'une mesure administrative étrangère aux ats et à la procédure, ainsi qu'aux droits de la dé-e, dont l'inobservation ne pourrait donner ouver-à cassation (3). »

4567. Le § 2 de l'art. 260 porte : « Les assises seront closes qu'après que toutes les affaires cri-elles qui étaient en état lors de leur ouverture iront été portées. »

ue faut-il entendre par affaires *en état*? Il faut endre celles dans lesquelles l'arrêt de mise en accu-on a été rendu, l'acte d'accusation dressé et cusé transféré dans la maison de justice établie s la cour avant l'ouverture des assises. Celles-là lement sont en état d'être jugées, aux termes des 242, 243 et 271 du code d'instruction criminelle, puisque les formes qui doivent être remplies préala-blement au jugement ont été exécutées.

Il est cependant un cas dans lequel une affaire, quoique non encore en état, peut être portée aux assises : c'est celui où l'accusé est arrivé dans la mai-son de justice après l'ouverture des assises. L'arti-cle 261, qui prévoit ce cas, exige, pour suppléer aux formes et aux délais qui n'ont pas encore été remplis, le double acquiescement du ministère public et de l'accusé. Nous examinerons cet incident plus loin.

En principe, les assises doivent se prolonger tout le temps nécessaire à l'expédition des affaires : c'est le nombre et l'importance des procédures qui déterminent leur durée ; elles sont closes le jour où le rôle de la session est épuisé. Il a néamoins été admis, pour ne pas faire peser une charge trop lourde sur les mêmes jurés, que chaque session ne se prolongerait pas au delà de 15 jours, et que si le rôle n'est pas épuisé dans ce laps de temps, une seconde session s'ouvrirait, dans le même trimestre, pour l'expédition des affaires qui restent à juger (4). Nous allons, tout à l'heure, parler de ces assises.

Notons ici qu'il est d'usage de ne pas tenir de séances les dimanches et jours de fêtes, sauf le cas où il s'agirait de terminer une affaire commencée (5). Toutefois, ce n'est là qu'un usage qui n'est nullement obligatoire, et les procédures qui seraient jugées les jours fériés seraient parfaitement valides (6).

---

§ 582.

4568. Division d'une assise ordinaire en plusieurs sections.
4569. Dans quels cas elle est autorisée.

4568. Les assises ordinaires peuvent être divisées en plusieurs sections. Cette division, qui est motivée par l'insuffisance habituelle et reconnue d'une seule section, pour l'expédition des affaires criminelles, n'a jamais été appliquée qu'au département de la Seine. Son effet est de faire siéger simultanément deux ou plusieurs assises qui sont employées au jugement des affaires en état.

4569. Cette mesure était autorisée par l'ancien art. 387 du code d'instruction criminelle, abrogé par la loi du 2 mai 1827, et qui portait : « Si la cour est divisée en une ou plusieurs sections, chaque président pourra, dans le cas où le nombre des affaires l'exige-rait, requérir une liste de jurés pour la section qu'il préside. » L'art. 5 de la loi du 20 avril 1810 portait d'ailleurs en règle générale : « La division des cours impériales en chambres ou sections et l'ordre du ser-vice seront fixés par des règlements d'administration publique. » Or, comme la cour d'assises a été consi-dérée, ainsi qu'on le verra plus loin, comme une éma-nation de la cour impériale, des ordonnances ont été rendues chaque année en vertu de cette disposition, pour diviser la cour d'assises de la Seine en deux ou même en quatre sections.

Mais cette division a été rendue plus facile encore par l'art. 2 de la loi du 9 septembre 1835, sur les

---

) **Add.** Les présidents d'assises peuvent-ils modifier le d'ouverture? Voy. **NOUGUIER**, n° 968 : « Un tel excès de voir, dit-il, resterait-il sans influence sur le sort des affaires a session ? Je n'oserais l'affirmer. »

2) Voy. lois des 9 juin 1819, art. 8; 25 mars 1822, art. 11; pt. 1835, art. 18; déc. du 18 juin 1811, art. 104; inst. gén. 0 sept. 1826, § 95.

3) Cass., 15 nov. 1833, rapp. M. Legagneur (**SIR.**, 56, 1, 283). **dd.** Voy. ident. cass. franç., 6 juillet 1855 (**SIR.**, 56, 1, 88) et les autres arrêts de cette cour, cités par **NOUGUIER**, t. II, n° 1060.

(4) Circ. min. du 14 janv. 1819.

(5) Circ. min. du 31 juillet 1837.

(6) Cass., 12 juillet 1832, rapp. M. Ollivier (**SIR.**, 33, 1, 126); 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 40, 2, 176).

Add. Voy. aussi cass. belge, 12 janv. 1846 (*Pasic.*, 46, 1 132) et le réquisitoire de M. Dewandre, rapporté *ibid.*

cours d'assises, ainsi conçu : « Le ministre de la justice pourra ordonner qu'il soit formé autant de sections de cours d'assises que le besoin du service l'exigera, pour procéder simultanément au jugement des prévenus. » Les motifs de cette nouvelle loi ont été « qu'il faut que l'action de la justice soit prompte ; que les moyens qu'offre l'ordre actuel du service des cours d'assises sont insuffisants pour assurer cette rapidité d'action, lorsqu'il faut procéder au jugement d'un grand nombre de prévenus ; que le projet y remédie en autorisant à former autant de sections de cours d'assises qu'il sera nécessaire. »

L'ordonnance ministérielle qui prescrit cette division doit être rendue et publiée avant l'ouverture de la session.

§ 583.

4570. Assises extraordinaires.
4571. Comment et par qui elles sont convoquées.
4572. Règles qui leur sont applicables.

4570. Les assises extraordinaires sont celles qui sont convoquées lorsque les assises ordinaires, trop chargées d'affaires, n'ont pas suffi à leur entière expédition et n'ont pas épuisé le rôle du trimestre. Elles peuvent encore être convoquées lorsque, depuis la clôture des assises, quelque affaire grave, récemment mise en état, exige un prompt jugement. Ces assises, qui ne sont, avec de nouveaux jurés, que la reprise ou la continuation des premières, ont pour objet de satisfaire l'intérêt de la justice qui veut que les affaires arriérées ou les affaires graves ne soient pas ajournées jusqu'au trimestre suivant. C'est un remède aux inconvénients qui résultent de la réunion trimestrielle des cours d'assises.

Les assises extraordinaires sont formellement autorisées : 1° par l'art. 259 du code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « La tenue des assises aura lieu tous les trois mois. Elles pourront se réunir plus souvent si le besoin l'exige ; » 2° par l'art. 19 de la loi du 20 avril 1810 qui, après avoir également établi les époques des sessions ordinaires, ajoute : « à moins que le besoin du service n'exige qu'il en soit tenu plus souvent ; » 3° par l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, qui dispose que, « dans les cas prévus par l'art. 259 du code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire ; » 4° enfin, par l'art. 391 du code d'instruction criminelle, qui règle les effets des assises extraordinaires sur le service des jurés.

4571. A qui appartient le droit de convoquer des assises extraordinaires? La cour de cassation a jugé « qu'aucune loi ne portant qu'une cour d'assises extraordinaires ne peut être convoquée, à peine de nullité, que par un arrêt de la cour royale, on ne peut induire cette nullité par analogie de l'art. 258 qui dispose pour un autre cas que l'art. 259, autorisant la tenue des cours d'assises toutes les fois que le bes l'exige, et ne prescrivant aucune forme particuli suivre pour cette convocation extraordinaire, il suit que l'art. 260, qui donne au président de la d'assises le droit de fixer le jour des assises ordina lui donne aussi le droit de le fixer pour les as extraordinaires, d'autant plus que, par l'art. 8 décret du 6 juillet 1810, le président de la cour sises est de droit président de l'assise extraordi quand elle a lieu (1). »

Il faut assurément décider, avec cet arrêt, qu'il partient point à la cour impériale de convoquer assises extraordinaires : aucune disposition de l ne lui confère ce droit. Mais est-il exact de l'attri au président de la cour d'assises? Nous avons vu l'art. 260, qui donnait à ce magistrat le droit de le jour de l'ouverture des assises ordinaires, avai modifié par l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, transféré ce pouvoir au premier président. Or, c ment admettre que le président des assises, qu peut fixer l'ouverture de la session ordinaire, a pouvoir de fixer celle de la session extraordina Comment admettre ce pouvoir, surtout quand il s non pas seulement de fixer un jour, mais de co quer une session d'assises. Il est évident que ce ne peut appartenir qu'au premier président. d'ailleurs ce que l'on peut inférer de l'art. 80 du cret du 6 juillet 1810 (2).

4572. Toutes les règles relatives aux assises naires s'appliquent aux assises extraordinaires, qu sont, comme on l'a déjà dit, que la seconde part la suite des assises ordinaires.

CHAPITRE III.

DE LA COMPOSITION DES COURS D'ASSISES

§ 584.

4573. Composition générale de la cour d'assises.
4574. De la cour, prise séparément du jury.

4573. La cour d'assises est composée : 1° président ; 2° de deux juges assesseurs ; 3° de do jurés ; 4° d'un membre du ministère public ; 5° e d'un greffier (3).

Il est facile de discerner dans cette composi deux éléments distincts : l'un permanent, qui formé des juges, du ministère public et du greff l'autre temporaire, qui se combine passagèrement a le premier et qui se dissout après le jugement ; magistrature continue et une magistrature acci telle ; la cour et le jury.

4574. Nous examinerons dans ce chapitre composition de la cour, et dans le chapitre suiv celle du jury.

---

(1) Cass., 18 janv. 1816, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) **Add.** Voy. conf. NOUGUIER, n° 983.

(3) **Add.** *Belge.* Loi du 15 mai 1849 :

« ART. 1er. Dans toutes les provinces, la cour d'assises sera composée :

« 1° D'un membre de la cour d'appel, délégué à cet effet, et qui sera le président des assises ;

« 2° De deux juges pris parmi les présidents et les juges les plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises ;

« 3° Du procureur général ou de l'un de ses substituts la province où siége la cour d'appel, et, dans les autres vinces, du procureur du roi ou de l'un de ses substituts du tribunal de première instance du lieu de la tenue des ass à moins que le procureur général ne se réserve de porter même la parole, ou ne délègue ses fonctions à l'un de ses stituts près la cour ;

« 4° Du greffier du même tribunal.

« La cour d'appel pourra cependant déléguer un ou plusi de ses membres pour compléter le nombre de trois juges d cour d'assises. »

.a cour d'assises proprement dite, c'est-à-dire prise arément du jury, a été considérée par le législa- r de 1810 comme une émanation de la cour impé- e. En effet, ce législateur après avoir examiné sieurs systèmes qui avaient sa composition pour et, et après avoir hésité entre les présidents séden- es et les préteurs ambulants (1), s'est arrêté à ndre dans la cour impériale l'élément permanent assises, et à donner ainsi à cette cour, suivant pression de M. de Noailles, la présidence du (2).

.e principe, que nous verrons tout à l'heure consa- dans les art. 252 et 253 de notre code, a été indi- , dans son exposé des motifs, dans les termes vants : « La cour d'assises sera une émanation de our impériale. Elle sera donc composée entière- nt de membres pris dans la cour impériale, toutes fois que les assises se tiendront dans le lieu où siége e dernière cour. A l'égard des assises qui se tien- nt ailleurs, ce sera toujours un membre de la cour ériale qui présidera. Mais, pour ne pas entraver le rice de cette cour, les autres juges qui assisteront résident seront des membres pris dans le tribunal première instance du chef-lieu. Si cependant la r impériale estime nécessaire de déléguer un ou sieurs juges pris dans son sein, elle en aura la lté; car aux assises, les juges de première instance peuvent être considérés que comme suppléant les nbres de la cour impériale (3). »

'elle est donc la première base de l'organisation de our d'assises : cette cour est, dans l'esprit de notre e, une section de la cour impériale chargée de r les assises et de présider le jury. Le législateur a lu, pour en rehausser l'éclat et lui assurer la puis- e, la rattacher par un lien étroit aux grands corps nagistrature dans lesquels il déposait la souverai- de la justice. A côté du jury auquel il déléguait portion du pouvoir de juger, il a placé, pour en ifier l'autorité et peut être aussi comme une sorte ontre-poids, les magistrats les plus élevés dans lre judiciaire et qu'il pensait les plus capables de ger ses délibérations.

'est en s'appuyant sur ce premier principe, que lois postérieures ont peut-être ébranlé, mais non uit, qu'il faut étudier toutes les parties de cette itution.

---

§ 585.

. Du président des assises.
. A qui il appartient de le désigner.
. Le droit de nomination appartient ordinairement au premier président et extraordinairement au ministre.
. Ce mode de délégation doit-il être maintenu ?
. L'ordonnance du ministre doit intervenir dans le délai de la loi.
. S'il n'a pas usé de son droit dans ce délai et si le premier président a procédé à la nomination, le ministre peut-il encore, par une ordonnance postérieure, exercer son droit ?
. Le premier président peut toujours présider lui-même la cour d'assises.
. Du remplacement du président désigné. Distinction.
. De l'exercice du droit du ministre au cas de remplacement.
. Le premier président a seul le pouvoir de remplacer le président désigné au cas d'une assise extraordinaire.
4585. Si l'empêchement ne survient qu'après la notification faite aux jurés, le remplacement doit s'opérer selon les prescriptions de l'art. 263, C. instr. crim.
4586. Cet article n'exclut pas tout autre mode de délégation.
4587. L'assesseur le plus ancien est-il toujours tenu de présider ?
4588. Du remplacement du président dans les départements autres que ceux où siége une cour impériale.
4589. Du remplacement du président dans une seule affaire.
4590. Formes de la nomination du président d'assises.
4591. Leur observation doit-elle être constatée ?
4592. L'ordonnance de remplacement du président ne doit pas être publiée.
4593. Si le premier président préside pour une affaire, il ne doit pas rendre une ordonnance.
4594. La légalité de l'ordonnance de nomination peut être contestée.
4595. Jurisprudence.
4596. Durée des pouvoirs du président.
4597. Ses fonctions ne peuvent s'appliquer que pendant la durée du trimestre.
4598. Exception résultant de l'art. 260, C. instr. crim.
4599. Peut-il, avant l'ouverture de son trimestre, procéder à des actes d'instruction supplémentaire?
4600. En thèse générale, sa juridiction est enfermée dans la période trimestrielle.

4575. La présidence des assises n'est point une fonction permanente ; elle participe de la nature de cette juridiction ; elle est déléguée pour chaque session trimestrielle à un magistrat spécialement désigné à cet effet.

Ce magistrat est choisi parmi les conseillers de la cour impériale. L'art. 252 du code d'instruction criminelle porte que « dans les départements où siégent les cours impériales, les assises seront tenues par trois membres de la cour dont l'un sera président. » L'article 253 ajoute : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1° d'un conseiller de la cour impériale délégué à cet effet et qui sera président de la cour d'assises.... » Il n'y a d'exception à cette règle que dans les deux cas suivants : 1° quand le premier président vient présider lui-même la cour d'assise; 2° quand l'un des juges assesseurs, dans un département où la cour impériale n'a pas son siége, remplace le président empêché.

4576. A qui appartient-il de désigner les conseillers qui sont chargés de présider les assises? Ce droit, dans l'économie de la loi, appartient en principe au premier président, et en même temps, par une mesure de prévoyance et comme une faculté mise en réserve, au ministre de la justice; dans la pratique, il n'est généralement exercé que par le ministre.

La première rédaction de notre code l'avait attribué à la cour elle-même. Les articles correspondants aux art. 252 et 253 portaient dans le projet : « Dans le département où siége la cour impériale, les assises seront tenues par cinq de ses membres, dont l'un sera président et les autres seront assesseurs : *ils seront tous nommés par ladite cour*. Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1° d'un membre de la cour impériale, *délégué à cet effet par ladite cour* et qui sera le président des assises (4). » Lorsque cette disposition fut soumise à la discussion du conseil d'Etat, dans la séance du 5 juillet 1808, M. Cambacérès dit « qu'il serait nécessaire de régler le mode d'après lequel la cour impériale nommera le président des assises ; qu'un scrutin serait peut-être une opéra-

---

) Voy. LOCRÉ, édit. belge, t. XIII, p. 29 et suiv., p. 33 et s.
2) Rapport au corps législatif de la loi du 20 avril 1810 CRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 155).
(3) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 101 (X, 11).
(4) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 40.

tion trop longue; qu'au surplus, on peut renvoyer ce point à la loi organique (1). » Sur cette seule observation, le renvoi du mode de nomination fut prononcé. Le conseil d'Etat pensait donc, à cette époque, que la nomination devait appartenir à la cour entière; il ne réservait que le mode de cette délégation qui, en effet, ne trouvait pas sa place dans une loi de procédure.

Cette opinion se modifia dans les discussions préparatoires de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire. M. Treilhard dit dans l'exposé des motifs de cette loi : « C'est le premier président de la cour impériale qui nomme le président et les conseillers de service à la cour d'assises. L'expérience a fait connaître l'abus des nominations de cette nature confiées au sort. Une attribution du choix au corps entier n'est pas aussi sans inconvénient; elle offrirait trop souvent des résultats qui auraient pour unique base des convenances particulières. Il est bien plus naturel de laisser le droit de choisir au premier président de la cour. Qui mieux que lui doit connaître tous les membres qui la composent? Il présente d'ailleurs une responsabilité qui devient nulle quand elle est partagée. Enfin, un règlement d'administration publique fixera l'époque où les choix du premier président devront être faits et préviendra l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie (2). » M. de Noailles, rapporteur de la même loi au corps législatif, ajoutait : « Devait-on accorder cette nomination aux cours? Le plus grand désordre, fruit de l'intrigue et de l'amour-propre, en eût été le résultat. Devait-on prescrire que les conseillers des cours impériales présideraient chacun à leur tour les assises? Mais l'âge et les infirmités pouvaient en excuser plusieurs; d'ailleurs tous les juges peuvent bien être aptes à juger, mais tous ne le seraient pas à remplir les fonctions difficiles de président. Dès lors ce pouvoir a dû être confié au premier président de la cour impériale qui, étant de droit président de ces mêmes cours d'assises, déléguera ses propres fonctions (3). » Les auteurs du projet ne niaient nullement les dangers d'une telle attribution : « Nous ne nous dissimulons pas que les objections qu'on peut faire contre ce mode de nomination ne soient assez graves; mais elles perdent de leur force par la disposition du projet qui porte que l'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique, ce qui préviendra, comme l'énoncent les motifs qui vous ont été exposés, l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie; et ces nominations faites ainsi à l'avance, à des époques et pour un temps fixes, ne peuvent plus être considérées avoir le même danger que si elles avaient lieu à chaque renouvellement d'assises. »

D'ailleurs, un tempérament fut apporté à cette haute attribution du premier président, un droit supérieur au sien fut réservé au grand juge; c'était un remède à des écarts, à des choix arbitraires, à des intrigues qu'il était nécessaire de prévoir. M. Treilhard ajoutait aux motifs que nous avons cités : « Cependant le grand juge pourra nommer, quand il le jugera convenable, le président et les conseillers qui feront le service aux assises. C'est une faculté qu'on ne peut refuser au chef de toute la magistrature. » M. de Noailles terminait également son rapport en ces termes : « Si ce mode de nomination pouvait encore présenter des inconvénients, ils seront tempérés par la faculté réservée au grand juge de faire lui-mê ces nominations quand il le jugera convenable; ai le chef de la justice exercera cette partie de ses at butions, lorsqu'il s'apercevra que les premiers pré dents s'écartent dans leurs choix de cette impartia qui doit diriger toutes les actions des magistrats.

L'une et l'autre attributions sont formellement c sacrées par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, a conçu : « Le premier président de la cour impéri nommera, pour chaque tenue de cour d'assises, membre de ladite cour pour les présider... Le mi tre de la justice pourra néanmoins, dans tous les nommer les présidents et les conseillers de la qui devront tenir les assises. L'époque de ces no nations sera déterminée par des règlements d'ad nistration publique. » L'art. 79 du règlement 6 juillet 1810 ajoute : « Lorsque les nominations présidents des cours d'assises, qui doivent être ten tous les trois mois, conformément à l'art. 259 du c d'instruction criminelle, n'auront pas été faites notre grand juge pendant la durée d'une assise, p le trimestre suivant, le premier président de la c impériale fera ladite nomination dans la huitaine jour de la clôture de l'assise. »

4577. Il résulte de ces textes, il résulte surt des paroles qui les ont expliqués, que le droit de mination appartient ordinairement au premier pr dent et extraordinairement au ministre. C'est l système que les exposés de motifs ont établi et qu loi a voulu consacrer. Le débat s'était élevé entr cour entière et le premier président seulement; rejetant la cour parce que les choix faits par les co donnent facilement accès aux intrigues et que l manifestation est une entrave au service, le légi teur n'avait point voulu enlever à la délégation caractère judiciaire et son indépendance, et il l'a confiée au premier président. C'est là la règle n velle qu'il prétendait introduire; et ce n'est que p répondre aux objections prises de la facilité qu raient les premiers présidents d'abuser d'un si gr pouvoir, qu'il imagina, comme une mesure mod trice, de tempérer ce pouvoir, suivant l'expression rapporteur du corps législatif, par la faculté réser au grand juge de faire lui-même les nominations. est le vrai sens, tel est le véritable esprit de la loi.

Mais en même temps il faut reconnaître que textes, tout en posant cette règle générale, l'énon en termes un peu flexibles. L'inquiétude que so vait la délégation faite au premier président se tr dans la réserve qui la suit. On veut que l'abus q pourrait faire de son pouvoir trouve dans tous les un moyen de le contenir et d'en prévenir les exc on écrit donc dans la loi que « le grand juge pou néanmoins, dans tous les cas, nommer les préside des assises. » Or, cette exception à la règle génér cette exception si générale elle-même et si absol n'en détruit-elle pas en réalité toute la portée? Dé rer que le ministre pourra nommer, *dans tous les* sans spécifier ces cas, sans définir l'étendue de c attribution, n'est-ce pas remettre entre ses mains pouvoir illimité? N'est-ce pas lui permettre de l'ex cer, non-seulement dans les cas où le premier pré dent peut avoir abusé ou serait disposé à abuser d prérogative, mais encore dans les cas où il n'y a de craindre ni abus ni excès, et généralement d tous les cas où il lui plait de l'exercer? N'est-ce dire que le droit qui vient d'être conféré au prem président est purement fictif et qu'il ne l'applique que si le ministre l'y autorise? Et ajouter enfin, com le fait l'art. 39 du règlement, que le premier pré dent fera la nomination lorsque le ministre ne l'a pas faite, dans le délai qui lui est départi, n'est-ce

(1) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 43 (I, 25).
(2) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 130.
(3) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 138.

connaître qu'il n'aura le droit de faire cette nomi-
tion qu'autant que le ministre ne l'aura pas faite?
Le ministre de la justice a donc été fondé, en s'ap-
yant sur ces deux textes, à revendiquer le droit
néral de faire toutes les nominations des présidents
s assises. Cette interprétation a définitivement pré-
lu. LEGRAVEREND posait en principe, dès 1816, « que
premier président ne nomme les présidents que
mme suppléant le ministre de la justice en cette par-
. » Et la cour de cassation, sanctionnant cette doc-
ne, a déclaré « que les art. 252 et 253 portent que
cours d'assises seront présidées par un conseiller
légué à cet effet, sans indiquer par qui la délégation
rait faite; que l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810,
ur remplir cette lacune, a attribué ce droit de délé-
tion au ministre de la justice et, à son défaut, au
emier président (1). » C'est dans ces termes que l'at-
bution du premier président, demeurée à peu près
sive entre ses mains, a été constamment et sans ré-
mation circonscrite depuis l'établissement des cours
ssises. Les conseillers qui président ces cours sont
clusivement désignés chaque trimestre par le minis-
(2).

Cette jurisprudence s'explique d'ailleurs aisément.
le est née pendant les temps difficiles qui suivirent
nstallation des cours impériales; elle eut pour pre-
ière cause la nécessité de venir en aide à l'adminis-
ation encore vacillante de la justice, en plaçant la
mination des présidents des assises au-dessus des
étentions locales et des influences personnelles. Les
énements politiques en firent plus tard un puissant
vier contre les efforts des partis et les passions qui
itaient l'Etat. Elle s'est ensuite continuée lorsqu'elle
était plus aussi nécessaire, parce qu'on a douté que
s premiers présidents fussent en position d'exercer
tte haute prérogative avec assez d'indépendance et
fermeté, parce que les compétitions individuelles
i divisent les compagnies ont paru devoir influer sur
s choix plutôt que l'intérêt du service, parce que le
uvoir central s'est cru seul en mesure d'apprécier
s besoins de la justice et de subordonner les préten-
ns des personnes à la nécessité des affaires, enfin,
rce qu'il est difficile, quand un gouvernement est
e fois en possession d'une attribution aussi impor-
nte, qu'il la délaisse volontairement.

4578. Mais tel ne sera pas sans doute le mode dé-
nitif de ces délégations. Assurément nul ne peut
ettre en question ni les motifs de bonne administra-
on de la justice qui dictent les choix du ministre, ni
impartialité des magistrats qu'il choisit. Mais ce n'est
as assez : ce n'est pas l'exercice de la faculté que la
éorie débat, c'est la faculté elle-même, c'est le choix.
ne suffit pas que la juridiction soit de fait indépen-
ante, il faut que cette indépendance résulte de sa
onstitution même, qu'elle soit affirmée par la loi. Or,
eut-elle paraître complétement assurée quand le ma-
istrat est attaché au service des assises par une com-
ission spéciale, quand cette commission n'émane pas
u corps même dont il fait partie, quand elle constitue
n avantage et un titre, quand il l'a ambitionnée avant
u'elle lui fût conférée et qu'il l'ambitionne encore
ans l'avenir? La puissance des juges est tout entière
ans leur permanence; c'est parce qu'ils sont liés
'une manière fixe à leurs fonctions, c'est parce qu'ils
e peuvent en être distraits, c'est parce qu'ils pren-
ent une part nécessaire à toutes les sentences de
eur juridiction, que cette juridiction s'élève dans l'es-
prit des peuples et leur paraît l'organe même de la justice. Or, quelle est la règle qui assure cette stabilité, et qui fait que chaque mission du juge est une mission de la justice? N'est-ce pas le roulement annuel qui, opéré dans le sein du corps judiciaire par ce corps lui-même, attribue à chacun de ses membres une fonction à laquelle il est inviolablement attaché? Et serait-il impossible, si l'on maintient le principe qui, de chaque assise, fait une section de la cour impériale, que cette cour, chaque année, en faisant le roulement des conseillers dans les chambres, désignât à l'avance ceux qui doivent tenir les assises?

4579. La haute prérogative du ministre de la justice reconnaît cependant une double exception.

La première a lieu lorsque le ministre n'a pas usé de son droit pendant le délai qui lui a été imparti par la loi.

L'article 16 de la loi du 20 avril 1810 porte « que l'époque de ces nominations sera déterminée par des règlements d'administration publique. » Et l'art. 79 du règlement du 6 juillet suivant déclare que lorsque les nominations n'auront pas été faites par le ministre, pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant, le premier président les fera dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

Le législateur a voulu, par cette disposition, atténuer quelques-uns des dangers de ces nominations : faites à une époque trop rapprochée de la tenue des assises, elles pourraient paraître préparées en vue des affaires qui y seraient portées; faites trois mois à l'avance, elles ne soulèvent plus, dans le plus grand nombre des cas, la même inquiétude. Aussi M. Treilhard disait, dans l'exposé des motifs de la loi : « Un règlement d'administration publique fixera l'époque où les choix du premier président devront être faits et préviendra l'inconvénient qui pourrait résulter de l'arbitraire en cette partie. » Et le rapporteur du corps législatif ajoutait : « Ces nominations, faites ainsi à l'avance, à des époques et pour un temps fixes, ne peuvent plus être considérées avoir le même danger que si elles avaient lieu à chaque renouvellement d'assises. »

Ainsi, si le droit du ministre n'est pas limité quant à son étendue, il l'est quant au délai dans lequel il peut être exercé. Il expire à la clôture de chaque assise, en ce qui concerne le président de l'assise suivante; et dès que la nomination de ce président n'a pas été faite à cette époque, il appartient au premier président d'y procéder.

4580. La question s'est élevée de savoir si le ministre, lorsqu'il a laissé s'écouler, sans nommer le président des prochaines assises, le délai fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, et que le premier président a procédé à cette nomination, peut encore, par une ordonnance postérieure, exercer son droit. On a dit pour l'affirmative : « Le droit de nomination appartient d'abord et essentiellement au ministre; ce droit, il l'exerce *dans tous les cas*, suivant la loi, c'est-à-dire alors même que la nomination a déjà été faite par le premier président. En effet, que signifierait cette expression *dans tous les cas?* N'indique-t-elle pas avec évidence que rien ne doit mettre obstacle à la nomination du ministre, et que la faculté qui lui est accordée, dans une pensée de haute administration, ne peut être entravée par des choix faits par les chefs des cours? L'économie de l'article 16 de la loi du 20 avril 1810 prouve que ces mots se rapportent aux cas spécifiés aux trois premiers paragraphes de l'article, qui s'occupent des nominations qui peuvent être faites par les premiers présidents. Croirait-on trouver une dérogation à cet article dans l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810? Faut-il en conclure que le droit du ministre ne

(1) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 47, 1, 90).

(2) **Add.** Voy. NOUGUIER, t. II, n° 1040.

peut s'exercer que dans les limites qui sont fixées par le décret? Cette objection serait fondée si la loi avait dit seulement que le ministre a le pouvoir de nommer les présidents d'assises. Il serait clair alors que le règlement rendu pour l'exécution de la loi aurait limité l'exercice de ce pouvoir dans les délais qu'il a fixés. Mais la loi a fait plus, elle a donné au ministre le droit de nomination dans tous les cas ; il est évident que ces expressions générales n'auraient plus de sens, et que le décret fait pour assurer l'exécution de la loi aurait dérogé à sa disposition, si, après l'assise, dont le ministre ne peut connaître la durée, il était déchu du droit de nommer. Le décret a seulement fixé l'époque à laquelle il serait ordinairement présumable que le ministre ne voudrait pas exercer son droit; il a dit qu'alors les chefs de cour procéderaient à la nomination, car il faut que les choix des présidents d'assises soient connus à l'avance des justiciables ; ces désignations ne peuvent être retardées sans de graves inconvénients; toutefois ce droit, les premiers présidents ne l'exercent que provisoirement, puisque le ministre peut nommer *dans tous les cas* (1). » Mais cette doctrine a été repoussée par un arrêt qui déclare, avec une grande force de raisonnement, « que, d'après l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, la nomination des présidents des cours d'assises appartient aux premiers présidents ; qu'à la vérité, ce même article accorde au ministre de la justice la faculté de les nommer lui-même ; mais que, pour régler l'exercice de ce double droit de nomination, il a déterminé, par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, que le ministre userait de son droit, pour chaque trimestre, pendant la durée de l'assise du trimestre précédent, et que s'il laissait passer ce délai sans faire la nomination, le premier président la ferait dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise; que l'ordonnance rendue par le premier président dans les termes dudit art. 79 n'est donc que l'exercice du pouvoir dont il est légalement investi; qu'elle doit avoir la force de toutes les ordonnances de justice compétemment et régulièrement rendues ; qu'elle est exécutoire du moment qu'elle existe, et ne saurait être invalidée ou paralysée par aucun acte postérieur ; qu'on ne pourrait la considérer comme provisoire et subordonnée à la nomination que ferait ultérieurement le ministre qu'autant que la loi contiendrait à cet égard une disposition formelle; mais que si le ministre a reçu de l'art. 16 le droit de nommer *dans tous les cas*, ces expressions ne peuvent s'entendre que de l'application de ce droit aux divers cas pour lesquels les trois alinéas précédents du même article chargent les premiers présidents de nommer ; et qu'on ne peut, sans leur donner une extension qu'elles ne comportent point, en induire que la nomination du ministre, à quelque époque qu'elle intervienne, doit faire tomber la nomination du premier président légalement faite; que l'esprit de la législation ne repousse pas moins une telle interprétation; qu'en effet, c'est pour assurer aux magistrats qui doivent présider les assises le moyen de procéder aux actes d'instruction ordonnés par la loi ou jugés nécessaires à la manifestation de la vérité, et pour garantir aux justiciables une bonne adminlstration de la justice, que la loi a fixé comme elle l'a fait les délais de leur nomination; que ce but serait manqué s'il é possible que le magistrat nommé par le premier sident dût, après avoir interrogé les accusés et connaissance des affaires en état d'être portées session, céder les fonctions au président nommé divement, même à la veille de l'ouverture des assi par le ministre de la justice (2). »

4581. La deuxième exception à l'attribution nistérielle a lieu lorsque le premier président pré lui-même l'assise.

L'article 16 de la loi du 20 avril 1810, après a délégué au premier président le droit de nomme présidents d'assises, ajoute : « Il pourra les prés lui-même quand il le jugera convenable. »

Peut-il les présider dans le cas même où le mi tre de la justice a nommé un président? On aurai croire que le premier président ne pouvait exercer lui-même un droit qu'il ne pouvait plus déléguer dont un autre magistrat se trouvait investi par donnance du ministre. Mais la cour de cassation a par deux arrêts : « qu'il résulte des art. 1er du dé du 30 mars 1808, 16 de la loi du 20 avril 1810, 7 du décret du 6 juillet 1810, que le premier prési d'une cour impériale, quoique attaché habituelle à la première chambre civile, conserve toujou droit d'aller présider, quand il le juge convenable autres chambres de la cour, et même la cour d'ass de quelque autorité qu'émane la nomination de président titulaire; que c'est une prérogative i rente à son titre et à ses fonctions (3). »

Il peut exercer ce droit dans les assises extra naires comme dans les assises ordinaires : « Atte que les assises extraordinaires n'ont pas un carac différent des assises ordinaires; que le premier p dent, en usant de la faculté que lui donne l'art. 1 la loi du 20 avril 1810, ne viole point l'art. 81 du cret du 6 juillet suivant, lequel n'a pu déroger à dont il devait organiser l'exécution, et qui, en di sant pour les cas ordinaires, n'a pu ni voulu dimi les attributions générales dont la loi investit, dans cas, les premiers présidents (4). »

Il peut exercer ce droit dans une seule affaire assises ordinaires ou extraordinaires (5).

Que devient, dans ce cas, le président nommé? Il distinguer : si le premier président ne vient pré que dans une seule affaire, le président titulaire, vant les termes de l'art. 39 du décret du 6 juillet 1 reste membre de la cour et y siége comme pre assesseur (6). Que si, au contraire, il vient pré toute la session, comme il se substitue, dans ce ca président titulaire qui n'a plus aucune mission à plir, ce dernier doit cesser de faire partie de la d'assises (7).

4582. Si le président désigné se trouve, par que empêchement, dans l'impossibilité de rempli fonctions, il doit être pourvu à son remplacemen

Comment ce remplacement doit-il s'opérer? Il pour répondre à cette question, distinguer l'ép où se manifeste l'empêchement.

Si l'empêchement survient avant la notification à chaque juré de l'extrait de la liste, notification crite par l'art. 389 du code d'instruction criminel doit être procédé, par une conséquence direct

---

(1) Réquisitoire du procureur général **Dupin**.

(2) Cass., 12 janvier 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 1838, 1, 148 ; **Sir.**, 38, 1, 90).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, nos 1041 et 1042. *Junge :* Cass., 10 déc. 1857 (**Sir.**, 58, 1, 164; **Dall.**, 58, 1, 95), et **Trébutien**, t. II, p. 355.

(3) Cass., 15 nov. 1855 (**Sir.**, 56, 1, 283 ; *Journ. du pal.*, 56, 2, 218) et 29 janv. 1857, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 57, 1 **Dall.**, 57, 1, 74 et 79).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1038. Voy. aussi franç., 18 avril 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 28 avril 1833, rapp. M. Mérilhou (*J. du pal.*, XXV

(5-7) Mêmes arrêts.

Add. *Junge :* **Nouguier**, n° 1149.

article, à la délégation d'un nouveau président. Ce nouveau président est nommé, comme le premier, suivant les règles prescrites par l'art. 16 de la loi 20 avril 1810.

Il a été jugé, dans ce sens, « que cet article a attribué le droit de délégation au ministre de la justice et, en défaut, au premier président; que la généralité de ces termes le rendent également applicable au cas d'une première nomination et au cas d'un remplacement (1). »

4583. Mais la règle qui veut que le droit du ministre expire à la clôture de la précédente assise pour se replace au droit du premier président, est-elle encore applicable au cas de remplacement? Cette question se trouve résolue négativement dans un arrêt qui déclare : que l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, en attribuant au premier président le droit de faire cette délégation, a attribué en même temps au ministre de la justice la faculté d'exercer le même droit *dans tous les cas*; que cette double attribution n'ayant reçu aucune restriction de la loi, peut s'appliquer soit au cas d'une première nomination, soit au cas du remplacement pour cause de l'empêchement du magistrat nommé; que dans le cas de remplacement comme dans le cas de première nomination, le droit du ministre et celui du premier président demeurant dans les mêmes termes, doivent s'exercer dans l'ordre qui a été fixé dans le dernier cas par la loi; que l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810 dispose que le premier président ne doit procéder à la délégation du président des assises qu'autant que le ministre n'a pas fait lui-même cette délégation pendant la durée de l'assise du précédent trimestre; que, par suite du même principe, le premier président ne peut procéder au remplacement du président des assises empêché qu'autant que le ministre ne procède pas lui-même à ce remplacement; que son droit qui, dans le cas d'une première nomination, est subordonné à celui du ministre, ne doit pas, dans le cas d'un remplacement, faire obstacle à ce dernier (2).

Cet arrêt peut donner lieu à quelques observations que nous avions proposées dans les termes suivants, dans le rapport qui l'a précédé : « Il est clair d'abord que si le délai fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810 n'est pas expiré, le ministre, qui se trouve encore en possession du droit de nommer, peut, par une conséquence incontestable, remplacer le président empêché; mais si ce délai est expiré, le ministre, qui n'a plus le droit de nomination, pourrait-il avoir le droit de remplacement? On prétend que la déchéance ne s'applique qu'à la première nomination. Mais la raison de la déchéance ne régit-elle pas la seconde nomination aussi bien que la première? N'est-ce pas le danger d'un choix fait à la veille des assises? Et s'il est indispensable d'y procéder, la bonne administration de la justice n'exige-t-elle pas qu'il soit laissé au premier président? On oppose encore que le droit de remplacement ne peut appartenir qu'à l'autorité qui a nommé. Quel est le texte qui fait ainsi dépendre la compétence de l'autorité qui remplace de l'origine de la nomination? Il n'existe, en dehors de l'art. 263 de notre code, qu'un seul texte qui ait prévu un cas de remplacement : c'est l'art. 81 du décret du 6 juillet 1810, qui prévoit le cas d'empêchement du président de l'assise au moment où la nécessité de la tenue d'une assise extraordinaire se manifeste; or, que dit cet article? « Le remplacement sera fait par le premier président. » Sans doute l'hypothèse prévue par cet article est celle d'une assise extraordinaire; mais n'y a-t-il pas une évidente analogie entre le remplacement dans ce cas et dans celui d'une assise ordinaire? Et cet art. 81 ne semble-t-il pas d'ailleurs un corollaire de l'art. 79 du même décret, qui subroge le premier président au droit du ministre aussitôt l'expiration du délai fixé? Pourquoi, en effet, le premier président a-t-il seul le droit de nommer dans l'espèce de l'article 81? N'est-ce point que, à l'époque de l'assise extraordinaire, le ministre est déchu de son droit? N'est-ce point que le délai dans lequel il peut nommer est expiré? Ne doit-on pas induire que toutes les fois que cette limite est dépassée, qu'il s'agisse d'une assise ordinaire ou extraordinaire, le premier président seul est compétent? Cette disposition est peut-être conforme à la nature des choses. Il est naturel que le premier président, qui est sur les lieux, qui peut pourvoir sur-le-champ au remplacement, qui connaît les magistrats dont il peut disposer, soit seul chargé de faire cette désignation. Il est logique qu'il soit seul chargé de cet office dans tous les cas où il y a urgence; et il y a souvent plus d'urgence au cas d'une assise ordinaire qui va s'ouvrir qu'au cas d'une assise extraordinaire dont l'ouverture n'est pas encore fixée. Il y a lieu de remarquer enfin que, dans l'espèce, le premier président avait rendu une ordonnance de remplacement avant l'ordonnance du ministre. Or, cette ordonnance, prise compétemment et régulièrement, doit-elle être subordonnée à la volonté du ministre, valide, si le ministre ne fait lui-même aucune nomination, nulle au contraire et sans force, s'il en fait une? Mais l'ordonnance du premier président, dès qu'elle est puisée dans l'exercice d'un droit qu'aucune déchéance n'avait frappé, n'est-elle pas exécutoire et peut-elle être atteinte par un acte postérieur émané d'un pouvoir dont elle n'attend aucune sanction? »

4584. Le premier président, qu'il ait ou non le droit de remplacer le président empêché, au cas de l'assise ordinaire, a seul et exclusivement ce pouvoir, au cas d'une assise extraordinaire. C'est ce qui résulte du § 2 de l'article 81 du décret du 6 juillet 1810, ainsi conçu : « En cas de décès, ou empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. » Il est clair que cette disposition précise exclut, dans ce cas au moins, le droit ministériel; et ce point se trouve implicitement reconnu par l'arrêt qui vient d'être cité, et qui déclare, en cherchant à le restreindre : « que si l'art. 81 délègue au premier président le droit de nommer immédiatement le président de l'assise extraordinaire, au cas d'empêchement du président de l'assise ordinaire, cette disposition spéciale, pour ce seul cas, est une exception au droit du ministre, qui doit être restreint dans ses termes (3). »

4585. Si l'empêchement ne survient qu'après la notification faite à chaque juré de l'extrait de la liste, le mode de remplacement est formellement prévu par

---

(1) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 7, 1, 305).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1113.

Jugé par la cour de cassation de Belgique, le 5 janvier 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 187) que l'art. 263, C. instr. crim., n'est pas applicable au cas où l'empêchement existait avant la notification faite aux jurés, et que, dans ce cas, le président désigné peut être remplacé par le premier président, bien que cette notification ait été déjà faite.

(2) Cass., 27 mai 1852, à notre rapport (*Journ du pal.*, 53, 2, 242; SIR., 52, 1, 857).

(3) Cass., 27 mai 1852, cité *supra*.

Add. Voy. toutefois NOUGUIER, n° 1115.

la loi : l'art. 263 porte que « si, depuis la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389 du présent code, le président de la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il sera remplacé par le plus ancien des autres juges de la cour impériale, nommés ou délégués pour l'assister, et s'il n'a pour assesseur aucun juge de la cour impériale, par le président du tribunal de première instance (1). »

4586. La première question que cet article doit soulever est de savoir si, même après la limite qu'il a posée, après la notification faite aux jurés, il peut y avoir lieu au remplacement du président empêché, suivant le mode prescrit par l'article 16 de la loi du 20 avril 1810. La cour a résolu cette question affirmativement par trois arrêts. Dans la première espèce, le président des assises avait été remplacé, postérieurement à la notification faite aux jurés, par le premier président, et ce remplacement a paru régulier : « Attendu que l'art. 263, lequel d'ailleurs n'est pas prescrit à peine de nullité, n'est applicable qu'au cas où le premier président n'a pas usé du pouvoir à lui conféré par l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 (2). » Dans les deux autres espèces, le remplacement fait dans la même circonstance par le ministre a été également maintenu, « attendu que l'art. 263 doit être concilié avec la disposition dudit art. 16, et qu'il n'y a lieu de recourir au mode de remplacement qu'il détermine que lorsqu'il n'y a pas été pourvu par le ministre, ou par le premier président (3). »

Il résulte de cette jurisprudence que l'art. 263 n'aurait indiqué qu'un mode facultatif de remplacement; que ce mode ne serait applicable qu'au cas où ni le ministre, ni le premier président n'useraient de leur droit de nomination, et que ce droit ne serait par conséquent frappé d'aucune déchéance, quelle que soit l'époque où il prétendrait s'exercer. Les objections que soulève cette doctrine méritent peut-être d'être pesées. La loi, en attribuant au premier président le droit général, et au ministre la faculté de nommer les présidents des assises, a voulu entourer cette attribution d'une haute garantie : cette garantie est le délai dans lequel la nomination doit être faite. Ce délai, fixé par l'art. 79 du décret du 6 juillet 1810, répond que la nomination ne sera pas faite en vue des affaires à juger ; il est le gage et la preuve de son impartialité. C'est la même pensée qui a dicté l'art. 263. Notre code, animé par le même esprit que le décret, n'a pas voulu qu'un président nouveau pût être désigné à la veille de l'ouverture des débats, et quand le rôle des affaires est déjà formé; il a fait lui-même cette désignation. Cet article a donc eu pour but d'assurer l'indépendance de la cour d'assises, en substituant la désignation hiérarchique à la désignation par le choix, toutes les fois que le remplacement est assez près du jugement pour qu'il puisse, non pas paraître, mais être supposé, même témérairement, le résultat d'une influence quelcon
Il est clair que l'art. 263, tel que l'ont interprét
arrêts qui viennent d'être cités, a cessé d'appo
aucune garantie : c'est une règle facultative d'a
nistration judiciaire; ce n'est plus une règle de
tice.

4587. Cela dit, arrivons à la règle prescrite
l'art. 263 : cette règle est que, postérieurement
notification faite aux jurés, le président est remp
par le plus ancien de ses assesseurs, ou par le p
dent du tribunal (4).

Cette substitution par ordre hiérarchique ne
pas être prise dans un sens trop absolu. Ainsi, il
reconnu que lorsque l'assesseur le plus ancie
peut, à raison de la faiblesse de sa santé, dirige
débats, celui qui vient ensuite peut remplir à sa
les fonctions de président (5).

Mais il ne suffirait pas que l'assesseur le plus a
eût consenti, il faut qu'il ait été réellement empê
la cour de cassation avait paru admettre, en gén
« qu'aucune loi n'interdit à un conseiller plus a
d'abandonner la présidence à un conseiller moin
cien que lui (6). » Mais cette solution n'a poin
étendue à la juridiction des assises, et il a toujour
reconnu, au contraire, « que la composition des
d'assises et la désignation de leur président
d'ordre public, et se rattachent essentiellement
compétence; que, dès lors, il ne peut y être d
par le seul consentement des magistrats appelés
faire partie; que les fonctions de président ne peu
être remplies que par un magistrat à ce délégué p
ministre de la justice, et, à son défaut, par le pre
président de la cour du ressort; qu'en cas d'emp
ment de ce président, c'est la loi elle-même qu
signe le magistrat qui doit le remplacer, ou qui
gue au premier président la faculté de déroger à l'
tracé par la loi : qu'ainsi il n'appartient ni au prés
des assises, ni au magistrat appelé à le remplac
désigner celui qui doit diriger les débats (7). »

4588. Dans les départements autres que ceu
siége une cour impériale, l'art. 263 ne désigne,
remplacer le président empêché, que le présid
tribunal ; mais cette désignation n'exclut ni le
président, au cas d'empêchement du président,
juges plus anciens, au cas d'empêchement du
président, car il faut bien que la juridiction pui
constituer. Il a été jugé, dans ce sens, « que, d'
l'art. 253, les présidents et juges plus anciens d
bunal du lieu de la tenue des assises sont appelés
curremment à composer la cour d'assises, e
l'appel du président du tribunal à suppléer d
présidence les membres de la cour nommés ou
gués, est un appel explicite du vice-président o
juges plus anciens du tribunal, en cas d'empêch
dudit président; que cet empêchement est pr

---

(1) **Add.** Motif de cette disposition. V. NOUGUIER, n° 1117.

(2) Cass., 30 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Bulletin.*, *supra*, n° 219).

(3) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 47, 1, 90 ; *Journ. du pal.*, 49, 2, 332), et 27 mai 1852, cité n° 4585.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1118, et le réquisitoire de M. Faider, qui a précédé l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 5 janvier 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 187). Cette cour a formellement jugé, le 21 septembre et le 5 octobre 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 7 et 11), que le premier président peut valablement remplacer après l'ouverture de la session le président désigné qui est empêché, même si l'empêchement est survenu après la notification faite aux jurés.

(4) **Add.** Les présidents des cours d'assises n'ont pas le droit de délégation pour leur remplacement. NOUGUIER, n
Cass. franç., 9 janv. 1845 (SIR., 45. 1, 299).

(5) Cass., 31 mai 1827, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à s

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1127, et l'arrêt de la cour du 8 janvier 1852, cité par ce magistrat. Voyez auss franç., 9 avril 1857 (SIR., 57, 1, 550).

(6) Cass., 31 déc. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 3 avril 1847, rapp. M. Isambert (*Journ. du p* 1, 610) ; 27 juin 1844, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 241).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1128.

Jugé par la cour de cassation de France, le 16 décembr (SIR., 53, 1, 455), que la règle d'ancienneté qui doit se base à la délégation légale de cet article n'a aucune appli à l'assesseur qui vient compléter la cour. *Sic* NOUG n° 1126, et cass. franç., 16 avril 1857 (SIR., 57, 1, 550).

cela seul que ce magistrat n'a pas siégé et que le -président ou juge plus ancien est de droit investi nêmes pouvoirs dans l'administration de la jus- (1). » Un autre arrêt décide avec plus de précision re : « que la disposition de l'art. 263 est purement ative et n'emporte aucune restriction ; qu'il ré- de la combinaison de cet article avec les art. 253 4, qu'en cas d'empêchement légitime, le président ssises doit être remplacé par le président du tri- l, celui-ci par le vice-président ou le juge le plus n (2). »

589. Enfin, une dernière hypothèse se présente : ésident, soit qu'il ait voté sur la mise en accusa- soit abstention ou empêchement momentané, se remplacer dans une seule affaire. Comment doit rer ce remplacement temporaire ? Il ne peut évi- nent s'effectuer que suivant la forme prescrite par 263, car le remplacement doit être instantané serait dérisoire de déléguer un président spécial une seule affaire. Il a été jugé dans ce sens « que 81 du décret du 6 juillet 1810 ne s'applique qu'au ù il s'agit de nommer un président pour une ses- ntière, soit ordinaire soit extraordinaire, et que, le cas où le président se trouve dans l'impossi- de remplir ses fonctions à l'égard d'une seule ffaires portées au rôle de la session, il y a lieu de der conformément à l'art. 263, quand bien même pacité du président tiendrait à une cause anté- e à la notification de la liste des jurés prescrite art. 389 ; que le remplacement même temporaire ésident de la cour d'assises par l'un des magis- de la même cour dans l'ordre hiérarchique est un ipe d'ordre public (3). »

590. Les formes de la nomination des présidents ssises ont été réglées par les art. 80, 88 et 89 du t du 6 juillet 1820.

résulte de ces dispositions que la nomination, e émane du ministre ou du premier président, éclarée par une ordonnance du premier pré- t ; que cette ordonnance, qui contient en même s, aux termes de l'art. 22 de la loi du 20 avril 1810, i et le jour de l'ouverture de l'assise, doit être ne publique, au plus tard, le dixième jour qui a clôture de l'assise précédente ; que cette publi- n a lieu : 1° par la lecture qui en est faite, dans les jours de sa réception, à l'audience des tribunaux ère instance du département ; 2° par son an- dans les journaux du même département ; r son affiche dans les chefs-lieux d'arrondisse- et siéges des tribunaux de première instance. s formes sont importantes : c'est cette publication it connaître aux citoyens l'époque de l'ouverture ssises et les convoque à cette solennité judiciaire ; cette publication qui met les accusés ou leurs dé- urs en demeure de préparer leurs moyens de dé- ; c'est cette publication enfin qui, en revêtant le président de l'assise de son caractère, lui permet de procéder aux actes préliminaires de la session (4).

4591. Mais est-il nécessaire que leur observation soit constatée ? Non ; il y a présomption suffisante de cette observation par cela seul que les ordonnances portent qu'elles seront publiées conformément à la loi. Ainsi, dans une espèce où le moyen de cassation consistait à soutenir que les ordonnances relatives à la composition des assises n'avaient pas été publiées, le rejet a été prononcé : « Attendu que ces ordonnances portent qu'elles seront publiées dans la forme prescrite par le décret du 6 juillet 1810, ce qui fait suffisamment présumer que la formalité a été accomplie (5). »

L'inaccomplissement même de ces formes n'emporterait d'ailleurs aucune nullité : c'est ce qui a été reconnu par plusieurs arrêts qui déclarent : « que les formalités établies par les art. 16 et 20 de la loi du 20 avril 1810, 80, 88 et 89 du décret du 6 juillet suivant, ne sont pas prescrites à peine de nullité (6) ; que ces diverses dispositions ne prescrivent qu'une mesure d'ordre public et d'intérêt général ; que cette mesure est entièrement étrangère aux débats et à la procédure devant les cours d'assises et qu'elle n'intéresse point les droits de la défense (7) ; qu'il ne s'agit que d'une mesure administrative dont l'inobservation ne pourrait donner ouverture à cassation (8). »

4592. S'il s'agit d'une ordonnance, non de première nomination, mais de remplacement, la publication a été jugée inutile. Les motifs de cette décision sont « que si le décret du 6 juillet 1810 veut que les ordonnances soient publiées, il veut en même temps qu'elles contiennent l'époque fixe de l'ouverture des assises, et que la disposition qui détermine cette époque est évidemment le motif pour lequel l'ordonnance qui la renferme doit être publiée ; que ce que prescrit ce décret pour les ordonnances de formation des cours d'assises, il ne le prescrit pas relativement aux ordonnances qui ne font que remplacer un magistrat par un autre et dont la publication serait ainsi sans utilité ; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que les articles cités disent expressément que les ordonnances dont ils parlent seront publiées le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise, et que cette disposition est inapplicable à des ordonnances de remplacement, nécessairement subordonnées à des circonstances variables qui pourraient en rendre l'exécution impossible (9). »

4593. Enfin il a été également reconnu qu'il n'est pas nécessaire, lorsque le premier président vient occuper le fauteuil de la présidence pour une seule affaire, qu'il déclare préalablement par une ordonnance sa résolution et qu'il la publie (10).

4594. Si l'inobservation des formes relatives à l'ordonnance de nomination n'exerce aucune influence sur la validité de la présidence, il n'en serait plus ainsi si la légalité de la nomination elle-même était contes-

---

Cass., 31 déc. 1830, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, , 1034).

Cass., 14 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 56).

d. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1150.

Cass., 12 mai 1842 (SIR., 43, 1, 159).

d. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 1116 et 1117.

é également par la cour de cassation de Belgique, le vier 1847 et le 27 octobre 1856 (*Pasic.*, 47, 1, 356 ; 57, 1, ne si le conseiller désigné n'est empêché que relativement seule affaire, le premier président *peut* pourvoir à son acement, mais qu'il ne *doit* pas le faire, et que, s'il n'use e cette faculté, le président désigné, qui est empêché, est ement remplacé par le premier assesseur, quoique l'emment ait existé avant la notification faite aux jurés.

(4) Cass., 13 novembre 1856, rapp. M. Foucher (*Bulletin*, n° 347).

(5) Cass., 15 novembre 1855, rapp. M. Legagneur (SIR., 56, 1, 283).

(6) Cass., 25 avril 1839, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 136).

(7) Cass., 6 juillet 1855, rapp. M. Poultier (SIR., 56, 1, 88 ; *Journ. du pal.*, 56, 1, 279).

(8) Cass., 15 nov. 1855, cité *supra*.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1060.

(9) Cass., 13 avril 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1167.

(10) Cass., 29 janvier 1857, rapp. M. Legagneur (DALL., 58, 1, 95).

tée. Les arrêts qui rejettent les pourvois fondés sur l'inobservation des formes ont soin de constater « qu'il n'est pas allégué que le président de la cour d'assises n'a pas été régulièrement nommé (1). »

La régularité de la nomination, en effet, est la condition de l'existence légale de la cour d'assises. Il ne suffit pas que le président soit investi d'une fonction judiciaire, qu'il ait le titre de conseiller à la cour impériale ou de membre du tribunal du siége des assises. Ce titre lui donne une aptitude à la présidence, comme titulaire ou comme remplaçant; il ne lui confère pas cette fonction spéciale; il ne peut l'exercer qu'en vertu d'une délégation régulière soit de l'une des deux autorités qui ont ce pouvoir, soit de la loi. C'est là ce qui fait la légitimité de sa mission, le droit de son autorité. Supposez une délégation irrégulière : par exemple, que le président désigné, n'étant point empêché, cède son siége à l'un de ses collègues qui veut présider dans telle affaire, ou qu'étant empêché, il soit remplacé par un magistrat qui n'a aucun droit à cet égard : est-ce que la cour d'assises, ainsi livrée au caprice et à la volonté des membres qui la composeraient, ne pourrait pas devenir une véritable commission? Toutes les conditions imposées au choix de ses membres sont autant de garanties pour les justiciables et pour la justice elle-même. D'où il suit que les parties, de même qu'elles peuvent invoquer contre les jugements du tribunal correctionnel ou contre les arrêts de la chambre d'accusation, l'illégalité de la composition de ces juridictions, et, par exemple, qu'elles n'avaient pas le nombre de juges prescrit par la loi, peuvent également opposer aux arrêts rendus par une cour d'assises les vices de sa composition.

4595. Cette doctrine est sans cesse appliquée par la jurisprudence. C'est ainsi que, sur le pourvoi d'un accusé qui invoquait à l'appui l'irrégularité de la délégation du président, la cour de cassation a prononcé l'annulation de l'arrêt d'une cour d'assises : « Attendu que les fonctions de président de la cour d'assises ne peuvent être remplies que par un magistrat auquel elles ont été déléguées dans les termes de la loi; que M. Poli, conseiller à la cour de Bastia, n'a pas été désigné par le premier président, aux termes de l'article 16 de la loi du 28 avril 1810, pour remplir ces fonctions; que ce magistrat, appelé pour compléter la cour d'assises, n'était pas le plus ancien des magistrats délégués pour assister le président; que l'arrêt attaqué et le procès-verbal des débats ne font aucune mention de l'empêchement des conseillers plus anciens; que la composition des cours d'assises est d'ordre public et ne peut être modifiée par le seul consentement des magistrats qui en font partie; que, dans ces circonstances, les fonctions de président de la cour d'assises ayant été remplies par un magistrat qui n'avait pas légalement caractère à cet effet, les débats et l'arrêt de condamnation sont frappés de nullité (2). » C'est encore ainsi que, dans une espèce, sur le pourvoi d'un autre accusé qui se fondait sur ce que les débats avaient été présidés par un conseiller qui, dans l'absence du président, n'était plus le plus ancien des assesseurs, l'annulation a encore été prononcée par un arrêt qui, après avoir rappelé la même doctrine, ajoute : « que, dans l'espèce, il est constaté que le magistrat qui a présidé les assises ne tenait ses pouvoirs ni de la loi, comme le plus ancien des assesseurs désignés, ni de la délégation du premier président, mais exclusivement du consentement des deux ma-
gistrats assesseurs, ses doyens, et que le pro-
verbal des débats et l'arrêt de condamnation ne
tionnent aucunement l'empêchement de ces
magistrats plus anciens; d'où il suit que la cour
sises a été illégalement composée, et que les d
qui ont eu lieu devant elle sont viciés de nullité (
On retrouve le même principe appliqué dans un g
nombre d'arrêts (4).

4596. Il reste à fixer, pour terminer ce qui
cerne la constitution du président, la durée d
pouvoirs.

Les assises étant trimestrielles, il s'ensuit qu
pouvoirs de chaque président ne peuvent comm
et ne peuvent s'étendre au delà des limites du trim
pour lequel il est nommé. Le premier trimes
pour point de départ le premier jour de l'an
pour terme le dernier jour du troisième moi
même mode de computation s'applique aux trim
suivants. C'est donc dans cet intervalle que ch
des quatre conseillers qui président successive
les assises d'un même département dans le cours
année, exerce les pouvoirs qui lui sont dévolu
c'est par suite de cette règle que, lorsque le no
ou la gravité des affaires oblige à ouvrir des a
extraordinaires après la clôture des assises ordin
le président des assises du trimestre est appe
droit, aux termes de l'art. 81 du décret du 6 j
1810, à présider les assises extraordinaires.

4597. Il ne suit pas de là que les pouvoirs du
sident se prolongent nécessairement pendant to
trimestre; ils expirent avec la clôture de l'assise
rôle des affaires est épuisé, s'il n'y a pas lieu de
voquer une assise extraordinaire; la fonction
en effet, dès qu'elle n'a plus d'objet. Il en résulte
lement que les pouvoirs du président, quand
lieu de les exercer, ne peuvent s'appliquer que pe
la durée du trimestre. Ainsi, il ne pourrait ouvr
assises avant l'expiration du trimestre précédent
pourrait présider les assises extraordinaires qui ne
vriraient qu'au commencement du trimestre sui

Cette règle a été consacrée dans une espèce
premier président ayant convoqué une assise ext
dinaire au commencement du deuxième trimes
ayant qualifié cette session d'assise extraordinai
premier trimestre, avait cru devoir appeler à sa
dence le président de ce dernier trimestre. Le
voi de l'un des accusés jugés à cette session
accueilli : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2
code d'instruction criminelle, les assises se tie
tous les trois mois et qu'elles peuvent se tenir
souvent si le besoin l'exige; qu'il résulte de la co
naison des art. 16 de la loi du 20 avril, 79 et
décret du 6 juillet 1810, que les présidents sont
més pour la tenue des assises du trimestre enti
que, par contre, leurs pouvoirs cessent avec le
mestre, hors le cas où la cour d'assises, alors en
sion, se trouve autorisée par l'art. 260 à cont
l'expédition des affaires jusqu'à épuisement du
rôle; que cet art. 81 ne fait qu'appliquer ce pri
en décidant que, dans le cas prévus par l'art.
d'une session extraordinaire d'assises, les prési
de la dernière assise sont nommés de droit pour
sider l'assise extraordinaire; que ces deux art.
259 supposent évidemment le cas où, pendant l
mestre, l'insuffisance de la session ordinaire ob

---

(1) Cass., 13 avril 1816 et 25 avril 1839, cités *supra*.
(2) Cass., 27 juin 1844, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 241).
(3) Cass., 3 avril 1847, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, 47, 1, 610).
(4) Cass., 13 avril 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 109); 12 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, 30 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 219); 27 ma à notre rapport (*ibid.*, n° 171); 15 nov. 1855, rapp. M. gneur (*ibid.*, n° 356).

urir à une ou plusieurs sessions extraordinaires; n ce cas, l'art. 81 veut que le magistrat qui a pré- l'assise ordinaire préside encore les sessions lémentaires; mais que si la session extraordi- ne peut s'ouvrir dans le cours du trimestre, les s de compétence et la démarcation des pouvoirs osent à ce que le premier président puisse, par mple changement de nom, en donnant arbitrai- nt à la première session du trimestre suivant la fication d'assises extraordinaires du précédent stre, enlever au président choisi pour le trimestre oit de présider une session ouverte pendant le s pour lequel il est délégué; qu'aussi telle n'est la portée de l'art. 81; que, dès qu'il s'agit d'un eau trimestre, il ne peut être besoin d'une ses- extraordinaire qu'après l'expiration, et en cas ffisance, de la session ordinaire par laquelle la e même des choses oblige à commencer; endu, sur la durée du trimestre, que la loi du ril 1810 et le règlement organique laissent au ier président de la cour la faculté de fixer l'ou- re des assises de son ressort à tel jour du trimes- ui lui paraît convenir le mieux à l'expédition des es; qu'il a sous ce rapport la plus grande lati- mais qu'aussi, par suite même de cette variation des époques d'ouverture des sessions, il deve- mpossible de prendre cette ouverture pour point part de la durée des trimestres, sans quoi un tri- e aurait pu ne comprendre qu'un ou deux mois, qu'un autre en aurait réuni quatre ou cinq, ce rait aussi contraire à l'esprit qu'aux termes de 259 et aux règles d'une bonne administration justice devant une juridiction aussi importante; ette période trimestrielle ne peut se supputer èrement et avec la fixité nécessaire qu'en pre- pour point de départ du premier trimestre le er jour de l'année et pour limite le dernier jour isième mois, et ainsi de suite pour les trimestres uts (1). »

98. Ces règles, néanmoins, ne sont pas telle- absolues qu'elles n'admettent aucune exception. abord, il résulte des termes de l'art. 260 que si r d'assises, siégeant à la fin d'un trimestre, n'a uisé son rôle au dernier jour de ce trimestre, autorisée à continuer ses séances en empiétant trimestre suivant, puisque les assises ne doivent loses qu'après que toutes les affaires criminelles aient en état lors de leur ouverture y ont été s (2).

99. On a demandé ensuite si le président é à l'avance et dont la nomination a été publiée t pas, même avant l'ouverture de son trimestre, ler à des actes d'instruction supplémentaire se hant aux affaires dont il présidera les débats. é reconnu que cet exercice de la fonction, bien rématuré, devait être permis dans l'intérêt de nistration de la justice, lorsqu'il s'agit d'actes uction qui peuvent être urgents et qu'il ne peut sulter aucun préjudice pour la défense. Ainsi, urvoi, fondé sur ce qu'un président avait rendu donnance tendant à prescrire l'impression et la ution d'un plan des lieux à une époque anté- rieure à l'ouverture du trimestre pour lequel il avait été nommé président, a été rejeté : « Attendu que le président est investi du pouvoir de faire tout supplément d'instruction, d'entendre tout témoin et d'ordonner toutes mesures qu'il juge nécessaires pour la découverte de la vérité, dès l'instant où sa nomination est publiée, pour les affaires qui doivent être portées aux assises du trimestre pour lequel il a été désigné, et que, dès lors, il peut commencer l'exercice de ses fonctions avant l'ouverture de ce trimestre (3). »

1600. Mais ce sont là les seuls cas où le président peut, en dehors du trimestre, faire acte d'une juridiction qui est enfermée dans la période trimestrielle. Ainsi, on peut admettre qu'il puisse, entre la clôture de la session ordinaire et l'ouverture d'une session extraordinaire qu'il doit présider, mais dans le cours du trimestre, procéder à l'interrogatoire et recevoir les révélations de personnes qui ont été condamnées dans l'assise ordinaire qu'il vient de clore (4). Mais dès que le terme du trimestre est arrivé, il n'est plus compétent pour procéder à de tels actes. Un pourvoi avait été fondé sur ce que le président du troisième trimestre, après avoir ordonné, dans le cours de ce trimestre, une audition de témoins, avait procédé lui-même à l'examen de quelques-uns de ces témoins, après l'expiration de la session et du trimestre. Ce pourvoi n'a été rejeté que parce que l'accusé n'avait pu ressentir aucun préjudice de ces actes irréguliers; l'arrêt déclare « qu'il est constaté que les ordonnances rendues par le président des assises ne s'appliquaient qu'à une simple audition de témoins; que l'information qui a eu lieu n'a, en effet, porté que sur cet objet; qu'il ne peut en être résulté aucun grief pour l'accusé, puisque ces témoins, régulièrement assignés aux débats et dont la liste a été notifiée à l'avance, y ont déposé en se conformant aux dispositions de la loi, et que l'information écrite qui avait précédé cette audition n'a pu être remise et en fait n'a pas été remise au jury au moment de sa délibération; qu'il devient dès lors inutile d'examiner si le président de la session du troisième trimestre avait encore compétence pour ordonner l'information ci-dessus rappelée et y procéder (5). » Ces derniers mots de l'arrêt prouvent que, dans l'opinion de la cour, le président n'avait pu ni ordonner une information relative à une affaire qui ne devait être jugée qu'au trimestre suivant, ni procéder à cette information quand le trimestre où il exerçait sa fonction était expiré; le pourvoi n'a donc été rejeté, malgré ce double excès de pouvoir, relevé d'ailleurs d'office, que parce que le demandeur, n'ayant pu en éprouver aucun préjudice, n'avait aucun intérêt.

---

§ 587 (6).

4601. Des assesseurs.
4602. Leur nombre.
4603. Mode de délégation : 1° Dans les départements où siége la cour impériale ;
4604. 2° Dans les autres départements.
4605. De leur remplacement dans les assises du chef-lieu. Distinction. — Il y a présomption légale que les juges qui

---

ass., 9 août 1849, rapp. M. Legagneur ; concl. conf. guier (*Journ. du pal.*, 51, 2, 637 ; **Sir.**, 50, 1, 74).
. Voy. **Nouguier**, n° 973.
Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 978.
Cass., 13 nov. 1856, rapp. M. V. Foucher (**Sir.**, 57, 1, **ALL.**, 56, 1, 469).
. Voy. aussi cass. franç., 5 fév. 1819, et **Rodière**, *Proc.* . 211.

(4) Cass., 25 juin 1853, rapp. M. Legagneur (*Journ. crim.*, 1853, p. 568).
Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 974 et 976.
(5) Cass., 17 janv. 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 37).
Add. Voy. aussi cass., 9 août 1849 (**Sir.**, 50, 1, 74), et **Nouguier**, nos 977 et 817.
(6) Le § 587 suit le § 585. Par suite d'une erreur de chiffre, il n'y a point dans le *Traité* un § 586.

siégent ont été appelés dans l'ordre du tableau pour remplacer les magistrats plus anciens, légitimement empêchés.

4606. Les parties ne sont pas admises à contester la légitimité des empêchements allégués.

4607. Du remplacement des assesseurs dans les autres départements.

4608. Des irrégularités qui, dans les nominations ou remplacements, peuvent vicier la procédure.

4601. Les art. 252 et 253 du code d'instruction criminelle disposent que la cour d'assises est composée de trois membres. L'un de ces membres en est le président, et nous venons d'en examiner l'organisation ; il faut rechercher maintenant celle des deux autres membres.

Le projet du code les avait qualifiés d'assesseurs. Dans la délibération du conseil d'Etat, le prince Cambacérès fit retrancher cette expression par le motif « que le mot *assesseurs* met une trop grande différence entre le président et des juges qui, dans l'ordre commun, ne lui sont pas inférieurs en dignité (1). » Cette observation nous semble plus minutieuse qu'exacte, car, en réalité, le président se trouve momentanément investi d'une dignité et d'une autorité que les deux autres membres ne partagent point. Cette expression est d'ailleurs très-commode dans l'exposé de l'organisation de la cour d'assises, parce qu'elle en distingue clairement les différents éléments. Nous la conserverons donc, sans lui assigner au surplus aucune importance particulière.

Trois points distincts doivent être examinés au sujet des juges assesseurs : 1° leur nombre ; 2° le mode de leur délégation ; 3° le mode de leur remplacement dans les cas d'empêchement.

4602. Le nombre des assesseurs des tribunaux criminels, cours de justice criminelle ou cours d'assises, a plusieurs fois varié.

L'art. 2 du tit. II de la loi des 16-29 septembre 1791 portait : « Le tribunal criminel sera composé d'un président et de *trois juges*. » L'art. 266 du code du 3 brumaire an IV modifia ce nombre : « Le tribunal criminel est composé d'un président, *de quatre juges* pris dans le tribunal civil... » La loi du 27 ventôse an VIII dispose à son tour : « Art. 34. Ils (les tribunaux criminels) seront composés d'un président, de *deux juges* et de deux suppléants. Art. 36. Les jugements du tribunal criminel seront rendus par *trois juges*. » Les art. 252 et 253 du code d'instruction criminelle, reprenant la disposition du code des délits et des peines, décidèrent que les assises seraient tenues « dans le département où siége la cour impériale, par cinq de ses membres, dont l'un sera président, » et, dans les autres départements, par un membre de la cour et « quatre juges pris parmi les présidents et membres plus anciens du tribunal de première instance. » Enfin, la loi du 4 mars 1831, reprenant à son tour l'art. 36 de la loi du 27 ventôse an VIII, a réduit à trois le nombre des membres de la cour d'assises, qui se trouve ainsi composée désormais du président et de deux assesseurs.

Cette dernière modification a suscité plusieurs critiques. On a prétendu qu'elle est en contradiction avec le système général de notre législation ; que ce système est que le nombre des membres des tribunaux s'élève en raison de l'importance des affaires qui leur sont attribuées ; que cette gradation se fait remarquer dans les justices de paix, les tribunaux de première instance, les cours d'appel et la cour de cassation ; qu'il est bizarre que les chambres correctionnelles et les chambres d'accusation des cours impériales n sent siéger à moins de cinq membres, et que le d'assises, qui ne sont réputées qu'une section cours, puissent siéger à trois seulement. On ajo cette anomalie, loin de fortifier la justice péna à l'affaiblir ; que les attributions des juges des sont, en effet, considérables ; qu'ils ne se born à l'application littérale de la peine ; qu'ils pron sur tous les incidents des débats, sur les exc préjudicielles, sur la position des questions connaissent indirectement des faits, soit en s sur les questions subsidiaires proposées par la c soit en déclarant si les déclarations du jury so plètes et claires, soit en appréciant s'il y a lieu ser la peine, au cas de circonstances atté reconnues, d'un ou de deux degrés, soit enfin nonçant sur les dommages-intérêts des parties pour une si haute mission, trois juges sont insu qu'ils ne donnent pas la garantie d'une dis sérieuse et laissent une trop grande part à l'in présidentielle.

Il est facile de répondre à ces critiques. On pas que le nombre actuel des membres de d'assises puisse paraître une anomalie dan organisation judiciaire ; mais cette anomalie que pour ceux qui prétendent appliquer à ce diction des règles qui ne peuvent concerner juridictions permanentes. A ces juridictions, un nombre considérable de juges ; c'est là ce leur force et leur dignité. Mais il n'en est pl dans les assises où les véritables juges ne sont juges permanents, mais les jurés. Les magis viennent siéger à côté d'eux que pour diriger bats, conduire leurs délibérations et faire déclarations l'application des lois. Leurs fonct sont donc que secondaires et en quelque sorte données : c'est le jury qui prononce souverai sur l'accusation. Comment donc trouver une a entre cette juridiction temporaire et composé ments divers et les chambres d'accusation et d correctionnelle qui prononcent à la fois comm et comme jurés ? Il est vrai que, dans l'esprit d lateur de 1810, et nous l'avons remarqué, les étaient réputées une section de la cour imp cette règle avait été posée comme une sorte imposé au jury, qui n'avait triomphé qu'avec cette époque, des répugnances dont il était l'o avait voulu rattacher les assises à la cour im pour en faire rayonner l'autorité sur elles. étroit a été, non pas brisé, mais du moins relâ la loi du 4 mars 1831 qui est venue, animé autre esprit que celui de la loi du 20 avri raffermir l'indépendance du jury. Cette indépe en effet, était-elle complète quand une cour non siégeait à côté des jurés et les tenait, pour ain à l'ombre de sa majesté ? Ne pouvaient-ils pas se dans une condition d'infériorité ? N'était-il craindre que la ligne flexible qui sépare le fa droit n'inclinât du côté d'une cour qui réunit la à l'autorité et qui est disposée à croire tous s piétements légitimes parce qu'elle les croit n l'intérêt judiciaire ? La loi nouvelle a voulu affr le jury de l'influence magistrale et le relever av d'éclat : le moyen le plus sûr était de diminue portance de la cour en réduisant le nombre membres. Est-il vrai que ce nombre soit insu Il faut se rappeler d'abord que lorsque le nom cinq fut fixé, la loi permettait, dans le cas pré l'art. 351 du code d'instruction criminelle, à l d'entrer dans l'appréciation des questions de fa avait donc nécessité de constituer cette juridic raison des pouvoirs étendus qu'elle exerçait

(1) LOCRÉ, édit. belge, t. XIV, p. 45 (I, 24).

e attribution extraordinaire ayant disparu et la pétence des juges ayant été à peu près enfermée s les limites du droit, il n'y avait plus de motifs es maintenir au même nombre. Ils sont encore, à érité, investis du droit de statuer sur les excep-s, sur la position des questions, sur l'application peines et sur les réparations civiles. Mais ils ne noncent sur tous ces points qu'à la suite des débats plus complets et les plus lumineux, et sous l'in-ace des impressions qu'ils recueillent dans le jury. seul juge suffit à cette tâche en Angleterre. Com-t trois juges n'y suffiraient-ils pas? Que si d'ail-s ces dernières attributions semblent trop pesantes, est peut-être quelques-unes que la loi pourra lque jour circonscrire, comme, par exemple, le voir d'arbitrer non le taux de la peine, mais sa ire ou de fixer le droit à des dommages-intérêts. s ce qui importe dans tous les cas, c'est de con-er au jury son indépendance et son autorité, et t là l'œuvre incontestable de la loi du 4 mars 1831. 'art. 93 du décret du 6 juillet 1810 porte que ns les lieux où réside la cour impériale, la cham-civile que préside le premier président se réunira cour d'assises pour le débat et le jugement d'une ire, lorsque notre procureur général, à raison de ravité des circonstances, en aura fait la réquisi-aux chambres assemblées et qu'il sera intervenu t conforme à ses conclusions. » Il nous paraît que e disposition tenait à un système que la loi du ars 1831 a fait disparaître : à la cour d'assises, stituée comme une chambre de la cour impériale, a substitué trois juges seulement; or, les trois s, quoiqu'ils n'aient pas cessé d'appartenir à la r dans les lieux où elle réside, ne peuvent plus considérés comme une section ordinaire, puis-ls ne sont plus en nombre suffisant; il n'y a donc lieu d'invoquer une disposition qui suppose la nion de deux sections. D'ailleurs cette réunion, donnerait à la cour des proportions égales à peu au jury, est visiblement contraire à l'esprit de la ui a voulu assurer la souveraineté du jury.

a règle prescrite par la loi du 4 mars 1831 est au lus absolue et n'admet aucune exception. Elle he à la constitution des juridictions et il n'est pas nis d'y déroger. Toutes les opérations d'une cour sises seraient nécessairement annulées si elle t composée de plus de trois juges, sauf les juges pléants (1).

1603. Quel est le mode de délégation des asses-rs? Avant notre code, ils étaient, de même que le sident, simplement puisés dans les tribunaux cri-els qui siégeaient au chef-lieu de chaque départe-nt. Depuis sa promulgation, le mode de délégation ère suivant que les assises se tiennent au chef-lieu cours impériales ou dans les autres départements. ans le chef-lieu des cours, ce mode est le même l'égard des présidents. L'art. 252 du code d'in-ction criminelle porte que « dans les départements siégent les cours impériales, les assises seront ues par trois des membres de la cour, dont l'un président. » L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 lare que « le premier président nommera les con-lers qui devront assister le président aux assises s les lieux où siége la cour impériale. » Le même cle ajoute que « le ministre de la justice pourra nmoins, dans tous les cas, nommer les présidents les conseillers de la cour qui devront tenir les ises. » Enfin l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810 dispose « que les nominations des conseillers qui devront tenir les assises seront faites de la manière et à l'époque déterminées pour les nominations des présidents. »

Les observations que nous avons exprimées sur le mode de nomination des présidents d'assises s'appliquent naturellement ici. Le législateur de 1810 a voulu que les assesseurs, comme le président, au lieu d'arriver aux assises par le résultat d'un roulement régulier, n'y siégeassent qu'en vertu d'un choix spécial. Nous ne répéterons pas ce que nous avons dit à ce sujet : il est évident que ce mode de composition ne présente point les garanties que toute juridiction doit réunir. On peut alléguer, en faveur de la délégation du président, que ce magistrat doit posséder des qualités particulières qui expliquent une désignation spéciale; mais ce motif n'existe plus vis-à-vis des assesseurs qui ne font qu'assister le président et dont les fonctions sont d'ailleurs très-restreintes; il semble donc que la prévoyance de la loi s'est montrée à cet égard excessive. On doit ajouter au reste qu'en général le ministre de la justice n'a point usé de cette prérogative et que les deux conseillers assesseurs, dans les lieux où réside la cour impériale, sont exclusivement désignés par le premier président.

Ce magistrat ne pourrait déléguer ce pouvoir au président de la cour d'assises : c'est un pouvoir personnel qu'il doit exercer, suivant les inspirations de sa conscience et de ses lumières, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Il a été décidé dans ce sens : « qu'aucune loi n'autorise le premier président à déléguer les attributions qui lui sont personnellement et spécialement confiées, à des magistrats autres que ceux dont l'art. 2 du décret du 30 mars 1808 et l'art. 40 du décret du 6 juillet 1810 contiennent la désignation; que les fonctions du premier président, lorsqu'il se trouve absent ou empêché, sont dévolues au magistrat investi provisoirement par ces articles du caractère et de l'office du chef de la cour; dès lors que la délégation reçue par le président de la cour d'assises de la Seine, à l'effet de désigner les conseillers qui seraient appelés à remplacer les assesseurs légitimement empêchés, n'a pu valablement lui donner ce pouvoir (2).

1604. Dans les autres départements que ceux où siége une cour impériale, les assesseurs peuvent être pris soit parmi les conseillers de la cour, soit parmi les membres du tribunal du lieu de la tenue des assises. Les différentes modifications qu'a subies la loi n'ont point altéré cette première règle; elles n'ont eu trait qu'au mode de désignation des assesseurs.

L'art. 253 du code de 1810 portait que : « Dans les autres départements, la cour d'assises sera composée : 1° d'un membre de la cour impériale délégué à cet effet...; 2° de quatre juges pris parmi les présidents et juges plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. » L'art. 254 ajoutait : « La cour impériale pourra cependant déléguer un ou plusieurs de ses membres pour compléter le nombre de quatre juges de la cour d'assises. » L'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 déclarait en même temps, comme une conséquence de ce dernier article, que le premier président « nommerait pareillement les conseillers de la cour qui devront, avec le président, tenir les assises dans les départements, lorsque la cour jugera convenable d'en envoyer. » Le ministre de la justice pouvait dans le même cas exercer le même droit. Ainsi les assesseurs, s'ils étaient pris parmi les conseillers

(1) Cass., 28 avril 1831, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à date).

(2) Cass., 3 août 1854, rapp. M. Rives (SIR., 54, 1, 746).
Add. Voy. NOUGUIER, nos 1057 et 1145.

pour les assises autres que celles du chef-lieu, étaient délégués par la cour impériale et désignés soit par le ministre, soit par le premier président; s'ils étaient pris parmi les membres du tribunal, la loi les désignait elle-même, c'étaient les présidents et les juges les plus anciens.

La loi du 4 mars 1831 vint remanier le texte des art. 253 et 254. Elle déclarait que « dans les autres départements, la cour d'assises sera composé... 2° de deux juges pris soit parmi les conseillers de la cour royale, lorsque celle-ci jugera convenable de les déléguer à cet effet, soit parmi les présidents ou juges du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. »

On voit d'abord que cette loi n'apportait aucune modification relativement à la délégation facultative des conseillers assesseurs. Ce premier point a été reconnu par un arrêt qui déclare : « que la loi du 4 mars 1831 a eu seulement pour objet de réduire à trois, au lieu de cinq, le nombre des juges dont les cours d'assises doivent être composées; qu'en ce qui concerne la nomination des présidents et des conseillers assesseurs, soit dans le lieu où siége la cour, soit dans les autres départements, cette loi ne contient point de dispositions nouvelles; que la délégation permise aux cours par l'art. 253 l'était déjà, et dans les mêmes termes, par l'art. 254 aujourd'hui abrogé; qu'elle doit être entendue de la même manière et ne peut pas produire des effets différents; que la nomination des présidents et des conseillers assesseurs, rentrant dans les actes d'administration, demeure donc réglée, comme elle l'était auparavant, par la loi organique du 20 avril 1810; qu'il n'y a été apporté aucune dérogation, et qu'ainsi les premiers présidents ont le droit de faire ces nominations lorsqu'elles ne l'ont pas été par le ministre de la justice (1). »

La difficulté paraît plus grave relativement à la délégation des juges de première instance. On a vu que, d'après l'ancien art. 253, la cour d'assises était composée de quatre assesseurs pris parmi les présidents et juges *plus anciens* du tribunal. Ainsi, c'étaient les présidents d'abord et ensuite les juges les plus anciens qui entraient de plein droit dans la composition de la cour d'assises. La désignation de ses membres se trouvait faite par la loi; nulle autorité n'avait à s'en occuper. Ce mode de procéder était-il changé par la loi du 4 mars 1831? D'après le texte de cette loi, la cour d'assises se trouvait composée, outre le président, de deux juges pris *parmi les présidents et juges du tribunal.* Cette nouvelle rédaction, dans laquelle la conjonction *et* a été remplacée par la disjonctive *ou*, et qui ne reproduit pas ces mots : *les plus anciens*, prouvait-elle que l'intention du législateur avait été que, sans avoir égard à l'ordre hiérarchique ou à l'ancienneté, les juges de la cour d'assises fussent indistinctement pris parmi les membres du tribunal? La cour de cassation n'avait pas admis cette interprétation; elle avait déclaré, par un arrêt qui demeurera un monument de la jurisprudence, « que, d'après les art. 253 et 264, même avec la rédaction nouvelle que leur a donnée l'art. 2 de la loi du 4 mars 1831, les juges composant les cours d'assises dans les départements autres que celui où siége la cour, doivent être pris parmi les membres du tribunal de première instance, en suivant l'ordre du tableau; qu'en effet, l'art. 253 appelle les présidents avant les juges et l'art. 264 appelle, à défaut de juges, les suppléants; que ce mode de procéder est conforme aux principes généraux de notre orga tion judiciaire; que le changement de rédaction tué par la loi de 1831 peut d'autant moins être déré comme une preuve de la volonté d'innov cette partie, que si l'on eût voulu substituer à la gnation de la loi un choix spécial, on n'aurai manqué de déterminer de quelle manière ce serait fait; que le service des cours d'assises d s'agit doit donc continuer de se faire, depuis la 1831, comme il se faisait auparavant, c'est-à-dir les premiers inscrits sur le tableau doivent toutes les fois qu'ils n'en sont pas empêchés, a cas ils doivent être remplacés par ceux qui les su immédiatement, et ainsi de suite, en descendant loin qu'il est nécessaire, et même jusqu'aux pléants, s'il y a lieu; qu'il n'appartient dès lors que ce soit de faire, pour assurer ce service, une gnation qui résulte de la loi même (2). »

Telle est l'organisation que la loi du 21 mars est venue détruire. Cette loi dispose que « les dents ou juges du tribunal de première instan lieu de la tenue des assises, appelés à faire partie cour, seront désignés par le premier présiden prendra préalablement l'avis du procureur gé Ces désignations seront faites et publiées selo termes et dans les délais déterminés par les art. 80 du décret du 6 juillet 1820. »

Le législateur a donné à cette loi nouvelle principaux motifs : d'abord, qu'il était nécessa soumettre à une règle uniforme la composition cour d'assises, laquelle se recrutait, suivant l'usa localités, tantôt par la désignation du présid tribunal, tantôt par celle du tribunal lui-mê assemblée générale, tantôt enfin par l'ancienne les empêchements rendaient trop souvent fi ensuite, que la régularité de l'administration jud exigeait, comme un corollaire de la règle pos l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810, que le pr président qui désigne les assesseurs de la cou sises du chef-lieu de la cour impériale, les dé également dans les autres départements. Le pr de ces motifs révélerait que la loi, dont le sen été fixé dans les termes les plus précis par la prudence, n'était pas généralement observée : du tableau était éludé par des désignations arbi ou des empêchements simulés. Etait-ce là une assez puissante pour changer une règle qui était en soi? Etait-il impossible d'en exiger une appli plus exacte? Une circulaire ou un règlement n pas suffi à cette tâche? Peut-être la jurispru doit-elle se reprocher d'avoir admis trop facil des présomptions d'empêchements qui allai rendre toute composition valable quelle qu'ell une interprétation plus rigoureuse, en imp l'obligation de constater les infractions à l'ord tableau, eût assuré l'exécution de cette règle e gné dès lors la pensée d'une innovation devenu tile. Le second motif fait sortir du droit du pr président une conséquence un peu inattendu comprend que ce magistrat puisse désigner les seurs des assises du chef-lieu de la cour; ces seurs sont des membres de la cour impériale e appartient, à défaut d'un roulement régulier, de le service de la cour qu'il préside. Mais comme duire de là qu'il puisse étendre le même pouvo tribunaux du ressort? Est-ce que chaque com ne règle pas elle-même son service et ne procè

(1) Cass., 4 oct. 1830, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 323).

(2) Cass., 15 mars 1845, rapp. M. Vincens Saint-Lauren 45, 1, 299; *Journ. du pal.*, 45, 1, 429).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1053.

roulement de ses membres avec la même indépen-
ce que la cour? Est-ce que quelque disposition de
attribuait jusque-là au premier président le droit
tervenir dans la distribution des membres de chaque
unal entre les différentes chambres? On a dit, il
vrai, que chaque cour d'assises est considérée
me une section de la cour impériale, et c'est sur
e fiction, un peu affaiblie par la loi du 4 mars 1831,
se fonde la nouvelle attribution du premier pré-
ent. Mais, cette règle admise, s'ensuivrait-il que le
mier président eût le droit de composer cette sec-
comme il l'entendrait? s'ensuivrait-il qu'il pût
eler les juges à y siéger autrement que par ordre
ciennеté ou par un roulement régulier? Et puis,
rquoi cet avis du procureur général pour choisir
juges? Cette intervention, que la loi du 20 avril
0 n'avait pas admise, ne constitue-t-elle pas, en
eur de la partie poursuivante, une influence exor-
nte sur la composition de la juridiction? Le prin-
posé par le code de 1810 et maintenu par la
isprudence nous semblait préférable. Quelque im-
tial et éclairé que soit le choix du premier prési-
t, c'est toujours un choix : ne valait-il pas mieux
ser la loi faire elle-même cette désignation, déci-
tion impassible, qui était placée au-dessus de
tes les influences et qu'aucune circonstance ne
vait changer, désignation qui ne trouvait peut-
pas toujours les mêmes qualités, mais qui assu-
t et manifestait au plus haut degré la complète
épendance de la justice?

Le premier président fait connaître les juges qu'il
lésignés par l'ordonnance qui fixe l'époque de
verture de l'assise où ils doivent siéger : cette
lonnance doit être publiée, ainsi qu'on l'a déjà vu,
lixième jour au plus tard après la clôture de l'assise
linaire du précédent trimestre (1).

1605. La loi a prévu les cas d'empêchement des
esseurs comme elle a prévu ceux du président.

l faut distinguer encore ici entre les assises du
f-lieu de la cour impériale et celles des autres
partements. Les formes du remplacement dans ces
ux hypothèses ne sont pas les mêmes.

Dans les assises du chef-lieu, les remplacements
nt réglés d'abord par l'art. 16 de la loi du 20 avril
10, ensuite par l'art. 264 du code d'instruction cri-
nelle, ainsi conçu : « Les juges de la cour impériale
ront, en cas d'absence ou de tout autre empêche-
nt, remplacés par d'autres juges de la même cour,
à leur défaut, par des juges de première instance;
ux de première instance le seront par des sup-
ants. »

Cet article n'a point été modifié par la loi du
mars 1855, qui, comme on le verra tout à l'heure,
introduit un nouveau mode de remplacement dans
autres départements. La loi du 21 mars 1855, mo-
icative de l'art. 253 du code d'instruction crimi-
lle, n'est applicable, ainsi que l'indique formelle-
nt son texte, que dans les départements autres que
ux du chef-lieu des cours impériales (2); et il a été
gé en conséquence que l'application de cette loi aux
sises du chef-lieu viciait leur composition. L'annu-
tion a été prononcée : « Attendu que l'arrêt attaqué
été rendu par la cour d'assises de Maine-et-Loire,
est-à-dire au siége même de la cour impériale
Angers; que les art. 252 et 264, auxquels il n'a été
llement dérogé par la loi du 21 mars 1855, ont
conservé force et vigueur et qu'ils doivent servir de règle pour la désignation des magistrats appelés à suppléer les assesseurs momentanément empêchés; qu'en procédant par lui-même et par voie d'ordonnance au remplacement de l'un des assesseurs par l'un des conseillers de la cour, au lieu d'en référer au premier président ou d'appeler le conseiller le plus ancien, le président de la cour d'assises a commis un excès de pouvoir et violé les dispositions des art. 16 de la loi du 20 avril 1810, 252 et 264 du code d'instruction criminelle (3). »

Le remplacement des conseillers assesseurs empêchés s'opère donc de deux manières : ou par une nouvelle délégation du premier président, si l'empêchement se produit avant la notification faite aux jurés en exécution de l'art. 389, ou par l'adjonction du conseiller le plus ancien, si elle ne se produit que depuis cette notification.

Le premier président peut faire lui-même le remplacement dans le premier cas, car il est de jurisprudence « que la généralité des termes de l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 le rendent également applicable au cas d'une première nomination et au cas d'un remplacement (4). » Le remplacement se fait dans ce cas par une nouvelle ordonnance, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publiée : « Attendu que ce que prescrivent les art. 80 et 82 du décret du 6 juillet 1810 pour les ordonnances de formation des cours d'assises, ils ne le prescrivaient pas relativement aux ordonnances qui ne font que remplacer un magistrat par un autre et dont la publication serait ainsi sans utilité; qu'il peut y avoir d'autant moins de doute à cet égard que les articles cités disent expressément que les ordonnances dont ils parlent seront publiées le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise, et que cette disposition est inapplicable à des ordonnances de remplacement, nécessairement subordonnées à des circonstances variables qui pourraient en rendre l'exécution impossible (5). »

Mais si l'empêchement ne se produit qu'après la notification, il faut recourir au mode indiqué par l'art. 264. Dans une espèce où l'accusé se faisait un moyen de cassation de ce que le remplacement n'avait pas été ordonné par le premier président, il a été répondu « qu'il n'était pas question de la première nomination des conseillers qui devaient assister le président de la cour d'assises pendant le cours de la session trimestrielle; que dès lors il n'y avait pas lieu à l'application des dispositions prescrites par les articles invoqués par le demandeur, et notamment de celles contenues en l'art. 82 du décret du 6 juillet 1810, qui n'exige la délégation expresse du premier président que pour la première désignation des conseillers assesseurs faite pour l'organisation trimestrielle des cours d'assises; qu'il était uniquement question de procéder au remplacement de l'un des deux conseillers assesseurs titulaires de la cour d'assises légitimement empêché, empêchement non prévu et survenu à l'une des séances; que, pour opérer ce remplacement, ce n'était pas aux art. 79, 80 et 82 du décret qu'il fallait recourir, mais bien aux art. 263 et 264 du code d'instruction criminelle; que ces articles veulent que si, postérieurement à la notification faite aux jurés, en exécution de l'art. 389, des juges de la cour royale assesseurs de la cour d'assises sont absents ou empêchés, ils soient remplacés par d'autres juges de la

---

(1) Déc. du 6 juillet 1810, art. 79 et 80.
(2) Cass., 29 nov. 1855, à notre rapport.
(3) Cass., 5 juin 1856, rapp. M. Le Serrurier (*Bull.*, n° 202).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1138.
(4) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 70).
(5) Cass., 13 avril 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIII, 378).

même cour, sans assujettir ce remplacement à d'autres prescriptions ; que dès lors l'assesseur titulaire ayant été remplacé par un conseiller de la cour, il a été procédé en cela conformément à la loi (1). »

Il faut appeler le conseiller *le plus ancien :* telle est la désignation formelle faite par l'art. 264. Mais il a été admis par la jurisprudence « qu'il y a présomption légale que des juges qui siégent à l'audience ont été appelés dans l'ordre du tableau et pour remplacer les magistrats plus anciens légitimement empêchés (2) ; » et il a été jugé même que la mention que ferait le procès-verbal qu'un assesseur a été appelé *à tour de rôle* « ne serait point exclusive de la présomption légale de l'empêchement des conseillers plus anciens (3). » La raison de cette jurisprudence, que nous avons déjà appréciée dans une hypothèse analogue (4), est que tous les membres de la cour impériale ont le même caractère de juges, et qu'ayant tous dès lors qualité pour siéger aux assises, le rang suivant lequel ils sont appelés n'a qu'une importance secondaire.

Mais cette présomption légale, ainsi fondée par les arrêts, n'existe plus lorsque, par l'effet des empêchements, le remplacement amène un assesseur pris en dehors des rangs des conseillers de la cour. L'art. 264 permet de suppléer les conseillers par les juges ou juges suppléants de première instance, et les art. 30 de la loi du 23 ventôse an XII et 49 du décret du 30 mars 1808 déclarent que, « à défaut de suppléants, on appellera un avocat attaché au barreau et, à son défaut, un avoué, en suivant l'ordre du tableau (5). » Mais dans ce cas il est nécessaire de constater les empêchements qui obligent à emprunter un membre du tribunal ou du barreau, car ce n'est qu'au cas de nécessité qu'il est permis de puiser à cette double source ; il faut donc établir cette nécessité qui fait seule l'aptitude des assesseurs ainsi appelés. La cour de cassation a reconnu ce point dans une espèce où un avocat avait siégé, sans que l'empêchement des juges et suppléants de première instance eût été mentionné ; l'arrêt a été cassé : « Attendu que la cour d'assises du lieu où siége la cour royale ne peut se compléter, en cas d'empêchement légitime de tous les conseillers de la cour, que par les juges suppléants du tribunal de première instance, et qu'elle n'a le droit de s'adjoindre un avocat qu'autant que tous les juges sont légitimement empêchés ; que l'art. 264 est impératif à cet égard et que ses dispositions relatives à la composition légale des cours d'assises sont substantielles (6). » La même règle devrait, nous le croyons, être appliquée lorsque la cour d'assises du chef-lieu appelle pour la compléter un juge du tribunal. Si ce magistrat a en lui-même le caractère qui lui permet de siéger, il ne le peut néanmoins qu'à défaut des membres de la cour ; il faut donc que ce défaut soit constaté puis constitue son titre.

4606. Les parties ne sont pas d'ailleurs adm à contester la légitimité des empêchements allég ce sont là des faits du service judiciaire dont l'ap ciation est laissée à la conscience des magistrats. une espèce où il était établi par le demandeur l'assesseur titulaire, remplacé pour cause d'empê ment, avait siégé, le jour d'ouverture des débats, chambre civile, la cour de cassation a rejeté ce mo « attendu que les débats qui ont précédé l'arrêt qué ont duré quatre jours et que les certificats ne pliquent qu'à la première audience ; que d'ailleu n'appartient pas aux parties de s'immiscer dan discipline et administration intérieure des cou tribunaux ; et que la cour ne saurait prononce l'absence de tout contradicteur, sur la validité d excuse et d'un empêchement dont la cause est en inconnue, mais dont l'arrêt de la cour d'assises tifie légalement l'existence (7). » Il suffit donc q fait de l'empêchement soit constaté dans l'arrê dans le procès-verbal des débats ; il n'est pas ne saire d'en justifier la nature ; sa légalité est cou et protégée par une présomption qui n'admet a débat (8).

4607. Dans les départements où ne siégent pa cours impériales, le remplacement des assesseu fait, suivant l'époque où il a lieu, soit par le pre président, soit par le président des assises.

Jusqu'au jour de l'ouverture de la session, il ap tient au premier président de désigner les juges doivent remplacer les assesseurs empêchés. En la loi du 21 mars 1855 dispose, comme on l'a déj que les présidents ou juges du tribunal appelés à partie de la cour seront désignés par le premier sident. Or, la jurisprudence ayant admis, ainsi nous l'avons établi, « que la généralité des term l'art. 16 de la loi du 20 avril 1810 le rendait é ment applicable au cas d'une première nominati au cas d'un remplacement, » il serait difficile d pas étendre cette interprétation à la loi nouvelle les termes ne sont pas moins généraux ; car si cela seul qu'il a le droit de nommer les asses dans les assises du chef-lieu de la cour, le pre président a le droit de les remplacer, on ne voi comment le même droit de nomination qu'il e maintenant dans les assises des autres départem n'aurait pas la même conséquence. S'il n'en était ainsi, il faudrait nécessairement procéder aux placements en appelant les juges par rang d'ancien conformément à la règle posée par l'art. 264 e l'ancien article 253 ; mais ne serait-il pas contr toire que les juges désignés par le premier prési

---

(1) Cass., 2 mars 1843, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Bull.*, n° 50) ; et conf. 16 juillet 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, XIV, 927).

(2) Cass., 26 fév. 1841, rapp. M. Romiguières (SIR., 42, 1, 260) ; 24 juillet 1845, rapp. M. Fréteau (*Journ. du palais*, 46, 1, 52) ; 19 avril 1849, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 87).

(3) Cass., 2 avril 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 123).

Add. Voyez conf. NOUGUIER, n°s 1106 et 1107, et cass. franç., 2 avril 1857 et 29 juillet 1863, cités par GILBERT, *Cod. annot.*, Suppl., sur l'art. 264, n°s 3 et 4.

Jurisp. belge. Lorsqu'un magistrat appelé à être membre de la cour d'assises n'a pas siégé, la loi n'exige pas que le procès-verbal énonce la cause de l'empêchement. Cass. belge, 15 déc. 1839 (*Pasic.*, à sa date) ; 23 déc. 1840 (*ibid.*, 41, 1, 99).

L'empêchement est présumé légal et il suffit que le procès-verbal mentionne que ce magistrat est légitimement empêché. Cass. belge, 23 juillet 1850 et 4 oct. 1851 (*Pasic.*, 50, 1, 454 ; 52, 1, 142), surtout s'il n'y a eu aucun débat sur la composition la cour (mêmes arrêts). Voy. aussi conf. cass. belge, 23 1852 et 16 juillet 1855 (*Pasic.*, 53, 1, 46 ; 55, 1, 314).

Mais il y a nullité si la légalité de la composition de la est contestée et si le motif d'empêchement exprimé n'est légal. Cass. belge, 24 juin 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 281).

Le service du tribunal de première instance n'est pas un pêchement légal (même arrêt).

(4) Voy. *supra*, § 422.

(5) **Add.** Voyez cass. belge, 20 juillet 1846 (*Pasic.*, 46, 1,

(6) Cass., 24 avril 1834, rapp. M. Choppin (*Journ. du* XXVI, 424) ; et conf. 16 juin 1824, ch. civ. ; 19 janvier 182 civ., et 17 mai 1831, ch. civ. (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1156.

(7) Cass., 8 août 1851, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n°

(8) Cass., 2 mars 1843, rapp. Meyronnet Saint-Marc (*B* n° 59).

remplacés, après l'ouverture de la session, par la ignation du président des assises, fussent remplacés, is l'intervalle de leur nomination à l'ouverture, par ljonction faite de plein droit des juges plus anciens? le premier président a procédé au remplacement nt le premier jour de la session, ou il ne l'a pas t : dans ce dernier cas, qui sera le plus fréquent, sque l'empêchement ne peut se manifester en gé- al qu'au moment où la fonction commence, le pré- ent des assises peut pourvoir immédiatement à la ignation des remplaçants.

A partir du jour où s'ouvre la session, toute diffi- té s'efface. Le dernier paragraphe de la loi du mars 1855 porte que : « A partir du jour de l'ouver- e de la session, le président des assises pourvoira remplacement des assesseurs régulièrement empê- s. » Cette disposition a l'avantage de simplifier gulièrement les remplacements; elle met fin à toutes présomptions auxquelles on avait recours pour ex- quer le concours aux assises des juges que leur g d'ancienneté n'y appelait pas, mais elle a en me temps l'inconvénient d'enlever à cette juridic- la garantie d'une désignation jusque-là faite, au ins à compter de l'ouverture de la session, par la lle-même. L'administration de la justice fonctionne s aisément, mais la justice elle-même perd peut- par là quelque chose de sa dignité et de son indé- dance.

Le droit du président des assises ne s'exerce que s les départements où ne réside pas une cour im- iale. La loi du 21 mars 1855, en effet, qui s'est née à modifier le texte de l'art. 253, ne s'applique, me le faisait cet article et comme l'indique for- lement son texte, que dans ces départements seu- ent; ce point a déjà été reconnu par plusieurs êts (1). Il y a d'ailleurs un motif à l'appui de cette triction : c'est que le président des assises ne pour- , dans la ville où siége la cour impériale, exercer mi les conseillers de la cour, qui sont ses collègues, désignations qu'il n'appartient qu'à la loi ou au mier président de faire, tandis que dans les autres artements, ce magistrat, investi de la même auto- que le premier président exerce au chef-lieu, peut faire sans que l'ordre hiérarchique en soit blessé. La loi nouvelle exige, pour que les remplacements nt opérés, que les assesseurs soient *régulièrement échés*. Cette expression indique que, dans l'inten- de la loi, il n'y a lieu d'admettre que des empê- ments fondés sur des motifs graves. Mais on ne t pas en induire que la régularité de l'empêchement sse être contestée par les parties : ce texte ne nge rien à la règle que nous avons précédemment blie, et d'après laquelle il n'appartient qu'à l'admi- tration de la justice elle-même de contrôler les ses et la gravité des empêchements.

Le président des assises peut-il appeler un avocat un avoué pour compléter la cour? Il le peut assu- ment, puisque l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an XII l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 disposent que juges peuvent être remplacés par des avocats ou avoués, et la jurisprudence a plusieurs fois con- ré l'application de cette règle dans la composition cours d'assises (2). Mais cette faculté est subor- nnée à deux conditions : la première, que tous les es et suppléants soient empêchés et que leur empê- ment soit constaté (3); la seconde, que les avocats soient appelés selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués selon la date de leur réception ; car, n'étant pas investis du caractère de juges, ils ne sont aptes à participer à ce caractère qu'autant que l'ordre fixé par la loi pour leur appel a été suivi.

Le président peut-il appeler un juge suppléant quand les juges titulaires ne sont point empêchés? Nous ne le croyons pas, d'abord, parce que c'est une règle générale que les juges suppléants ne sont appelés qu'à défaut des juges titulaires (4); ensuite, parce que l'art. 264 de notre code dispose formellement que « les juges de première instance seront remplacés par les suppléants, » d'où il suit que ceux-ci ne peuvent siéger qu'en cas d'empêchement des premiers; enfin, parce que l'art. 253, soit dans son texte originaire, soit dans les rédactions que les lois du 4 mars 1831 et du 21 mars 1855 lui ont successivement données, ne désigne, pour siéger aux assises que les *présidents et juges* du tribunal, d'où l'on doit induire que c'est seulement parmi ces magistrats que le premier président et le président des assises peuvent choisir les assesseurs et que ce n'est, comme le prévoit la loi, qu'à leur défaut et au cas d'empêchement de tous les juges du tribunal, qu'on peut recourir aux suppléants (5).

4608. Quelles sont les irrégularités qui, dans ces nominations ou remplacements, peuvent vicier la procédure?

On vient de voir qu'il en est plusieurs qui n'ont point cet effet.

Telles sont : 1° les irrégularités relatives à la publication ou la forme des ordonnances du premier président. Ces formalités n'ont point été prescrites à peine de nullité.

2° Les irrégularités qui proviennent ou de ce que les empêchements n'auraient pas une cause légitime, ou de ce que cette cause ne serait pas suffisamment grave. Ce sont là des questions d'administration intérieure que les parties n'ont pas à relever.

3° Les irrégularités qui résultent de ce que, dans le chef-lieu de la cour impériale, les conseillers appelés en remplacement n'auraient pas été pris dans leur rang d'ancienneté : elles sont couvertes par la présomption générale que les conseillers plus anciens étaient retenus par quelque empêchement.

Dans ces trois hypothèses, la procédure n'est point viciée, parce que, quelle que soit l'importance des formes ou des règles qui n'ont pas été observées, le juge qui vient siéger comme assesseur aux assises a le caractère de juge, et qu'il est appelé en vertu d'une délégation émanée ou de la loi ou d'une autorité compétente.

Mais il est plusieurs cas où l'inobservation des formes légales pourrait, en introduisant dans la composition de la cour un élément illégal, entraîner la nullité de toutes ses opérations. Car les juridictions ne peuvent exercer l'autorité dont elles sont investies qu'à la condition d'être légalement constituées.

Tel serait le cas, que nous avons déjà mentionné, où un avocat serait appelé comme assesseur, sans que l'empêchement de tous les juges et suppléants du tribunal fût énoncé et constaté.

Tel serait le cas où il serait mentionné dans le procès-verbal que les conseillers appelés en remplacement dans le chef-lieu de la cour impériale auraient été désignés ou par la voie du sort, ou par le choix du

---

1) Cass., 29 nov. 1855 et 5 juin 1856, cités *supra*, n° 4605. dd. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1158.

2) Cass., 27 déc. 1811, rapp. M. Oudart ; 10 nov. 1832, rapp. Ricard (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 16 juin 1824, 19 janvier 1825 et 17 mai 1831, cités *supra*.

(4-5) Conf. anal. Cass. 22 nov. 1832, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, à sa date).

président des assises; car ils ne peuvent être délégués que par le premier président, conformément à l'article 16 de la loi du 20 avril 1810, ou par la loi, suivant leur rang d'ancienneté, conformément à l'article 264.

Tel serait le cas où, dans les autres départements, les juges remplaçants auraient été appelés dans l'ordre du tableau, au lieu d'être désignés par le président des assises. La cour de cassation n'a point hésité à prononcer dans ce cas l'annulation des arrêts : « Attendu que les juridictions et les compétences sont d'ordre public; qu'à ce titre, la cour d'assises n'existe légalement que lorsqu'elle est constituée conformément aux dispositions de l'art. 253 du code d'instruction criminelle, soit qu'il s'agisse de l'aptitude et de la capacité des magistrats appelés à la composer, soit qu'il s'agisse de leur mode de nomination ou de désignation; qu'en pareille matière, tout est rigoureux et de droit étroit; que le président, aux termes de la loi du 21 mars 1855, a seul le droit, après l'ouverture des assises, de pourvoir au remplacement des assesseurs régulièrement empêchés; que s'il est de principe et admis comme présomption de droit que les juges qui composent les cours et tribunaux, par cela même qu'ils prennent part aux délibérations et jugements des affaires qui leur sont soumises, sont legalement réputés y avoir concouru dans les limites de leur capacité et selon les règles et les formes prescrites, il faut néanmoins admettre que cette présomption doit céder à la preuve contraire; que, bien que les énonciations du procès-verbal constatent que le président des assises ait pourvu au remplacement des assesseurs empêchés, elles sont au contraire positivement exclusives de son intervention à cet égard, puisqu'il en résulte directement et explicitement qu'il a été pourvu à ce remplacement par une autre voie que celle prescrite par la loi du 21 mars 1855, ce qui constitue une violation formelle des dispositions de cette loi; qu'il suit de là que la cour d'assises, ainsi viciée dans sa composition, n'avait ni compétence ni autorité pour procéder au jugement de l'accusation portée contre le demandeur (1). »

Tel serait enfin le cas où le remplacement aurait été opéré lorsque l'affaire à laquelle a participé le nouvel assesseur était commencée. Car, aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, les arrêts doivent, à peine de nullité, être rendus par des juges qui aient assisté à toutes les audiences de la cause. L'annulation d'un arrêt rendu dans une telle circonstance a été prononcée : « Attendu que les dispositions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 sont générales et absolues, et qu'elles sont de droit public; qu'à la vérité, au cas de renvoi après cassation prévu en l'art. 429, et lorsque, en vertu de l'art. 408, qui ne permet la cassation des actes entachés de nullité qu'à partir du plus ancien acte nul, la déclaration du jury a été maintenue, ce sont d'autres juges qui sont appelés à faire l'application de la loi pénale; mais cette exception, qui résulte de la combinaison des articles précités, ne peut être étendue au delà de ses limites; d'où il suit que, dans l'espèce, par suite de la retraite de l'un des juges, la cour d'assises n'a pu se compléter par l'appel d'un autre magistrat sans violer la loi (2). »

Néanmoins, cette dernière règle n'est applicable qu'au cas où le remplacement aurait été effectué au milieu d'une affaire, et non lorsqu'il aurait seulement été opéré pour le jugement des incidents qui, quoique se rattachant à cette affaire, n'ont été jugés que p rieurement. Ainsi, dans un procès pour co rendu infiele et de mauvaise foi d'une audience cour d'assises, le prévenu fondait son pourvoi s que l'un des conseillers qui avaient rendu l' attaqué n'avait pas participé aux débats inexacte reproduits : ce moyen a été rejeté : « Attendu q loi n'ordonne pas que la cour d'assises appelée à une inculpation de délit de compte rendu infid de mauvaise foi, soit composée des mêmes juge ceux qui siégeaient à l'audience dont le compte est incriminé; qu'en effet, si la conviction des m trats en cette matière a souvent pour base les s venirs plus ou moins complets qu'ils peuvent conservés lors des débats dont le compte rend soumis à leur jugement, elle se forme également la comparaison de l'article poursuivi avec les constatés soit par le procès-verbal de l'audience par l'arrêt intervenu dans le procès qui a été du compte rendu, soit enfin par tous autres m d'instruction dont la cour d'assises croit devoir usage (3). »

De ce qui précède, il faut conclure que la com tion de la cour d'assises est viciée, et ses opéra par conséquent entachées de nullité, toutes les que les remplacements ont amené à siéger un me du barreau sans que l'empêchement de tous les titulaires ou suppléants soit constaté, toutes les que les juges remplaçants n'ont pas été appel vertu d'une délégation régulière, toutes les fois que les remplacements ont été opérés dans le d'un procès, de manière que les juges rempla n'aient pas assisté à toute l'audience.

---

§ 588.

4609. Des assesseurs adjoints.
4610. Mode de désignation.
4611. Leurs fonctions.

4609. Les juges, aux termes de l'art. 7 de du 20 avril 1810, ne peuvent prendre part au ment s'ils n'ont pas assisté à toutes les audienc la cause. De là il suit que si l'un des assesse trouve indisposé dans le cours des débats d'un p et qu'il y ait nécessité de le remplacer, il est indi sable d'annuler la partie de ces débats à laqu juge appelé en remplacement n'a pas concouru la recommencer (4).

C'est pour éviter cet inconvénient que l'usage peler des assesseurs supplémentaires s'est intr dans les procès qui peuvent entraîner de longs dé Notre code ne contient aucune disposition su point, mais une loi du 25 brumaire an VIII l'avait en ces termes : « Art. 4. Lorsqu'un procès cri paraîtra de nature à entraîner de longs débats, l bunal criminel s'adjoindra deux juges du tri civil pour assister aux débats. »

On a demandé si cette loi était encore en vig La jurisprudence a répondu : « qu'une loi partic ne peut être abrogée par une loi générale que pa disposition formelle ou par des dispositions inc liables avec celles de cette loi; que le code d'ins tion criminelle, ni la loi du 20 avril 1810 abrogé la loi du 25 brumaire an VIII, sur l'adjo

---

(1) Cass., 21 juin 1855, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 217); 30 juin 1855, rapp. M. Poultier (*ibid.*, n° 236).

(2) Cass., 31 août 1833, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, XXV, 868).

(3) Cass., 23 février 1837, rapp. M. Dehaussy (*Bu* n° 59).

(4) Cass., 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 2

juges supplémentaires, par aucune disposition for-
lle; qu'ils ne l'ont pas non plus implicitement abrogée
prescrivant des dispositions inconciliables avec elle ;
cette loi subsiste donc dans cette partie (1). » On
t ajouter que cette mesure est virtuellement auto-
ée par l'art. 264, relatif au remplacement des juges,
par l'art. 394 qui autorise l'adjonction de deux
és suppléants aux douze jurés de jugement.
Elle se trouve, au surplus, aujourd'hui implicite-
nt confirmée par le dernier paragraphe de la loi du
nars 1855, qui dispose que « le président des assises
ignera, s'il y a lieu, les assesseurs supplémen-
es. »

4610. Comment doit être ordonnée cette adjonc-
n? Aux termes de la loi du 25 brumaire an VIII,
t le tribunal criminel, aujourd'hui la cour d'assises,
doit l'ordonner par un arrêt, quand cette mesure
parait nécessaire. Cependant la jurisprudence n'est
demeurée fidèle à ce texte. Dans une première es-
e, où l'adjonction avait été ordonnée par le pre-
er président, dans la cour d'assises du chef-lieu, le
rvoi fondé sur cette irrégularité a été rejeté, mais
ce motif seulement « que le juge adjoint n'a ni
npli les fonctions de juge pendant la durée des dé-
s, ni concouru à l'arrêt de condamnation qui n'a
délibéré que par le président et les assesseurs com-
ant avec lui la cour d'assises (2). » Dans une se-
de espèce, où l'adjonction avait été ordonnée, dans
département autre que le chef-lieu, par le prési-
t des assises seul, le pourvoi a encore été rejeté :
ttendu que cette adjonction, loin de préjudicier à
cusé, lui assure, au contraire, un prompt jugement;
le code ne contient aucune disposition contraire à
te mesure, qui dès lors rentre dans les pouvoirs que
président des assises tient de la loi pour assurer la
ne administration de la justice (3). » Mais ce der-
r arrêt, qui s'écartait évidement des termes de la
n'a pas été suivi. La cour de cassation n'a pas tardé
connaître « que ce droit a été attribué aux tribunaux
minels par la loi du 25 brumaire an VIII qui, en
te partie, et malgré la substitution des cours d'as-
es auxdits tribunaux, doit être considérée comme
nt posé un principe toujours subsistant (4). » Et
un pourvoi fondé sur ce que l'appel des juges sup-
ants avait été ordonné, non par le président, mais
la cour d'assises, elle a déclaré plus explicitement
ore, en le rejetant, « que le droit de s'adjoindre des
es suppléants, dans les procès qui paraissent de
ure à entraîner de longs débats, résulte pour les
rs d'assises de l'art. 4 de la loi du 25 brumaire
VIII (5). »
Telle est la règle qui doit être encore appliquée. Il
t distinguer, en effet, le droit d'ordonner l'adjonc-
n d'un ou de deux juges supplémentaires et le droit
désigner ces juges. Le premier de ces droits appar-
nt à la cour d'assises ; il faut un arrêt pour déclarer
nécessité de l'adjonction, car cette mesure n'étant
se que pour une affaire déterminée, ne rentre point
s les attributions du premier président ou du pré-
ent des assises ; et comme la présence d'un nouveau
gistrat qui, comme on va le voir, a un certain droit
ntervention dans le débat, peut exercer quelque
uence sur le jugement, il importe que la nécessité de cette présence soit solennellement constatée. Il est clair, au surplus, que cette nécessité ne peut être que celle que la loi du 25 brumaire an VIII a prévue : c'est là l'unique motif qui doit déterminer l'arrêt.

Quant au droit de désigner l'assesseur ou tout au plus les deux assesseurs supplémentaires que permet la loi, il n'appartient point à la cour, car il ne peut entrer dans ses attributions de régler le service des magistrats. Ce droit est exercé au chef-lieu de la cour impériale, par le premier président qui, puisqu'il désigne les conseillers assesseurs, peut évidemment désigner les conseillers assesseurs adjoints; s'il ne fait pas cette désignation, ces magistrats doivent être appelés suivant l'ordre d'ancienneté, suivant le vœu des articles 252 et 264 du code d'instruction criminelle. Dans les autres départements, le même droit appartient maintenant au président des assises, aux termes du dernier paragraphe de la loi du 21 mars 1855, qui porte que ce magistrat « désignera, s'il y a lieu, les assesseurs supplémentaires. » Au surplus, à défaut de constatation précise, il y a présomption légale que la désignation a été faite régulièrement (6).

4611. L'assesseur supplémentaire n'est appelé qu'éventuellement, et pour le cas seulement d'un empêchement ultérieur des membres de la cour ; il s'ensuit que sa présence n'apporte aucune modification dans la composition de cette cour. Ainsi, il est arrivé qu'un juge titulaire était appelé comme assesseur supplémentaire lorsqu'un juge suppléant siégeait comme assesseur, et on a soutenu que cette composition n'était pas régulière. Il a été répondu que : « le juge suppléant ayant été appelé à composer la cour, attendu l'empêchement du vice-président et autres juges, et la cour d'assises étant ainsi régulièrement composée, elle a, sur les conclusions du ministère public, et attendu la longueur présumée des débats, ordonné qu'il serait adjoint deux jurés au jury et un juge supplémentaire à la cour d'assises ; que c'est par suite et en exécution de cet arrêt que M. Eude, juge, a siégé ; que ce fait, postérieur à la formation de la cour d'assises et à l'arrêt qu'elle avait rendu pour pourvoir éventuellement aux incidents que pouvait faire naître la longueur des débats, ne prouvait pas que M. Eude ne fût pas empêché au moment où la cour d'assises a été composée; que cet empêchement avait pu cesser depuis la composition de la cour, et qu'une fois la cour d'assises légalement composée et ayant même fait un premier acte de sa juridiction, le juge appelé comme supplémentaire n'avait pu prendre la place du juge suppléant régulièrement investi des fonctions d'assesseur (7). »

De ce que la présence de l'assesseur supplémentaire ne modifie pas la composition de la cour d'assises, on a induit, comme des corollaires : 1° qu'il n'est pas nécessaire de donner communication à l'accusé de l'ordonnance qui désigne cet assesseur : « Attendu que, par cette mesure, le premier président n'a fait qu'assurer le service de la cour d'assises et user d'un droit qui lui est conféré par la loi; que la communication de son ordonnance à l'accusé n'était exigée par aucune disposition de nos lois, et aurait été superflue, l'accusé n'ayant pas la faculté de s'opposer à cette mesure (8) ; » 2° qu'il n'est pas même nécessaire de mettre l'accusé en demeure de présenter des observa-

---

) Cass., 27 juillet 1820, rapp. M. Gaillard ; et conf. cass., anv. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à leur date).
2) Cass., 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à ate).
3) Cass., 19 juillet 1832, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc *rn du pal.*, à sa date ; SIR., 32, 1, 496).
4) Cass., 11 mai 1833, rapp. M. Thil (*J. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 12 déc. 1840, rapp. M. de Ricard (SIR., 40, 1, 498); et conf. 21 août 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 325).

(6) Cass., 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 42, 2, 176).

(7) Cass., 26 avril 1854, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 93); 5 janv. 1854, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 1).

(8) Cass., 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 299),

tions à cet égard : « Attendu que cette adjonction a été ordonnée par un arrêt régulier rendu en audience publique, sur les réquisitions du ministère public, en présence des défenseurs des accusés qui n'ont fait aucune réclamation ; que cet arrêt est une mesure d'administration de la justice pour laquelle on ne peut exiger la présence des accusés qui ne sauraient y former opposition (1). »

Nous ne contestons nullement la vérité de cette doctrine ; mais peut-être en a-t-on déduit des conséquences trop rigoureuses. Il n'en est pas de la science du droit comme des sciences exactes : il faut que ses déductions soient admises, non-seulement par la logique, mais encore par la raison. Quelle est la fonction de l'assesseur supplémentaire? Il est certain que, cette fonction étant tout éventuelle, sa présence ne modifie point actuellement la composition de la cour d'assises ; mais par cela seul qu'il peut être à tout moment appelé à remplacer un assesseur et par conséquent à participer au jugement, il suit nécessairement qu'il doit se tenir au courant de l'affaire ; qu'il doit, non point seulement assister, mais prendre part au débat. S'il n'avait pas ce droit, comment pourrait-il, le cas échéant, prendre part au jugement? Et pour qu'il se tienne en état de juger, ne faut-il pas qu'il remplisse, dans le débat seulement, la même fonction que s'il devait juger en effet? N'est-ce pas là le seul moyen de ne pas recommencer ce débat, s'il prend la place d'un assesseur titulaire? Donc, s'il aperçoit dans quelques points de fait une difficulté, un doute, il peut demander des éclaircissements; il peut adresser des questions aux accusés ou aux témoins ; il peut suggérer soit au président, soit à la cour, les mesures qui lui paraissent propres à la manifestation de la vérité. Sa présence est un élément nouveau introduit, non dans la composition de la cour d'assises proprement dite, mais dans la constitution générale de la juridiction. Il n'est donc pas rigoureusement vrai de dire, au moins en termes absolus, que l'accusé n'a aucun intérêt à l'adjonction et qu'elle ne peut lui causer aucun préjudice : qu'il ne puisse pas s'y opposer, nous le croyons, parce que c'est une mesure d'administration judiciaire et non une forme de procédure; mais faut-il donc nécessairement conclure de là que cette mesure doive être prise à son insu et en son absence, et qu'il ne doive pas être mis en demeure de présenter, s'il le veut, ses observations? Comment, lorsqu'il s'agit d'une mesure qui ne peut être prise que par un arrêt, cet arrêt ne serait-il pas rendu contradictoirement? Pourquoi l'accusé serait-il privé de connaître et de discuter l'utilité d'une adjonction qui lui donnera peut-être un nouveau juge, et en tous cas un intervenant plus ou moins influent dans le débat?

---

§ 589.

4612. Causes d'incompatibilité.
4615. De la participation à l'arrêt de mise en accusation. A quels cas ne s'applique pas la prohibition de la loi.
4614. De la participation à l'instruction.

4615. La prohibition de la loi ne s'étend pas à la procé complémentaire qui peut suivre l'arrêt de mise e cusation.
4616. Des magistrats qui ont statué sur la reconnaissan l'identité de l'accusé,
4617. Ou qui ont concouru à un premier arrêt annulé.
4618. Des effets de l'incompatibilité. Que faut-il entendr ces mots de l'art. 257 : *dans la même affaire?* J prudence.

4612. L'art. 257 du code d'instruction crimi dispose que : « Les membres de la cour impériale auront voté sur la mise en accusation ne pourr dans la même affaire, ni présider les assises, ni a ter le président, à peine de nullité. Il en sera de m à l'égard du juge d'instruction. »

Cette interdiction est fondée sur ce que les ma trats qui ont participé à l'instruction écrite on y puiser des préventions qu'ils apporteraient da débat, tandis que leur conviction doit se former clusivement sur la procédure orale.

Elle s'applique donc à la fois à tous les membre la cour d'assises, au président comme aux assesse

Nous allons examiner : 1° dans quels cas les seillers sont réputés avoir pris part à la mise en a sation ; 2° dans quels cas les juges doivent être c dérés comme ayant participé à des actes d'instruct 3° enfin, quels sont les effets de l'interdiction et q sont les actes auxquels elle s'applique.

4613. La loi n'exclut que les conseillers « dans la même affaire, auront voté sur la mis accusation. » C'est la participation même à l'arrê forme le titre de la prohibition. Or, comme les ex sions sont de droit étroit, puisqu'elles constituent exceptions au droit commun, il s'ensuit que la pr bition ne doit pas être étendue au delà de ses ter

Elle ne s'applique donc point au membre d chambre d'accusation qui a pris part à un arrê donnant un supplément d'instruction : « Attendu la disposition prohibitive de l'art. 257, restrictiv sa nature, ne concerne évidemment que ceux membres des cours qui ont participé à l'arrêt de en accusation ; qu'elle ne peut être conséquemm étendue aux conseillers qui n'auraient concouru un arrêt préparatoire d'instruction qui a ordonn nouvelles informations (2). »

Elle ne s'applique point aux magistrats qui, comme président des assises, soit comme rempla le président, procèdent, postérieurement à la mis accusation, à un supplément d'instruction (3).

Elle ne s'applique point aux conseillers qui, geant à la chambre correctionnelle, se sont born déclarer cette juridiction incompétente pour conn de l'affaire : « Attendu que, d'après la disposition l'art. 257, il n'y a que les membres de la cour qui voté sur la mise en accusation qui ne peuvent, à p de nullité, être membres de la cour d'assises (4).

Elle ne s'applique point aux magistrats qui ont s dans l'assemblée générale où l'évocation de l'affai été ordonnée : « Attendu que les incapacités et ex sions, étant de droit étroit, doivent être formelle

---

(1) Cass., 20 juin 1855, rapp. M. V. Foucher (*Bulletin*, n° 250).

(2) Cass., 11 juillet 1816 (**Sir.**, 16, 1, 520) ; et conf. cass., 21 janv. et 12 août 1813 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1081. *Contra :* Cass. belge, 3 mai 1816 (*Pasic.*, à sa date, p. 128).

(3) Cass., 26 fév. 1841, rapp. M. Romiguières (**Sir.**, 42, 1, 260).

Add. Elle ne s'applique pas aux magistrats de la chambre du conseil, autres que le juge d'instruction, qui ont voté s mise en prévention de l'accusé. Cass. belge, 1er mars 17 juin 1823, 15 avril 1830, 17 janv. 1833, 24 fév. 1845 et 23 1852. Voy. aussi *infra*, n° 4614, *in fine*, et **Nouguier**, n°

(4) Cass., 5 mars 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date.)

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 fév. 1840 (*Journ. du* 44, 2, 394); l'arrêt de cette cour du 8 mars 1860, cité par **bert**, *Cod. annot.*, Suppl., sur l'article 257, et **Nougu** n° 1083.

rimées et ne sauraient être étendues d'un cas à un re (1). »

Enfin, elle ne s'applique pas au conseiller qui a fait tie de la première chambre civile de la cour, au ment où le premier président a procédé au tirage jury et à la formation de la liste de la session où faire est portée (2).

Tous ces solutions n'offraient aucune difficulté sé- ıse, puisqu'il est évident que, dans ces diverses èces, le texte et l'esprit de la loi repoussaient à la la prohibition.

4614. L'incompatibilité motivée sur la participa- n des juges à l'instruction donne lieu à de plus ves questions.

L'art. 257 n'exclut formellement que le juge d'in- uction, et de là il faut conclure d'abord que tout êt, tout débat auquel aurait pris part le juge chargé l'instruction de l'affaire serait frappé de nullité.

Mais il est évident que cette exclusion est attachée, à la qualité du juge d'instruction, mais à sa fonc- n ; car c'est la fonction, c'est-à-dire la participation actes de l'instruction, qui peut jeter dans l'esprit magistrat une prévention souvent ineffaçable et dès lors nuit à son impartialité. La conséquence donc que tout juge qui a rempli la fonction de juge struction dans une affaire doit être atteint de l'in- diction qui frappe celui-ci. Mais dans quels cas un e doit-il être réputé avoir rempli la fonction de juge nstruction? C'est ici que viennent les distinctions la jurisprudence.

Il a été décidé que l'interdiction s'applique au juge i a procédé, par remplacement du juge d'instruc- n, à quelques actes d'instruction; et, par exemple, juge qui non-seulement a procédé à l'audition des noins et à différents interrogatoires, mais qui a fait rapport à la chambre du conseil et concouru à l'or- nnance de prise de corps (3); au juge qui a pro- lé à un interrogatoire du prévenu, en remplacement juge d'instruction empêché (4); au juge qui a été mmis pour interroger un individu prévenu de com- cité, mis plus tard hors de prévention, et l'a con- nté avec l'accusé principal (5); au juge qui n'a fait e rapporter à la chambre du conseil une première struction à la suite de laquelle les auteurs du crime ient demeurés inconnus (6); au juge qui a décerné ntre l'accusé un mandat d'amener et a donné une mmission rogatoire à l'effet d'entendre ses té- oins (7); au juge qui a, en qualité de président de cour d'assises, interrogé le témoin arrêté à l'au- nce sous l'inculpation de faux témoignage (8).

Tous ces arrêts sont uniformément fondés sur les otifs énoncés dans celui du 1er août 1829, qui dé- re : « que les expressions contenues en l'art. 257 nt générales et absolues; que cet article ne fait au- ne distinction entre le juge d'instruction titulaire celui des juges qui en aurait provisoirement exercé les fonctions ; qu'en effet, l'incompatibilité prononcée par cet art. 257 entre les fonctions de juge d'instruction et celles de membre de la cour d'assises prend sa source dans le caractère essentiel du juge d'instruction, qui, rangé par l'art. 9 parmi les officiers de police judiciaire, se trouve en quelque sorte associé à l'action et à la recherche du ministère public dans les poursuites où il fait acte d'instruction ; qu'on ne saurait admettre qu'en présence de la disposition absolue de l'art. 257, il soit permis de distinguer, quant à l'application de cet article, entre les cas où les actes d'instruction auxquels a pu procéder un juge d'instruction provisoire sont plus ou moins nombreux, plus ou moins décisifs dans la cause ; qu'admettre cette distinction, ce serait substituer une disposition discrétionnaire et facultative à une disposition formellement prohibitive, dans une matière qui est d'ordre public, puisqu'elle touche à l'ordre des juridictions; que dès lors il suffit qu'un juge de première instance ait, dans le cours d'une instruction, rempli les fonctions de juge d'instruction, pour qu'il soit atteint par la disposition de l'art. 257. »

Nous ne voulons point assurément affaiblir les scrupules que cette jurisprudence atteste : il importe de maintenir avec fermeté, dans tous les cas où elle laisse soupçonner l'impartialité du juge, une interdiction de siéger qui constitue une véritable récusation portée par la loi elle-même contre un magistrat dont elle suppose l'esprit prévenu. Mais il faut se garder en même temps d'étendre les empêchements que la loi a prévus, si ce développement n'est pas réellement utile à la justice. Quel est le but de l'art. 257 ? C'est d'interdire les fonctions de membre de la cour d'assises au magistrat qui a rempli les fonctions de juge d'instruction dans la même affaire. Or, quand un magistrat doit-il être réputé avoir rempli les fonctions de juge d'instruction? Suffit-il qu'il ait procédé à un seul acte d'instruction, si cet acte est purement matériel et sans influence sur la cause? Cette participation instantanée le place-t-elle nécessairement dans la même situation que s'il avait dirigé la procédure, ordonné les mesures d'information, procédé à l'examen des preuves? Peut-être aurait-on pu limiter la prohibition au seul cas où le juge aurait procédé, non pas à un seul acte isolé, qui ne peut avoir qu'une importance restreinte, mais à une série d'actes qui constituent réellement une part de l'instruction. Un acte isolé ne suppose pas une connaissance approfondie de la procédure ; une série d'actes, qui ne peut être faite que par un exercice prolongé de la fonction, doit faire présumer au contraire cette connaissance. On ne peut admettre qu'un seul acte jette dans l'esprit du juge qui y a procédé des préventions inaltérables ; on doit admettre au contraire qu'en procédant à des actes successifs, le juge s'est formé sur l'affaire une opinion qui ne le quittera plus. Ces observations trouvent une sanction dans les

---

(1) Cass., 1er avril 1847 (**Sir.**, 47, 1, 439; *Journ. du pal.*, 47, 762).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1082.

(2) Cass., 4 sept. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. crim.*, t. 1, 28); 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa te).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, nos 397 et 1078.

Jugé aussi que le conseiller qui a concouru à l'arrêt qui a ndamné un accusé, peut siéger lors du jugement ultérieur de n coaccusé. Cass. franç., 28 avril 1843 (**Sir.**, 43, 1, 741; *urn. du pal.*, 43, 2, 389). *Sic* **Nouguier**, n° 1079, et **Cubain**, 57. (Dans l'espèce jugée par cet arrêt, les débats contre les eux coaccusés avaient été disjoints.)

(3) Cass., 24 juin 1813, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, à sa date); 11 août 1820, rapp. M. Rataud (*ibid.*, à sa date).

(4) Cass., 1er août 1829, rapp. M. de Crouseilhes (**Sir.**, 29, 1, 362).

(5) Cass., 4 nov. 1830, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 31, 1, 366).

(6) Cass., 29 mai 1834, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 34, 1, 746); 3 juillet 1834, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, XXVI, 694).

Add. Voy. **Nouguier**, n° 1087 et 1088.

(7) Cass., 16 août 1844, rapp. M. Brière-Valigny (*Bull.*, n° 291).

(8) Cass., 7 oct. 1824, rapp. M. Robert Saint-Vincens (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1091. Il en serait autrement s'il s'est borné à ordonner l'arrestation. Voy. **Nouguier**, *eod. loc.*

arrêts qui ont décidé que l'interdiction ne s'appliquait pas aux juges de la chambre du conseil qui ont statué sur la mise en prévention (1).

4615. Au surplus, il ne faut pas étendre les prohibitions jusqu'à la procédure complémentaire qui suit quelquefois l'arrêt de mise en accusation : cette procédure étant faite ou dirigée par le président des assises, il est clair qu'il ne peut en résulter un motif d'exclusion pour les membres de la cour d'assises. Ainsi, il a été décidé que le magistrat qui a été commis, soit par le président, soit par la cour d'assises, pour procéder à un acte d'instruction, par exemple, à la levée d'un plan du lieu où le crime a été commis, peut siéger, « attendu qu'il n'y a aucune assimilation à faire entre l'instruction primitive terminée par l'arrêt de la chambre d'accusation et les actes ultérieurs d'instruction nécessaires pour la manifestation de la vérité, et auxquels le président des assises, en vertu de la délégation spéciale qu'il a reçue de la loi, peut procéder ou faire procéder (2). » Quant au président qui a lui-même fait quelque acte d'instruction, il a été également reconnu « que les art. 301, 303 et 306 autorisent ce magistrat à continuer l'instruction après l'arrêt de renvoi ; que leur disposition ne permet pas d'étendre au président la prohibition faite au juge d'instruction de siéger à la cour d'assises, ni de déclarer les débats nuls par cela seul qu'après avoir fait des actes d'instruction, il ne se serait pas abstenu de présider (3). »

4616. La même solution s'applique aux membres de la cour d'assises qui ont statué sur la reconnaissance de l'identité de l'accusé, « attendu que l'art. 257 exclut de la composition de la cour d'assises, à laquelle est déféré le jugement d'un accusé, les membres de la cour impériale qui ont voté sur la mise en accusation ; mais qu'aucune disposition n'étend cet empêchement aux magistrats qui ont statué, conformément aux articles 518 et 519, sur la reconnaissance d'identité qui est postérieure à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises et se rattache évidemment aux débats (4). »

4617. Que faut-il décider à l'égard du magistrat qui a concouru à un premier arrêt annulé par la cour de cassation? Peut-il siéger dans la cour saisie par le renvoi? Il est certain qu'il ne le peut pas, mais ce n'est plus en vertu de l'art. 257 qu'il est frappé d'exclusion. Lorsque la cour de cassation annule un arrêt rendu en matière criminelle, elle prononce le renvoi du procès, aux termes de l'art. 429, *devant une cour d'assises autre que celle qui aura rendu l'arrêt*. Or, il résulte évidemment de ce texte que la loi a voulu que la nouvelle cour d'assises fût composée d'autres juges que ceux qui ont concouru au premier arrêt (5).

4618. Il resulte maintenant à examiner quels sont les effets de cette incompatibitité. L'art. 257 dispose que les magistrats ne pourront *ni présider les assises, ni assister le président dans la même affaire* qu'ils ont concouru à instruire. Que faut-il entendre par mots *dans la même affaire?* Faut-il restreindre termes prohibitifs à leur sens précis, c'est-à-dire actes de l'audience, ou faut-il les étendre à tous actes juridiques même antérieurs à l'audience?

La cour de cassation a déclaré, en premier lieu, la prohibition ne peut être étendue à l'acte de pa cipation à une ordonnance portant indication du j d'audience auquel devait être jugée l'opposition à arrêt par défaut rendu en matière de presse pa cour d'assises : « parce qu'une telle ordonnance pouvant exercer aucune influence sur le jugemen fond du procès, ne saurait être considérée comm acte d'instruction (6). Ce premier point est hors toute contestation.

Mais en doit-il être de même lorsqu'il s'agit, plus seulement de fixer le jour d'une audience, de concourir à la formation de la liste des trente ju Sur le second point, la jurisprudence a varié. La de cassation avait décidé « qu'il y a une corréla nécessaire entre la formation de la liste des trente rés et les affaires qui sont jugées dans la même sess par le tirage au sort des jurés qui forment le jur jugement (7) » ; d'où la conséquence qu'il suf qu'un juge qui avait concouru à l'instruction eût part à ce tirage pour qu'il y eût nullité. Cette jurisp dence était singulièrement scrupuleuse. Il est cer qu'il existe une corrélation entre la formation d liste des jurés et le jugement de chaque affaire ; cette corrélation doit-elle avoir pour effet d'inter au juge frappé par l'incompatibilité de siéger à opération aussi bien qu'au jugement? Comment préventions que ce juge a pu acquérir dans l'instr tion pourraient-elles se faire jour dans le tirage trente jurés? Comment pourraient-elles se manife et influer sur l'admission des excuses ou l'appel pa sort des jurés? Comment les garanties de la défe seraient-elles diminuées par l'assistance du juge d struction à un acte qui se rattache à toutes les affa de la session et non à telle affaire en particulier? motifs ont déterminé un changement dans la jurisp dence. Un nouvel arrêt a jugé : « qu'il résulte d combinaison des art. 393 et 399 que les arrêts cours d'assises qui statuent sur les excuses des ju portés sur les listes dressées en exécution des art. et 390, et, par suite, sur l'appel des jurés supplém taires et complémentaires, ont pour objet d'assure service général de la session, comme les opérati antérieures ordonnées par les art. 388 et 390 ; qu statuant ainsi, les cours d'assises n'ont point en telle ou telle affaire de la session en particulier que ces opérations diffèrent essentiellement de la mation du jury de jugement, puisqu'il y est proc par la cour d'assises et non par le président seul que la présence des accusés n'y est pas requise ; si les accusés ne sont pas privés du devoir de c

---

(1) Cass., 26 aout 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 434); et conf. 27 mai 1832 (*ibid.*, n° 170).

Add. *Quid* si des actes d'instruction sont posés par un des magistrats de la chambre des mises en accusation dans les cas prévus par les art. 235 et 236, C. instr. crim.? Voyez cass. franç., 12 août 1813 (**Sir.**, 17, 1, 19) ; mais voyez *contra* : **Nouguier**, n° 1090.

(2) Cass., 9 septembre 1819 et 12 décembre 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 22 avril 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent ; 26 février 1841 (**Sir.**, 42, 1, 260 ; *Journ. du pal.*, 41, 1, 402) ; 30 août 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 1, 392).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 juillet 1833 (**Sir.**, 33, 1, 601), et **Nouguier**, n° 1092.

(4) Cass., 14 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 342).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1077.

(5) Cass., 6 mai 1824, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 63).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1073.

Lorsque le magistrat n'a pas voté sur la mise en accusa d'un prévenu, mais qu'il a voté sur la mise en accusation autre accusé et que les deux accusations ont été jointes et soumises au même débat, la nullité qui résulte de l'art. C. instr. crim., profite au premier accusé. Cass., 29 juin (*Journ. du pal.*, 48, 2, 530). Voy. conf. **Nouguier**, n° 107

(6) Cass., 10 avril 1833, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du p* XXV, 382).

(7) Cass., 2 fév. 1832, rapp. M. Brière (**Sir.**, 32, 1, 4 20 oct. 1832, rapp. M. Rives (*ibid.*, 33, 1, 554).

r ces opérations, s'il y a eu violation de quelque nalité substantielle ou si parmi les jurés ont été is des citoyens qui n'étaient pas pourvus des catés requises, il ne s'ensuit pas que les magistrats y ont pris part puissent être réputés avoir siégé me juges dans leurs affaires particulières (1). » arrêt postérieur ajoute : « que le règlement des ines n'est pas, à l'égard des divers accusés, un acte uridiction, mais plutôt un acte d'administration, me celui des cours royales au moment où le prer président tire la liste des jurés de session ; que agistrat qui a pris part à un arrêt de condamnaultérieurement cassé, et qui prend part, dans la r d'assises de renvoi saisie de la même affaire, au ement des excuses des jurés, ne prend pas part au ement de l'affaire qu'il a déjà jugée, et que dès lors erdiction portée par l'art. 257 ne saurait recevoir une application (2). »

---

§ 590.

. Autres causes d'incompatibilité.
. Causes de récusation.
. De la participation à certains actes juridiques antérieurs autres que des actes d'instruction.

619. Outre les causes particulières d'incompalité qui dérivent de l'art. 257, les causes générales, la loi de l'organisation judiciaire a formulées, pliquent aux membres de la cour d'assises comme us les juges. Ils trouveraient donc une cause d'inpatibilité dans le degré de leur parenté entre (3).

620. Ils peuvent également, comme les membres autres juridictions, être récusés. Nous avons posé rincipe et examiné les causes des récusations en ière correctionnelle (4). Nos observations s'appliint entièrement ici.

621. Il reste à rechercher dans quels cas la parpation du juge à des actes antérieurs, autres que actes d'instruction, peut devenir une cause d'exsion.

l y a lieu de remarquer, en effet, qu'il est certains s qui, lorsque le juge y a concouru, deviennent tre lui, non point seulement une cause de récusan, mais une cause d'exclusion.

Ainsi lorsqu'une affaire est renvoyée, après cassation, à une nouvelle cour d'assises, aucun des juges qui ont participé à l'arrêt annulé ne peut faire partie de la nouvelle cour : c'est une prohibition expresse qui résulte des termes des art. 428 et 429 (5).

Ainsi lorsque l'un des juges a rempli les fonctions du ministère public, la même interdiction subsiste : « Attendu que c'est une maxime constante de notre droit public que les fonctions du ministère public sont incompatibles avec celles de juge ; que c'est un principe de justice éternelle de ne pas permettre qu'un magistrat puisse être dans la même affaire partie poursuivante et juge, et que l'incompatibilité entre les fonctions de juge et du ministère public résulte de leur nature ; que l'art. 257 règle, dans la composition des cours d'assises, les empêchements des juges ; mais que le code, en ce qui concerne le ministère public, s'en est référé en cette partie au droit commun et universel (6). » Il suffirait même qu'un magistrat eût rempli par intérim les fonctions du ministère public au moment du tirage du jury de jugement, pour qu'il ne pût siéger comme assesseur (7).

Mais en dehors de ces cas qui sont prévus par la loi elle-même ou par des maximes qui ont la puissance de la loi, la connaissance antérieure que le juge a pu prendre, même dans ses fonctions, d'une affaire criminelle qu'il est appelé à juger, ne peut être qu'une cause de récusation.

Ainsi la jurisprudence a reconnu qu'aucune interdiction n'empêche de siéger à la cour d'assises : 1° le magistrat qui a porté la parole comme officier du ministère public dans un précédent débat ouvert contre un autre accusé compris dans le même acte d'accusation, car il s'agissait d'un autre fait et d'un autre débat (8); 2° le magistrat qui prononce une condamnation par contumace contre l'accusé qu'il est appelé à juger contradictoirement, « attendu qu'il ne résulte ni de l'art. 257, ni d'aucune autre loi, qu'il soit interdit au magistrat qui a prononcé sur la contumace de concourir au jugement de l'accusation, lorsque la décision par lui rendue se trouve anéantie de plein droit par la représentation de l'accusé (9); » 3° le magistrat qui faisait partie de la première chambre civile au moment où le premier président a procédé au tirage du jury et à la formation de la liste de session (10); 4° le magistrat qui a participé comme membre de la chambre correctionnelle à un arrêt déclarant la juri-

---

) Cass., 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 34, 1, 40).
2) Cass., 12 mai 1842, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 43, 1, 139).
dd. Voy. aussi cass. franç., 2 mai 1840 et 3 juin 1843 (**Sir.**, 1, 837 et 838).
risp. belge. Le conseiller qui est intervenu à l'arrêt de mise ccusation peut, lors de l'ouverture de la session, procéder à pel des jurés de la session et statuer sur leurs excuses, rvu qu'il n'intervienne pas dans l'affaire sur laquelle il a s un vote. Cass. belge, 11 janv. 1847 (*Pasic.*, p. 336).
a circonstance qu'un conseiller a pris part seulement à des ts de dispense de jurés ne peut rendre applicable l'ar- 257, C. instr. crim. Cass. belge, 4 sept. 1846 (*Pasic.*, 1, 311).
5) Voy. *supra*, § 531.
1) Voy. *supra*, § 531.
dd. Sur les récusations, voir spécialement **Nouguier** 1098 et suiv.
- Quant aux causes d'incompatibilité résultant du degré de enté, voir cass. belge, 29 déc. 1845 et 20 janv. 1846 (*Pasic.*, 1, 62 et 65 et 199).
3) Cass., 6 mai 1824, rapp. M. Robert Saint-Vincens (*Journ. pal.*, à sa date).
5) Cass., 13 sept. 1827, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date). Voy. toutefois, sur la récusation des officiers du ministère public, *supra*, § 121.
(7) Cass., 5 déc. 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 410).
(8) Cass., 5 avril 1832, rapp. M. Rives (**Sir.**, 33, 1, 152); 28 avril 1843 (**Dall.**, 43, 1, 315).
Add. Voy. conf. cass. franç., 3 mars 1859 (**Sir.**, 60, 1, 191 ; **Dall.**, 60, 5, 398), et **Nouguier**, n° 1093.
Le magistrat qui a voté sur la mise en accusation d'un prévenu peut remplir dans la même affaire les fonctions de ministère public. Cass. franç., 20 (ou 30) juillet 1847 (**Sir.**, 47, 1, 863; *Journ. du pal.*, 47, 2, 59 ; **Dall.**, 47, 1, 319.)
Mais le magistrat du parquet qui devient juge ne peut prendre part au jugement d'une affaire dans laquelle il a exercé les fonctions d'officier de police judiciaire. Cass. belge, 17 déc. 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 334).
(9) Cass., 23 mars 1844 (*Bull.*, n° 116) et 11 oct. 1849 (*ibid.*, n° 169; **Dall.**, 49, 386).
Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1076, et cass. franç., 15 mars 1860 (**Sir.**, 62, 1, 210; **Dall.**, 60, 5, 397; *J. du pal.*, 61, 1083). Voy. aussi cass, belge, 3 mars 1819 (*Pasic.*, à sa date).
(10) Cass., 4 sept. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

diction correctionnelle incompétente : « Attendu que, d'après l'art. 257, il n'y a que les membres de la cour qui ont voté sur la mise en accusation et le juge qui a fait l'instruction qui ne peuvent, à peine de nullité, être membres de la cour d'assises (1); » 5° le magistrat qui a concouru à un jugement correctionnel rendu contre l'accusé à raison d'une première poursuite : « Attendu que les incapacités étant de droit étroit, la disposition de l'article 257 doit être restreinte au cas qu'il a prévu (2); 6° le magistrat qui a participé à un arrêt de la chambre civile prononçant pour cause de fraude la nullité d'un acte dont la fausseté fait l'objet de l'accusation soumise à la cour d'assises (3); 7° enfin, le magistrat qui a connu d'une instance civile entre l'accusé et le plaignant, sur des faits se rattachant à l'accusation (4).

Dans toutes ces hypothèses, la participation du juge à des actes antérieurs est impuissante pour fonder une cause d'exclusion, car elle n'est pas comprise dans les termes de l'art. 257; mais elle peut fournir, conformément à l'art. 378, n° 8, du code de procédure civile, une cause de récusation que l'accusé a la faculté de faire valoir, s'il le juge utile à son intérêt, et qui est appréciée suivant les formes prévues par les art. 380 et suivants du même code.

---

§ 591.

4622. Du ministère public près la cour d'assises.
4623. Quels magistrats peuvent remplir cette fonction.

4622. La cour d'assises, comme toutes les juridictions répressives, n'est constituée que par la présence d'un magistrat du ministère public. Nous avons déjà établi ce principe en matière de police (5) et de police correctionnelle (6). Il est formellement consacré en matière de grand criminel par les art. 252, 253, 271 et 284 de notre code.

La jurisprudence n'a fait que se conformer strictement à ces textes en décidant que le concours du ministère public est une condition essentielle de la validité de toutes les opérations de la cour d'assises. Ainsi, dans une espèce où la déposition d'un seul témoin avait eu lieu en l'absence de l'officier du ministère public, l'arrêt a été cassé : « Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 253, 271, 273, 276, 319, 326, 330 et 335, que l'officier du ministère public qui est chargé du service de la cour d'assises fait nécessairement partie de cette cour, et que celle-ci n'est régulièrement constituée que par son assistance et son concours; d'où il suit que sa présence à tous les actes de l'instruction orale devant les jurés est une condition substantielle de la régularité des débats (7). »

Mais il n'est pas nécessaire que ce soit le même officier du ministère public qui ait assisté aux débats depuis le commencement jusqu'à la fin (8).

Il ne faut pas confondre non plus avec une absence momentanée le fait que l'officier du ministère public aurait quitté un moment son siége, s'il n'a pas réellement quitté l'audience. Ainsi, dans une espèce o demande en cassation était fondée sur ce que l'offi du ministère public aurait été absent de l'audie pendant une partie de la plaidoirie de l'un des dé seurs, ce moyen a dû être rejeté : « Attendu que, l'incident élevé à cet égard par l'un des défense il a été rendu par la cour d'assises un arrêt explic du fait allégué; qu'il résulte de cet arrêt que si, dant la plaidoirie du défenseur, l'officier du minis public, se sentant indisposé, est entré dans la cham du conseil pour y boire un verre d'eau, ce même a constate que l'absence de ce magistrat ne s'est prolongée et n'a pas même duré une minute; qu chambre du conseil est contiguë immédiatement salle d'audience, dont elle n'est séparée que par porte qui est restée ouverte, et que, du reste, ce gistrat est resté présent à tous les actes de l'instr tion orale devant le jury; que le fait ainsi cons prouve qu'il n'y a pas eu absence du ministère pub dans le sens véritable de ce mot, à l'un des actes débats, et notamment à la plaidoirie de l'un des dé seurs (9). »

4623. Cette fonction est remplie, au chef-lieu la cour impériale, « soit par le procureur général, par un des avocats généraux, soit par un des sub tuts du procureur général (10). » (Art. 252, § 2.)

Elle est remplie, dans les autres départements, le procureur impérial près le tribunal ou l'un de substituts. (Art. 263.)

Toutefois, dans ce dernier cas, l'article 263, ap avoir fait cette désignation, ajoute : « Sans préjud des dispositions contenues dans les articles 265, et 284. »

Ces dispositions ainsi réservées ont pour objet d tribuer au procureur général le droit de remplir même les fonctions du ministère public près les co d'assises de ces départements ou de les déléguer à substituts.

Le droit personnel du procureur général est fon 1° sur l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810, portant les procureurs généraux exerceront l'action de la j tice criminelle dans toute l'étendue de leur resso 2° sur l'art. 271 du code d'instruction criminelle dispose que « le procureur général poursuivra, par lui même, soit par son substitut, toute perso mise en accusation; » 3° sur l'art. 284 du même co portant que « le procureur impérial criminel rem cera près la cour d'assises le procureur général d les départements autres que celui où siége la c impériale, sans préjudice de la faculté que le pro reur général aura toujours de s'y rendre lui-mê pour y exercer ses fonctions. »

Il y a lieu de remarquer, au sujet de ce dernier te que le *procureur impérial criminel*, dont il fait menti n'existe plus. L'art. 253 du code d'instruction cri nelle de 1810 avait établi ce magistrat auprès de c que cour d'assises. La loi du 25 décembre 1815 supprimé. L'art. 1er de cette loi porte : « Les pla de substituts des procureurs généraux faisant fo tions de procureurs criminels dans les départeme

---

(1) Cass., 5 mars 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date); 20 février 1840 (*ibid.*, 44, 2, 394).

Add. Voy. aussi cass. franç., 8 mars 1860, cité par GILBERT, *Cod. annot.*, Suppl., sur l'art. 257, n° 3.

(2) Cass., 21 nov. 1844, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 45, 2, 487).

(3) Cass., 6 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 653).

(4) Cass., 13 avril 1837, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 1838, 1, 527), et 22 juillet 1819, rapp. M. Aumont (*ibid.*, XV, 424).

Add. Sur les solutions qui précèdent, voyez aussi NOUGUIER, n° 1084.

(5) Voy. *supra*, § 480.

(6) Voy. *supra*, § 533.

(7) Cass., 3 janv. 1839, rapp. M. Rives (SIR., 39, 1, 8 *Journ. du pal.*, 39, 1, 349).

(8) Voy. *supra*, § 120 *in fine*; et cass., 10 août 1857, ra M. Isambert (*Bull.*, n° 252).

(9) Cass., 23 sept. 1852 (*Journ. crim.*, XXV, 109).

(10) **Add.** *Belge.* Voy. *supra* l'art. 1er de la loi du 15 1849.

supprimées. » L'art. 2 ajoute : « Les fonctions
inistère public qui étaient attribuées à nos pro-
ursau criminel seront exercées par nos procureurs
les tribunaux de première instance des arrondis-
nts dans lesquels siégent les cours d'assises, ou
eurs substituts. » C'est en se conformant à cette
ue la loi du 28 avril 1832 a rectifié les termes de
253.
droit du procureur général de déléguer l'un des
bres de son parquet a été induit : 1° de l'art. 284,
attribue au procureur général la faculté de se
porter lui-même; 2° de l'art. 265, qui lui attribue
culté de déléguer ses fonctions à ses substituts,
étant présent, et par conséquent lorsqu'il est ab-
ou empêché; 3° de l'art. 47 de la loi du 20 avril
, qui porte que « les substituts du procureur gé-
exercent la même action dans les mêmes cas
la direction du procureur général; » 4° de l'art. 42
écret du 6 juillet 1810, qui dispose que « toutes
nctions du ministère public sont spécialement et
nnellement confiées aux procureurs généraux :
ocats généraux et les substituts ne participent à
rcice de ces fonctions que sous la direction du
reur général. Ce droit a été reconnu par un arrêt
éclare : « que l'art. 284 donne au procureur gé-
la faculté de se transporter lui-même auprès des
d'assises du ressort pour y exercer ses fonctions,
'en lui confirmant cette prérogative, les art. 45
de la loi du 20 avril 1810 lui confirment en outre
oit de s'y faire représenter par l'un des officiers
n parquet, lorsqu'il juge cette mesure nécessaire
l'intérêt de la justice (1). »
rsque le procureur général délègue un avocat
al pour remplir les fonctions du ministère public
d'une cour d'assises autre que celle du siége de
r, est-il nécessaire que cette délégation soit con-
les accusés avant l'audience? Un arrêt décide, en
nt un pourvoi fondé sur ce moyen, « qu'aucune
sition législative n'exige qu'il soit donné con-
ance de cette délégation à l'accusé avant l'ouver-
des débats (2). » La véritable raison de décider
t dû se tirer du principe de l'indivisibilité du
tère public (3) : il importe peu, puisque chacun
embres de ce ministère est considéré comme son
e, que l'accusé connaisse l'officier qui doit sou-
l'accusation; il doit se défendre, non contre tel
l magistrat, mais contre le ministère public.
us avons établi précédemment : 1° que le procu-
général et le procureur impérial peuvent, en cas
pêchement, être remplacés par des juges ou des
suppléants (4) : cette règle ne reçoit point d'ex-
ou dans le service des assises (5); 2° que les offi-

ciers du ministère public ne peuvent être récusés (6); 3° qu'il ne résulte aucune nullité, nonobstant les termes de la loi du 20 avril 1810, de ce que l'officier du ministère public qui a pris des réquisitions serait parent au degré prohibé de l'un des juges de la cour d'assises (7). Nous n'avons donc pas à revenir sur ces différents points.

§ 592.

4624. Du greffier.
4625. De son concours aux actes de la procédure.

4624. Il est de principe, dans notre organisation judiciaire, qu'à chaque juridiction est attaché un greffier pour constater les actes du juge et tenir le dépôt des minutes (8).

Cette institution s'applique naturellement à la cour d'assises. L'art. 252 déclare que, dans les départements où siégent les cours impériales, « le greffier de la cour y exercera ses fonctions par lui-même ou par l'un de ses commis assermentés. » L'art. 255 dispose que, dans les autres départements, « la cour d'assises sera composée... 4° du greffier du tribunal ou de l'un de ses commis assermentés. »

Il suffit que les commis aient prêté le serment professionnel « de bien et fidèlement remplir leurs fonctions. » Il a été répondu à un pourvoi qui invoquait l'omission du serment politique, « que les art. 3 et 5 de la loi du 8 août 1849 n'ont eu d'autre objet que de donner une nouvelle institution à la magistrature, et que le serment prescrit par l'art. 3 de cette loi ne peut être appliqué qu'aux magistrats ou aux greffiers recevant du gouvernement une institution nouvelle; que les commis greffiers nommés par le greffier, qui peut les révoquer, n'ont point à recevoir cette institution et ne peuvent dès lors être considérés comme membres des cours et tribunaux dans le sens de cette loi et soumis à ses dispositions (9). »

Au surplus, les parties ne sont point fondées à critiquer la validité de ce serment. Dans une espèce où le pourvoi était fondé sur ce que le commis greffier n'avait prêté que le serment professionnel, le rejet a été motivé sur ce « qu'il n'est point méconnu que le greffier était assermenté; que cet officier était dans l'exercice légal de ses fonctions, et que le demandeur n'est point recevable à contester devant la cour et à proposer comme ouverture à cassation la validité du serment professionnel qu'il a prêté (10). »

4625. La présence de cet officier ministériel est une forme essentielle de la constitution de la cour

---

Cass., 29 mars 1832, rapp. M. Rives (SIR., 32, 1, 257).
Même arrêt.
Voy. *supra*, § 120.
Voy. *supra*, § 120.
Art. 84, C. proc. civ.; 26, C. instr. crim., et cass. 25 avril rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 156).
Voy. *supra*, § 121.
Voy. *supra*, § 532.
d. Le ministère public ne fait pas partie de la cour d'as- dans le sens de l'article 257, C. instr. crim. Celui de ses res qui a soutenu l'accusation devant la cour dont l'arrêt cassé peut la soutenir encore devant la cour de renvoi. belge, 3 déc. 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 83).
s les villes où ne siége pas la cour d'appel, il n'est pas saire, lorsqu'un substitut remplit les fonctions de minis- ublic à la cour d'assises, qu'il soit constaté que le procu- du roi est empêché. Cass. belge, 10 septembre 1835 e., p. 134).

Lorsque le ministère public ne peut siéger, il doit être remplacé par un juge ou un juge suppléant. Cass. belge, 4 octobre 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 142).
Le procès-verbal qui constate l'empêchement satisfait à la loi. Elle n'exige pas que les causes de l'empêchement soient énoncées (même arrêt).
Voy. aussi cass. franç., 25 avril 1851 (SIR., 51, 1, 803).
Le ministère public ne peut être remplacé par un avocat ou un avoué. Cass. belge, 4 oct. 1851, motifs de l'arrêt (*Pasic.*, 52, 1, 242). Voir toutefois NOUGUIER, n° 1176.
(3) Voy. *supra*, §§ 481 et 534.
(9) Cass., 21 nov. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 390).
(10) Cass., 21 juin 1850, rapp. M. Isambert (DALL., 1850, 5, 274).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1195. Voy. aussi cass. franç., 8 mars 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 8 avril 1864, cité par GILBERT, *Cod. annot.*, Suppl., sur l'article 252, C. instr. crim.

d'assises : son concours est indispensable à tous les actes de la procédure. L'art. 91 du décret du 30 mars 1808 porte, en effet, en thèse générale, que « le greffier ou l'un de ses commis assermentés tiendra la plume aux audiences, depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées. » Et l'art. 372 du code d'instruction criminelle dispose, en ce qui concerne la cour d'assises, que « le greffier dressera un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. » On trouve l'application de ce principe dans un grand nombre de dispositions et notamment dans les articles 313, 318, 349, etc. (1).

Il y aurait nullité des débats si un arrêt incident avait été rendu en l'absence du greffier; la raison en est « que le greffier ou le commis qui le remplace fait nécessairement partie de la cour d'assises et qu'elle ne peut être régulièrement constituée que par son assistance et son concours; que d'après l'art. 91 du décret du 30 mars 1808, le greffier doit tenir la plume aux audiences depuis leur ouverture jusqu'à ce qu'elles soient terminées, et que l'art. 372 le charge, en outre, de dresser un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées; qu'il suit de là que cet officier étant institué pour recueillir les faits qui se passent à l'audience de la cour d'assises, les constater et en rendre témoignage, sa présence à tous les actes de la procédure qui concernent l'examen et le jugement est une condition substantielle de leur régularité (2). »

Il y aurait nullité lors même que le greffier n'aurait été absent qu'un seul moment si, pendant cet instant, une formalité essentielle s'est accomplie et n'a pu être régulièrement constatée. Ce point a été consacré par un arrêt qui, après avoir rappelé les dispositions ci-dessus énoncées, prononce l'annulation d'une procédure : « Attendu que, sans conclure de ces dispositions que l'absence la plus courte du greffier doive, dans toutes les circonstances, entraîner la nullité des débats, il faut en tirer cette conséquence que, dans tous les cas où le procès-verbal mentionne l'accomplissement d'une formalité prescrite par la loi, et où il est reconnu, par un arrêt qui en donne acte aux parties, qu'à ce moment le greffier n'était pas présent à l'audience, cette formalité est comme si elle n'avait pas été constatée, puisque la cour d'assises n'était pas complète au moment de cette constatation; que l'on objecterait vainement qu'il résulte de l'aveu même de la partie que la formalité a été remplie; que les faits, régulièrement constatés par le procès-verbal, présentent seuls le caractère d'authenticité voulu par la loi; qu'il est reconnu par l'arrêt incident, rendu sur les conclusions du défenseur de l'accusé, que le greffier était absent au moment où le président aurait rempli la formalité prescrite par l'art. 335, qui veut que l'accusé ou son conseil aient toujours la parole les derniers; que cette formalité est essentielle au droit de l
fense, et que, faute d'avoir été régulièrement co
tée, elle est comme si elle n'avait pas été ac
plie (3). »

CHAPITRE IV.

DE LA COMPOSITION DU JURY.

§ 593.

4626. Du jury.
4627. Son origine.
4628. Première application en France.
4629. Discussion et motifs du code.
4630. Examen de cette institution au point de vue juridiq
4631. Au point de vue général.

4626. Le deuxième élément de la compositi
la cour d'assises est le jury.

Les jurés sont des citoyens qui, n'étant re
d'aucun caractère public, sont appelés à porter
les faits qui motivent l'accusation, une déclar
d'après laquelle les juges font l'application de l
La réunion des jurés compose le jury. Cette dé
nation leur est donnée à raison du serment qu'ils
tent avant chaque affaire.

Nous examinerons, dans ce premier paragraph
sources historiques, les motifs et le caractère gé
de cette institution. Nous développerons, dans le
ragraphes suivants, les règles qui président à l
mation du jury de jugement.

4627. La recherche des origines du jury a d
lieu à de nombreux et savants travaux. Les un
remonté jusqu'aux institutions romaines, jusq
formes de la procédure attique pour en retrouv
premières traces; d'autres ont aperçu ces traces
les coutumes des peuples du nord qui ont e
au v^e^ siècle l'Europe occidentale; d'autres les
constatées encore au moyen âge dans la présenc
boni homines ou des *rachinburgii* aux placités
comtes et vicomtes, et dans le concours des va
ou hommes de fief aux assises des communau
des seigneuries; d'autres enfin, après avoir
toutes les analogies, après avoir relevé tous les
distinctifs du jugement par jurés, se sont attac
établir que les racines de cette forme de procédu
se trouvent dans aucune des formes antérieur
qu'elles n'ont germé que sur le sol britannique (

Il nous semble, après avoir parcouru ces curi
études, qu'il n'est pas impossible de concilier
conclusions opposées.

Il faut distinguer le fait de la participation des
sins, des habitants, des citoyens à la distributi

---

(1) **Add.** Le procès-verbal doit, à peine de nullité, être signé par le greffier. Cass. belge, 17 nov. 1818.

(2) Cass., 13 avril 1837, rapp. M. Bresson (SIR., 38, 1, 910). **Add.** Voy. conf. NOUGUIER, n° 1197.

(3) Cass., 17 juillet 1856, rapp. M. Vaïsse (*Bull.*, n° 251). **Add.** Conf. NOUGUIER, n^os^ 1188 et 1497 et suiv.

Jurisp. belge. Le greffier du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises est valablement suppléé par un de ses commis assermentés, même lorsqu'il n'est pas constaté que le greffier a été empêché de siéger lui-même. Cass. belge, 29 avril 1861 (*Pasic.*, 61, 1, 153).

(4) GLANVILLE, *de legibus et consuetudinibus regni Angliæ tempore Henrici II;* lib II, C. 10 et seq.; PETTINGAL, *an enquiry into the use of juries among the Greeks and Romans;* BACO, *disc. on the laws and government of England;* NI
SON, *præf. ad leg. Anglo-Saxones;* REEVES, *hist. of th
glish law*, t. I^er^, ch. II; HOUARD, *anc. lois franç.*, t. II, p
HUME, t. I^er^, ch. I et III; BLACKSTONE, liv. III, ch.
HALE, *Hist. of the common law*, ch. XII; HALLAM, *V
the middle ages*, ch. VIII; BIENER, *Beitrage zu der gese
des Inquisitions-processes;* MITTERMAIER, *Die Gesetzg
und Rechtsubung vber Strafverfahren nach ihrer neuesten
bildung; Die Mundlichkeit, das Anklageprincip, die Offen
keit und das Geschwornengericht; Das englische Strafverfa*
KOSTLIN, *Wendepunkt das deutschen Strafverfahren;* DA
Ursprung und Werth der Geschworneninstanz; W. FOR
Hist. of trial by jury; dell'Istituzione de' giurati del GIUS
PISANELLI.

stice et la forme de cette participation; l'idée et ormule.

e fait d'une justice populaire exercée par le peuple même ou par des hommes qu'il investit d'une mis- temporaire remonte aux âges les plus éloignés: s avons vu les citoyens siéger comme juges dans héliastes d'Athènes, et comme *judices jurati* dans *quæstiones perpetuæ* de Rome; nous avons trouvé les mœurs des peuples barbares les juges élus les assemblées populaires et les hommes libres icipant aux jugements; enfin nous avons constaté ncours des *boni homines* dans les jugements des tés ou dans les justices privées de la première ; l'appel des vassaux et des hommes du fief aux ments des justices seigneuriales, la présence des geois dans les assises des communes au XII^e^ siè- celle des hommes nobles dans les cours féodales les causes qui intéressaient les nobles. Ainsi, toutes ces législations, soit que la société incom- ment organisée soit dénuée de magistrats perma- s, soit que le principe du gouvernement n'accepte es magistrats, ce sont les habitants de la cité, du de la seigneurie ou de la commune qui, par cela qu'ils en sont membres, prennent part aux juge- ts.

ais ces juges populaires ne sont point des jurés : n portent en eux-mêmes le principe, ils n'en ont organisation ni la forme. Cette forme, soit, comme ques publicistes le prétendent, qu'elle se soit ma- tée, ce qui importe peu, dès le règne d'Alfred le d, soit qu'elle n'ait été importée que par l'inva- des Normands, qui en laissèrent des traces vi- es en Normandie, ne s'est développée qu'en Angle- . Il est probable que la même institution se serait ée sur notre sol par la simple dérivation du fait a participation des habitants aux jugements, si ancienne coutume eût continué de vivre; mais, e part, l'existence et les envahissements des jus- royales, d'une autre part, l'ordonnance d'août , qui substitua la procédure inquisitoriale à la édure accusatoire et publique, détruisirent promp- nt ces germes.

n peut donc assigner au jury, dans notre législa- moderne, deux sources distinctes :

s lois et coutumes anciennes qui en contenaient, les conditions essentielles, mais le principe, non formes qui ont assuré sa puissance, mais l'idée lamentale que ces formes n'ont fait que réaliser; s institutions anglaises qui en présentaient une ule complète éprouvée par une longue expérience ont il était facile, ainsi qu'on le verra plus loin, eproduire les bases principales.

aut-il ajouter à ces sources de notre législation les les des publicistes, les travaux juridiques qui, me dans tant d'autres branches de nos institu- s, ont pu préparer et faciliter le travail du légis- ur? Nous ne le croyons pas. Les publicistes qui ent, jusqu'à la fin du XVIII^e^ siècle, écrit sur le jury, aient fait que commenter les principes de la con- tion anglaise : tels étaient sir Edward Coke (1), Hale (2), Blackstone (3), Delolme (4). Cette insti- on avait été, à la vérité, louée avec enthousiame un grand nombre d'écrivains. Montesquieu avait : « La puissance de juger ne doit pas être donnée sénat permanent, mais exercée par des personnes es du corps du peuple, dans certains temps de l'an- née, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert. De cette façon, la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient pour ainsi dire invisible et nulle. Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, se choisisse des juges, ou du moins qu'il en puisse récuser un si grand nombre que ceux qui restent soient censés être de son choix (5). » Beccaria avait également proclamé que « c'est une loi bien sage et dont les effets sont toujours heureux que celle qui prescrit que chacun soit jugé par ses pairs (6). » Mais ce n'était là qu'une indication utile sans doute, ce n'était point un système de législation. Ni Servan, ni Brissot de Warville, ni Lacretelle aîné n'entrent dans plus de détails. Pastoret voulait faire revivre la législation romaine du temps de la république : « En croyant indispensable, disait-il, d'avoir un jugement préliminaire sur l'accusation, en croyant également indispensable de séparer le jugement du fait de celui du droit, l'est-il aussi d'adopter dans toute son étendue la forme des jurés en Angleterre? J'avoue que celle des Romains me paraît préférable (7). » Filangieri est le seul qui eût tracé un plan, mais ce plan n'était à peu près que le système même de la législation anglaise (8). On peut donc dire qu'aucune étude sérieuse n'avait avant 1789 sondé profondément cette matière et n'ayait cherché soit à en combiner les formes avec d'autres institutions que les institutions anglaises, soit à en calculer les résultats dans d'autres contrées.

4628. Tel était l'état de la question quand les regards de l'assemblée constituante commencèrent à s'y porter.

M. Bergasse présenta, à la séance du 14 août 1789, le rapport du comité de constitution sur l'organisation du pouvoir judiciaire. Cette nouvelle organisation, qui conservait en partie l'ancienne magistrature, y adjoignait cependant l'institution des jurés. « On s'apercevra facilement, disait-il, qu'il n'est aucun des moyens dont nous parlons qui ne nous ait été fourni par la jurisprudence adoptée en Angleterre et dans l'Amérique libre, pour la poursuite et la punition des délits : c'est qu'en effet il n'y a que cette jurisprudence, autrefois en usage parmi nous, qui soit humaine; c'est qu'il n'y a que cette jurisprudence qui s'associe d'une manière profonde avec la liberté; c'est que nous n'avions rien de mieux à faire que de l'adopter promptement, en l'améliorant, néanmoins, dans quelques-uns de ses détails; en perfectionnant, par exemple, encore, s'il est possible, cette sublime institution des jurés, qui la rend si recommandable à tous les hommes accoutumés à réfléchir sur l'objet de la législation et les principes politiques et moraux qui doivent nous gouverner. »

La discussion s'ouvrit sur ce rapport à la séance du 29 mars 1790, mais plusieurs projets ayant été proposés et ces projets soulevant des questions très-diverses, l'assemblée, pour fixer l'ordre de sa délibération, rendit, le 31 mars, un décret portant : « L'assemblée nationale décrète qu'avant de régler l'organisation du pouvoir judiciaire, les questions suivantes seront discutées et décidées : 1° Etablira-t-on des jurés? 2° les établira-t-on en matière civile et criminelle? 3° la justice sera-t-elle rendue par des tribunaux sédentaires ou par des juges d'assises, etc. »

) *Institutes des lois d'Angleterre.*
) *History of the common law.*
) *Commentaries on the English laws.*
) Constitution d'Angleterre.
(5) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. III.
(6) *Des délits et des peines*, édit. de 1856, p. 54.
(7) *Des lois pénales*, t. II, p. 151.
(8) *Scienza della legisl.*, liv, III, ch. XIX.

Et, toutefois, dans la courte discussion qui précéda ce premier décret, on peut remarquer l'influence, sur l'esprit de l'assemblée, des sources que nous avons indiquées. M. Duport invoque l'histoire. « Dans les pays libres, dit-il, l'instruction par jurés est établie tant au civil qu'au criminel : nous en avons joui nous-mêmes dans les premiers temps de la monarchie. Ainsi, la raison, l'expérience et les faits historiques demandent cette institution. » M. Chabroud rappelle les anciens jugements par pairs, les jurés anglais et l'opinion des philosophes : « Est-il quelqu'un de vous qui ne s'arrête, dans l'histoire de nos origines, à l'origine des tribunaux? A peine sortis des forêts, nos pères n'avaient que le bon sens de la nature, et ils surent se donner ces institutions heureuses par lesquelles ils firent aller la justice au-devant de tous leurs besoins. A côté de nous, un peuple heureux et libre est fier de ses institutions judiciaires et semble, par le mépris qu'il a pour les nôtres, nous ordonner de faire mieux que lui; et les philosophes, qui nous ont les premiers appris le chemin du bonheur et de la liberté, ne doivent-ils pas recevoir la récompense de leur zèle, en nous voyant profiter de leurs lumières? » M. Goupil de Préfeln ajoutait : « Quand les Romains firent la conquête des Gaules, ils y trouvèrent le germe du gouvernement municipal, d'où est résulté l'établissement des jurés, puisque les citoyens étaient assesseurs des magistrats. Dans des temps plus rapprochés, de braves aventuriers, venus du Nord, établirent dans la province de Normandie le jugement par jurés, qu'un de ses ducs porta ensuite en Angleterre, lorsqu'il en fit la conquête. Si cette institution est abolie, c'est qu'il a fallu, pour rendre à la monarchie son unité, dépouiller les seigneurs, opposer des corps à des corps, des juges permanents à des ennemis permanents ; alors le système judiciaire fut imaginé et les grands tribunaux furent créés. Ainsi la méthode des jugements par jurés n'a point été oubliée parce qu'on la trouvait abusive; elle a cédé à un nouvel ordre de choses. »

La délibération qui suivit le décret porta presque tout entière sur l'application du jury en matière civile. Son application en matière criminelle ne souleva aucune objection; l'assemblée était unanime à cet égard. Si quelques dissentiments furent exprimés, ils eurent pour objet, non le principe, mais seulement le mode de son développement, que plusieurs orateurs examinaient, sans trop l'approfondir, à l'avance. M. Thouret disait : « Tout le monde veut le jury, tout le monde ne le veut pas de la même manière. » M. Prugnon s'écriait : « Ne soyons pas les copistes serviles de l'Angleterre et de l'Amérique. » M. Pétion de Villeneuve répondait : « Qu'on n'avait cité les nations voisines que pour prouver que cette institution était praticable. » M. Buzot insistait : « Mais de quelle espèce de jurés voulez-vous parler? Quelles sont les idées que vous attachez à ce mot? Si vous parlez des jurés tels qu'ils sont en Angleterre, je n'en adopte ni au civil ni au criminel. » M. l'abbé Sieyes avait rédigé un plan par lequel il puisait les jurés dans un corps principalement composé de gens de loi et qu'il nommait conseillers de justice. M. Garat voulait des jurés choisis : « Il ne faut pas dire que tout le monde est capable de juger un fait; ce jugement ne peut être rendu que par les classes les plus éclairées de la société. Je ne dis pas qu'on doive n'appeler au jury que des gens de loi ; la connaissance de la loi n'est pas absolument nécessaire, mais une bonne logique est indispensable. » Enfin M. Duport avait également présenté un système différent de celui du comité et se rapprochant de plus près du jury anglais. Il est évident que l'assemblée, incertaine et flottante, cherchait avec anxiété une forme appropriée aux institutions et aux mœurs de la France, et qu'elle ne prétendait nullement s'enchaî à la forme pratiquée en Angleterre et aux Etats-U Cette seconde discussion fut terminée par le déc du 30 avril 1790, ainsi conçu : « L'assemblée natio décrète : 1° qu'il y aura des jurés en matière cri nelle; 2° qu'il n'en sera point établi en mati civile. »

Restait le mode d'application. M. Duport, au n des comités de constitution et de jurisprudence cri nelle, formulait, à la séance du 20 décembre suiv leur projet en ces termes : « Un jury d'accusation district... un seul tribunal criminel par départemen un jury de jugement s'assemblant pour décider si l cusé est ou non convaincu du crime qu'on lui impu les juges appliquant la peine sur la déclaration jury et d'après la réquisition du commissaire du ro Il motivait cette dernière partie du projet comme s « L'objet du jury de jugement est de décider de la rité ou de la fausseté de l'accusation. L'instruct entière, c'est-à-dire l'examen des témoins et de l cusé, se fait devant les jurés; alors ils se retirent d leur chambre pour délibérer et faire leur déclarati Cette déclaration doit toujours être simple et pré et dire que l'accusé est convaincu ou n'est pas c vaincu du crime porté dans l'acte d'accusation... C en ramenant strictement à décider les questions oui ou par non que l'on est sûr que les jurés pourr toujours remplir les fonctions qui leur sont attribu car il faut bien se rappeler que ce sont de sim citoyens, dont la société attend une parfaite prob mais un sens ordinaire et une intelligence commu et que c'est à ce niveau qu'elle doit rapprocher to les questions qu'elle leur présente à résoudre. »

La discussion, qui s'ouvrit le 2 janvier 1791 e prolongea jusqu'au 22, porta tout entière sur le m suivant lequel la conviction des jurés doit s'opér fallait-il employer devant eux la preuve orale ou preuves écrites, les preuves légales ou les preuves rales? Telle est la seule question qui fut examinée d ce long débat et que nous n'avons pas a apprécier Le projet des comités fut adopté.

Il fut établi en conséquence, et tel est l'objet titres VI, VII et VIII de la loi des 16-29 septembre 17 que les jurés seraient choisis parmi les électeurs, le procureur général syndic du département for rait tous les trois mois une liste de deux cents citoy formant la liste du jury de jugement; que l'acc teur public et l'accusé avaient la faculté de réc chacun vingt des deux cents sans donner de mo que les récusations ultérieures seraient motivée appréciées par le tribunal criminel; que, ces réc tions vidées, les douze jurés sortant de l'urne for raient le tableau du jury; qu'ils composeraient l semblée du jury qui se réunissait le 15 de cha mois ; qu'ils prêteraient un serment dont la form était tracée par la loi ; que l'examen des témoins au lieu en leur présence, en présence de l'accusé, à l dience tenue par le tribunal criminel; que tout examen, les débats et la discussion qui en seraien suite ne seraient point rédigés par écrit; qu'après débat, l'accusateur, la partie plaignante et l'accusé ses conseils seraient entendus ; que le président tribunal résumerait l'affaire; enfin que les jurés retireraient dans leur chambre pour y délibérer s vant un mode qui sera rappelé plus loin, et que leur déclaration, circonscrite aux points de fait tribunal criminel ferait l'application de la loi pén La loi admettait d'ailleurs des jurés spéciaux, c'est dire ayant les connaissances relatives au genre délit, pour le jugement des faux, banqueroutes fr duleuses, concussion, péculat, et vol en matière finance, commerce ou banque.

e code du 3 brumaire an IV n'avait pas modifié les ıcipales bases de ce système. Le jury de jugement ormait de la même manière. La loi appelait aux ctions de jurés tous les citoyens âgés de 30 ans omplis qui réunissaient les conditions requises r être électeurs (art. 483). Une liste trimestrielle, t le nombre était proportionnel au nombre des itants, était formée par chaque administration artementale (art. 485). Les jurés spéciaux étaient ntenus dans les mêmes cas (art. 516 et suiv.). Ce ne code de récusation était continué (art. 504 et .), le même mode de réunion pour le jury de juge- t (art. 332). Toutes les dispositions concernant dition des témoins devant les jurés étaient fidèle- t reproduites (art. 341 et suiv.). Le débat était pu- ent oral (art. 365 et 366), et les règles qui prési- nt à la délibération des jurés étaient les mêmes, que tracées avec plus de précision et de clarté 372).

629. Telle fut la législation antérieure à notre . Nous avons vu, à l'occasion du jury d'accusa- , les premiers résultats de cette institution et les iétés qui se manifestèrent à cet égard parmi les stes (1). Le conseil d'Etat fut saisi, le 16 prairial n, des questions suivantes : « L'institution du jury -t-elle conservée? y aura-t-il un jury d'accusation n jury de jugement? comment seront nommés les s? dans quelle classe seront-ils nommés? qui les mera? comment s'exercera la récusation? L'in- ction sera-t-elle purement orale, ou partie orale artie écrite? »

a délibération du conseil s'étant ouverte sur la nière question, M. Siméon attaqua l'institution du en disant « que l'épreuve faite de l'instruction par s n'avait point été heureuse et qu'il avait fallu la endre dans plusieurs départements; que si cette ruction remonte presque à l'origine des sociétés, que dans les temps anciens il n'y avait point de istrats et que le peuple pouvait exercer plus faci- ent sa souveraineté; que la France s'en était écar- à mesure qu'elle eut des justices réglées, des ma- ats, des hommes qui se consacrèrent à l'étude et application des lois; que les Anglais sont le seul ple qui aient retenu cet établissement; que la rme faite par le décret de 1789 suffisait; qu'il est nséquent de vouloir que des hommes étrangers à amen des affaires viennent assister à des débats, vent de plusieurs jours, entre des témoins, des sés et leurs défenseurs; qu'occupés à la fois à fixer s leur esprit ce qu'ils entendent, à épier tous les mou- ents des témoins et des accusés et à combiner les faits s assertions contraires, ils se forment une opinion aquelle dépendent la vie et l'honneur des accusés; , quelle que soit la manière d'instruire une cause cri- elle, il n'y a pas d'avantage à avoir pour juges de ples citoyens plutôt que des magistrats; que si les istrats peuvent contracter une habitude de sévé- , n'a-t-on pas à craindre l'inhabitude des jurés, indulgence, leur mollesse? Des juges chercheront coupables : pourquoi? Qu'y gagnent-ils? Est-ce c un plaisir de condamner? Et les jurés, effrayés importance de fonctions insolites pour eux et des es de leurs déclarations, ne se trouveront-ils pas reux d'absoudre? Il n'y aura pas seulement sûreté r l'innocence, il y aura impunité pour le crime. tout le monde est d'accord que c'est de la convic- que doit dépendre le jugement criminel : le ma- rat est-il donc moins susceptible de conviction ou conviction est-elle plus suspecte que celle du juré? Que le juré, quelque attention qu'il apporte aux débats, n'est en état de prononcer autrement que par une sorte d'instinct; qu'il ne peut rendre compte de ses motifs comme le ferait un homme accoutumé à analyser, à raisonner; que les magistrats, au contraire, ont l'habitude d'exercer cet esprit de critique nécessaire pour discerner le vrai d'avec le faux, au milieu d'assertions et de témoignages contraires; qu'ils ont, pour former leur conviction, tous les avantages que les débats fournissent aux jurés, et de plus l'avantage de l'expérience; que cette conviction éclairée semble offrir plus de garantie pour l'innocence contre les piéges de la calomnie et plus de sûreté pour la tranquillité publique pour la punition des crimes; que, de plus, le juré n'est responsable qu'à sa conscience, tandis que le magistrat, outre cette responsabilité, répond encore de sa conduite vis-à-vis du public qui le suit tous les jours dans ses fonctions; son intégrité est la source de sa considération; enfin que la publicité de la procédure et des débats est la véritable garantie de la sûreté individuelle, et qu'avec cette publicité on sera mieux et plus sûrement jugé par des hommes en ayant charge et en faisant étude et profession, que par les premiers venus. » MM. Boulay, Dupuy, Portalis et Bigot-Préameneu partagèrent la même opinion et reproduisirent les mêmes arguments.

Cette opinion fut combattue par MM. Berlier, Treilhard, Cretet, Defermon, Regnaud, Béranger et Frochot. On répondait « que, puisqu'on insistait sur l'habileté nécessaire pour démêler les faits résultant d'une accusation criminelle et pour les juger, il fallait distinguer ce que cette proposition tendait à confondre: que sans doute, pour amener la connaissance des faits par une instruction sage et mesurée, il faut un tact qui ne s'acquiert que par l'expérience; aussi reconnait-on que les directeurs du jury doivent être des hommes exercés, des magistrats permanents; mais quand la procédure est bien faite et qu'on l'a environnée de tous les éclaircissements dont la cause est susceptible, faut-il autre chose que de la droiture et du bon sens pour prononcer si l'accusé est coupable ou non? Voilà la délégation faite aux jurés et elle ne saurait excéder la portée de leurs lumières. La séparation du fait et du droit met chaque chose à sa place et évite surtout l'établissement d'une corporation d'hommes exclusivement chargés de prononcer sur la vie et l'honneur des citoyens, et toujours enclins à une extrême sévérité par l'endurcissement qui naît de l'habitude. Mais l'ordre public veut être vengé, et il le sera plus sûrement, dit-on, par des tribunaux composés d'hommes exercés que par des jurés quelquefois inhabiles et souvent trop compatissants. L'ordre public veut être vengé sans doute, mais il doit l'être avec prudence et discrétion; car si un innocent était condamné, ce ne serait point seulement un malheur particulier, mais un malheur public, et la société est blessée au cœur quand chacun de ses membres est averti, par une funeste erreur, des dangers qui le menacent. L'ordre public lui-même est donc mieux servi par une institution qui laisserait échapper quelques coupables que par celle qui exposerait l'innocent. Quand on est appelé à faire toute sa vie la même chose, on se prescrit des règles et on les suit étroitement; mais celui qui statue accidentellement n'est gêné par aucun système qu'il ait pu se former. Il suit nécessairement l'impulsion de sa conscience; il n'a qu'elle pour guide. Tel est le jury; et autant sa conviction morale est au-dessus des preuves légales, autant l'institution des jurés en matière criminelle est au-dessus de toute institution qui les exclurait. Que si l'on prétend que les juges, dès que la doctrine des preuves légales est abolie, deviennent des jurés, la

(1) Voy. *supra*, § 395.

question se réduit à savoir lesquels doivent être préférés des jurés perpétuels ou des jurés accidentels; que ceux-ci partagent avec les autres la facilité de se former une opinion sur la vérité d'un fait, et qu'ils ont sur eux l'avantage de n'apporter à l'examen de ce fait ni ces préventions, ni cette dureté que donne l'habitude. Au reste, on s'est trompé sur le principe du jury lorsqu'on a dit que le but de cette institution est de faire juger chacun par ses pairs; elle n'a pas d'autre objet que de donner une garantie à l'accusé, et il n'y a pas lieu de distinguer la sûreté publique de la sûreté particulière, car si cette dernière était menacée, l'autre se trouverait nécessairement compromise. C'est cette erreur sur le principe du jury qui a fait prendre les jurés indistinctement parmi tous les citoyens, parce que tous sont les pairs de l'accusé, et de là les hommes incapables qui ont été appelés à ces fonctions. »

Au milieu de ce débat, l'archichancelier Cambacérès disait « que les avantages et les inconvénients du jury dépendent de son organisation; que la distinction entre le fait et le droit est chimérique, parce que les jurés examinent toujours quel sera le résultat de leur déclaration; que la loi des 16-29 septembre 1791 avait laissé trop peu de place à la procédure écrite; que cette procédure devait être la base de la procédure orale et faire charge contre l'accusé, sauf l'épreuve des débats; qu'il lui paraissait convenable, d'un autre côté, que les juges pussent, après l'acquittement, mettre l'accusé sous un plus ample informé ou le placer sous la surveillance de la police; enfin, que la question de savoir si l'on conserverait le jury devait être ajournée comme subordonnée à la manière de le composer et à l'organisation qui serait proposée. »

L'empereur résuma la délibération en disant « qu'on avait allégué des raisons très-fortes pour et contre l'institution des jurés; qu'on ne pouvait se dissimuler qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges qui sont moins à sa disposition et qui lui opposeraient plus de résistance; que cependant il admettait le jury, s'il était possible de parvenir à le bien composer; que d'ailleurs il serait nécessaire d'organiser des tribunaux d'exception pour connaître de certains délits qui seraient au-dessus de la force des jurés. »

Le conseil adopta en principe que l'institution des jurés serait conservée (1).

Cependant cette question fut soulevée de nouveau, dans la séance du 1er brumaire an XIII, à l'occasion de la question non moins grave de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle.

Les partisans de cette réunion ne dissimulaient pas que, dans leur pensée, la formation de grands corps judiciaires devait conduire à la suppression du jury.

M. Berlier dit alors « qu'il y avait peut-être une question antérieure à décider à celle de la réunion de la justice civile et criminelle : c'est celle de savoir si l'on voulait réellement la conservation du jury; que la présence d'un corps nombreux de juges appellerait de nouvelles attributions qui lui seraient faites aux dépens du jury et en renversant celui-ci; que tel serait le résultat presque nécessaire de l'union des deux justices; que la question du maintien du jury était donc essentiellement préalable. »

L'empereur répondit « qu'il ne pensait pas, comme M. Berlier, que le jury soit inconciliable avec la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; que, sans doute, dans l'organisation actuelle des tribunaux, on pouvait demander pourquoi des indivi sans talents et sans connaissances décidaient seuls sort des accusés en présence de juges instruit exercés qui se trouvent réduits à un rôle passif; n que, quand on envisage ce système sous ses rapp politiques, on le trouve raisonnable; qu'on est ob de confier à des juges civils la décision des affaires touchent à la propriété, parce que le jugement de sortes de contestations dépend de règles qui forn une science particulière et que tous les citoyens possèdent pas; mais que, pour prononcer sur un il ne faut que le sixième sens, c'est-à-dire la science; qu'on pourrait donc appeler aux jugem criminels des individus pris dans la foule; que donner une garantie aux citoyens que de ne pas al donner leur honneur et leur vie aux juges, qui décident de leur propriété; que des juges peuvent a conçu des préventions contre un particulier à l casion d'affaires civiles; qu'ils peuvent avoir cons du ressentiment parce que, dans d'autres occasion aurait manqué envers eux d'égards et de respect; des jurés pris dans la masse de la population arri dégagés de passions. »

Le conseil d'Etat déclara maintenir la délibéra qu'il avait prise dans sa séance du 16 prairial pou conservation du jury (2).

Le travail relatif au projet du code fut suspe pendant quatre ans. La question du jury se repré lors de la reprise de ce travail et fut discutée de n veau dans la séance du 30 janvier 1808.

Les adversaires du jury ouvrirent encore une fo lutte. M. Montalivet dit « qu'on convient généralem que, pour former le jury, on est obligé d'appeler hommes qui ne remplissent ce ministère que par c trainte; on convient encore que ces hommes sont p la plupart trop peu éclairés : voilà deux inconvéni très-graves. Une institution à laquelle la masse d nation ne se prête que par la crainte des peine peut être ni dans l'opinion, ni dans les mœurs Français. Une institution qui met dix jurés sans mières aux prises avec des hommes exercés et qu oblige de démêler les fils nombreux d'une discus embarrassée, ne saurait avoir de bons résultat M. Cambacérès dit « que la théorie du jugement jury est belle et séduisante; mais qu'on ne peut dissimuler qu'en général les jurés remplissent l fonctions avec beaucoup de faiblesse; qu'ils enco gent le crime par l'impunité; que, quelques mes qu'on prenne, le jury sera toujours mal comp parce qu'il n'est pas dans le caractère de la nati qu'il existe en France un esprit d'industrie qui que chacun n'aime à s'occuper que de ses affaires qu'on n'est pas disposé à les quitter pour des fo tions qui n'ont rien d'attrayant. » Le grand juge nistre de la justice déclara « que la composition jury est la principale des difficultés qui s'opposen succès de l'institution; qu'on a fait sous ce rapp une foule d'essais, qui tous ont été infructueux. »

Les partisans de l'institution ne laissaient pas objections sans réponse. M. Albissou faisait rem quer « que tous les inconvénients que le jugement jurés a entraînés jusqu'ici venaient bien moins de l stitution même que de la manière dont le jury a formé, surtout à des époques où il était difficile d composer comme il doit l'être. » M. Faure ajou « qu'une autre cause avait pu lui nuire : c'est la m tiplicité des questions qui étaient soumises aux ju questions d'ailleurs trop métaphysiques, au-dessu

(1) Séance du 16 prairial an XII (LOCRÉ, édit. belge, t. XIII, p. 7).

(2) LOCRÉ, édit. belge, t. XIII, p. 172.

ortée de beaucoup d'esprits, et qui, par leur sub-
é, donnent la facilité de sauver les coupables. »
Treilhard déclarait « que le refroidissement des
yens pour les fonctions de juré n'était pas un mo-
l'abolir cette institution ; qu'il fallait ranimer leur
par des récompenses et par une bonne composi-
; que le débat qui s'ouvre devant le jury de juge-
t était beaucoup plus solennel que les audiences
l'on juge les affaires civiles ; que c'était un grand
ctacle qui attirait l'attention générale et que le
at ne finissait que lorsque la conviction avit péné-
dans tous les esprits ; qu'il était impossible qu'un
ocent fût condamné et très-difficile qu'un coupable
absous. » Enfin, M. Berlier disait encore, en ce qui
che l'objection fondée sur la résistance des ci-
ens appelés à concourir au jury : « Combien de
oirs la société n'impose-t-elle pas pour l'accom-
sement desquels elle ne consulte point les goûts
ceux qu'elle y assujettit? Est-il ordinaire qu'on
epte une tutelle avec plaisir, qu'on paye avec em-
ssement ses contributions, en un mot, qu'on sup-
te toutes les charges de la cité sans proférer la
indre plainte? » Il ajoutait : « Ceux qui veulent des
es qui prononcent en même temps sur le fait et sur
roit, tendent à établir, sans le vouloir peut-être,
ystème des preuves légales; car vainement dirait-
que la législation pourrait le professer. En effet,
système, trop souvent admis par nos anciennes
rs, ne leur était point dicté par la loi. On ne par-
ndra jamais à l'effacer chez des hommes qui, pas-
t leur vie à juger, éprouvent le besoin d'adopter
règles qui n'appartiennent pas à telle ou telle
ire, mais qui les régissent toutes : voilà l'allure
urelle; juger par la conscience n'appartient réelle-
nt qu'à des jurés. »

Le conseil adopta une troisième fois en principe
le jury serait conservé (1).

Ce n'était pas encore la dernière épreuve de cette
titution. Lorsque le projet de la création des deux
tices fut soumis à la délibération du conseil, à la
nce du 6 février 1808, une quatrième discussion
ngagea.

M. Jaubert dit « que dès qu'il retrouve dans ce pro-
l'institution du jury, il doit à sa conscience de la
nbattre; qu'on peut assurer sans témérité que le
u de la nation tout entière est contre le jury. Et
urquoi? Parce que cette institution n'est pas dans
s mœurs, parce que surtout les abus qu'elle en-
îne sont tellement inhérents à sa nature, qu'il
vient impossible de les en séparer; qu'il est de l'es-
ice du jury que ceux qui le composent soient pris
ns toutes les classes de la société ; mais est-ce donc
'on trouve dans toutes les classes des citoyens doués
ssez de sagacité pour démêler des questions com-
quées, pour suivre un accusé et des défenseurs
roits dans tous les replis d'une défense insidieuse,
s citoyens d'un probité exacte et de mœurs irrépro-
ables? On va répondre qu'on ne soumet aux jurés
e des questions de fait, qu'ainsi les lumières les plus
mmunes suffisent pour remplir ce ministère. On
rait en vérité que les jurés ne sont appelés qu'à
ger si un cadavre qu'on leur présente est privé de la
. Mais ils ont bien d'autres fonctions à remplir. Il
ur faut saisir tous les indices, les rapprocher, les
mparer, les peser, percer les nuages qui envelop-
nt la vérité, pénétrer dans le fond de la conscience,
découvrir ou l'innocence accablée au dehors par des
ésomptions injustes, ou le crime qui s'y cache et
i triomphe en secret de l'adresse avec laquelle il a
su se dérober à la lumière. Croit-on qu'un tel minis-
tère soit à la portée de tous les esprits? » — L'empe-
reur proposa un nouveau système : « N'est-ce pas, dit-
il, donner trop aux tribunaux que de les constituer
tout à la fois juges du droit et juges du fait? Ne doit-
on pas craindre aussi que l'habitude ne les endurcisse?
Il est possible de tout concilier. On ne saurait douter
qu'un juge qui aurait le pouvoir de prononcer tout à la
fois sur le droit et sur le fait ne fût trop puissant. Le
législateur doit se défier des passions et ne mettre
entre les mains de personne le moyen de satisfaire des
ressentiments personnels. Cette réflexion suffit pour
séparer les deux ministères. La distinction entre les
juges du droit et les juges du fait est, au surplus, dans
la nature des choses. Mais il importe que les juges du
fait et les juges du droit soient bien choisis. Les jurés
doivent être des magistrats qui forment avec les juges
du droit une grande tournelle. Si les juges de première
instance étaient assez nombreux, peut-être convien-
drait-il de les appeler aux fonctions de jurés. » —
M. Bigot de Préameneu répondit « que la séparation
du fait et du droit est un des plus grands inconvé-
nients du jury; qu'elle force de définir tous les crimes
et met les juges dans l'impuissance de prononcer sur
ceux qui n'ont pas été définis; or, comment la loi
peut-elle prévoir et graduer tous les degrés de culpa-
bilité? Qu'il est à remarquer que, quoique l'Europe ait
fait, depuis quelques siècles, de grands progrès dans
la civilisation, aucune nation n'a cependant adopté le
jugement par jury; en serait-il ainsi, si cette institu-
tion était aussi utile qu'on le prétend? Il est reconnu
que les crimes les plus dangereux sont mal jugés par
le jury. Qui oserait proposer de renverser les tribu-
naux spéciaux? Le jury ne marche donc qu'étayé d'une
autre institution qui soutient l'ordre social. Qu'une
garantie bien plus sûre que celle que peut donner aux
accusés le jugement par jurés serait les deux degrés
de juridiction; enfin que l'établissement de grandes
cours, dont la nécessité est avouée, ne peut avoir lieu
sans la réunion des deux justices et la suppression du
jury. » — M. Berlier répliqua : « Si le fait et le droit se
confondent si essentiellement qu'il soit presque tou-
jours impossible de les diviser, comment la pratique
n'a-t-elle pas éclairé plus tôt sur cette impossibilité?
Toutes les fois que les magistrats chargés de diriger
l'instruction ont eu la sagacité que requiert un pareil
ministère, la séparation du fait et du droit se fait faci-
lement; mais convient-il que ce soient les mêmes
hommes qui jugent le fait et le droit? Si on arrive à
investir quelques magistrats du pouvoir énorme de
prononcer cumulativement sur le fait et le droit, et
d'infliger les peines qui leur sembleront convenables,
où allons-nous? A un ordre de choses où les condam-
nations pour les cas résultant des procès deviendront
la formule ordinaire des arrêts, à un état peu différent
de celui qui existait avant la révolution, et dont les
vices ont été peut-être trop oubliés dans le cours de
cette discussion. On ne disconvient pas que l'ordre
public réclame sa garantie comme la sûreté indivi-
duelle réclame la sienne. De là il suit qu'il faudra
s'empresser d'accueillir tout ce qui pourra concilier
ces deux grands intérêts; mais, dût-on n'y point réus-
sir parfaitement, l'absolution de quelques coupables
ne devra jamais faire disparaître une institution qui
garantit la vie des innocents. L'erreur qui absout est
fâcheuse; l'erreur qui envoie à l'échafaud est affreuse,
épouvantable, et plonge dans un deuil profond la so-
ciété tout entière. On a osé invoquer contre le jury le
vœu national! Mais ceux qui se constituent ses inter-
prètes veulent-ils parler de la masse des citoyens?
Non, le corps de la nation ne saurait désirer l'abroga-
tion d'une institution sur laquelle se fonde la plus

(1) LOCRÉ, édit. belge, t. XIII, p. 240 et suiv.

grande sécurité de chacun de ses membres. Qu'est-ce donc que ce prétendu vœu national? La répugnance de quelques jurés à l'exercice de leurs imposantes fonctions et le désir qu'éprouvent quelques magistrats d'étendre les leurs, voilà ce qu'on confond avec le vœu de la nation. »

Le conseil adopta de nouveau et pour la quatrième fois le jugement par jurés (1).

Cette dernière décision ferma enfin cette longue délibération. L'institution fut maintenue en principe et la discussion ne porta plus que sur son organisation. Les exposés de motifs et les rapports explicatifs du système et des dispositions du code ne s'arrêtèrent pas même à discuter ce principe. M. Faure dit dans l'exposé : « Cette matière, où il s'agit d'une si belle cause, est féconde en observations du plus haut intérêt. Mais ne perdons point de vue que la question n'est point si le jury doit être établi; cette institution existe et Sa Majesté propose, non de l'abolir, mais de l'améliorer. » Et le rapporteur du corps législatif se bornait à reproduire cette déclaration : « A notre égard, nous pensons que la dernière détermination adoptée par le gouvernement a décidé la question, quant à présent et par rapport à nous, puisqu'il ne propose point de renoncer au jury, mais de l'améliorer, et que l'effet immédiat d'une délibération contraire serait de laisser le jury tel qu'il est en ce moment, c'est-à-dire avec toutes ses imperfections. » Toutes les observations de ces documents ne s'appliquent, en conséquence, qu'à la composition et aux formes du jury. Nous les retrouverons plus loin.

4630. Arrêtons-nous un moment, avant d'arriver à l'organisation définitive du jury, aux discussions importantes qui viennent de passer sous nos yeux.

La question agitée en 1790 était de savoir si le jury deviendrait l'un des éléments de nos institutions judiciaires. La question examinée en 1804 et 1808 était de savoir si cette institution, fille de la révolution, serait maintenue. Dans toutes ces délibérations, c'est le fondement même du jury, c'est son caractère général, ses avantages, ses périls qui étaient sondés et appréciés. C'est donc sur ce point préliminaire et fondamental que doit se porter notre examen.

Le jury, considéré comme une institution purement juridique, est-il un élément essentiel de l'administration de la justice? Lui apporte-t-il une puissance nécessaire à son action, un moyen plus sûr d'arriver à la vérité? Telle est la première question qu'il faut poser, car il ne suffirait pas qu'il pût protéger les droits des citoyens s'il portait atteinte aux droits de la justice, et si le but de son établissement peut être à certains égards politique, sa mission est exclusivement judiciaire. C'est donc au point de vue de l'accomplissement des fins de la justice qu'il faut, avant tout, l'examiner. Si le jury, quels que soient ses avantages à un autre point de vue, ne conduit pas à la vérité judiciaire, s'il peut égarer la justice et la faire dévier de sa fin, il ne faut pas hésiter à le rejeter; car toute institution politique qui apporterait à l'administration judiciaire un obstacle sérieux et durable serait mauvaise en soi : la justice, telle qu'elle doit être pour faire régner l'ordre, impartiale et ferme, éclairée et indépendante, est le premier principe de toute société.

Qu'est-ce que le jury? C'est la participation des citoyens à la justice pénale, le jugement des accusés remis dans les mains du peuple; c'est une fonction judiciaire temporairement déléguée à des personnes étrangères à la justice, parce qu'elles semblent plus aptes à la remplir que les juges eux-mêmes. Quelq publicistes l'ont défini le jugement d'un accusé ses pairs; cette définition, qui rappelle l'époque f dale, a cessé d'être rigoureusement exacte. Les ju sont assurément les *pairs* de l'accusé, en ce sens qu sont ses concitoyens; ils ne le sont pas dans le s juridique de ce mot, puisqu'il n'y a point de ju spéciaux, puisque la loi n'exige ni qu'ils aient la mé profession, ni qu'ils soient de la même conditi D'autres l'ont défini plus ambitieusement le jugem du pays lui-même : les jurés sont pris dans le s du pays, mais ils ne le représentent pas; ils ne p lent point en son nom. Ils n'ont point de mission férente de celle des autres juges. Juges temporair ils participent aux jugements comme les juges per nents; s'ils agissent en vertu d'un autre titre, s accomplissent une fonction particulière, ils ont mêmes devoirs; ils travaillent les uns et les autre l'œuvre commune de la justice pénale. Le code 3 brumaire an IV avait nettement reconnu ce car tère général des jurés : « Les jurés, porte l'art. 2 sont des citoyens appelés à l'occasion d'un délit p examiner le fait allégué contre l'accusé... »

Or, cette participation des citoyens aux jugeme criminels est-elle bonne en soi? Ces nouveaux au liaires apportent-ils avec eux une vue assez nette la vérité judiciaire? Apportent-ils les notions et qualités nécessaires à la distribution de la justice?

Cette question d'aptitude doit être examinée s toutes ses faces. On doit d'abord supposer deux règ qui seront établies plus loin. La première a pour ob les attributions mêmes du jury : il participe aux gements, mais dans une certaine mesure; il est ju mais seulement d'une partie de la cause. Sa comp tence est circonscrite aux points de fait, c'est-à-dir l'appréciation des circonstances matérielles et des c constances morales de la cause, à la constatation l'existence des actes et de la culpabilité des agen elle est étrangère aux points de droit et à toutes questions qui ont pour objet l'application de la loi. limite de cette compétence sera précisée plus loin suffit de l'indiquer ici.

La deuxième règle, qui sera développée dans le p ragraphe suivant, est qu'il y a lieu de présumer u certaine aptitude dans les citoyens qui sont appelé remplir les fonctions de juré. On ne prétend point le imposer comme aux juges une instruction supérieu une expérience des affaires acquise par l'étude; m on doit supposer chez eux un sens commun qui sai les preuves de la vérité et les sépare des illusions l'erreur, une instruction ordinaire qui les rend ap aux opérations de l'intelligence, une moralité qui le permet de caractériser et d'apprécier les actions q passent sous leurs yeux. Ce sont là les conditions q constituent la capacité de juger; or, comme le ju n'est point un droit, mais une fonction, il y a li d'admettre que ceux-là seuls seront aptes à l'exerc qui seront réputés avoir cette capacité.

De ces deux règles, qui posent la double conditi d'une compétence restreinte aux questions de fait d'une certaine aptitude intellectuelle et morale ch les jurés, on peut induire déjà qu'ils ne sont pas n cessairement frappés d'une incapacité absolue po l'exercice de leur fonction.

Ce n'est pas que les questions de fait soient toujou faciles à résoudre. Si elles n'exigent pas des notio de droit et des études de jurisprudence, elles nécess tent l'examen attentif des circonstances de la caus l'appréciation exacte des indices et des preuves, jugement dans le for intérieur des moyens de la caus c'est-à-dire une opération délicate de la conscien éclairée par l'intelligence. Toutefois, en réalité, cet

(1) **Locré**, édit. belge, t. XIII, p. 250 et suiv.

ation se borne à la déclaration d'un fait et d'une alité. Point de recherches théoriques ou légales, t d'opinions sur l'application des lois ou la valeur ale des actes; point même d'investigations pour la uverte de la vérité, puisque le débat éclaircit tous aits et que la discussion résume toutes les ques- . Les jurés ne marchent que sur un terrain illuminé oute part et dont tous les points ont été sondés leurs yeux. Que leur reste-t-il à faire? Ils n'ont qu'à déclarer les résultats de cette solennelle en- ; or, pour une telle déclaration, une intelligence aire ne suffit-elle pas?

ns doute, on doit le dire encore, et nous le con- rons tout à l'heure, il est difficile de déterminer certitude les conditions de cette commune apti- nécessaire à la fonction de juré. La loi se borne noncer, en thèse générale, des exclusions, des nations, des déchéances, et elle s'est confiée te à une opération tout administrative pour la osition des listes. Mais il y a lieu de présumer es citoyens qui ont traversé ces épreuves ne sont out à fait dénués de cette aptitude; il y a lieu de mer que les radiations qui circonscrivent les nts des listes et le choix qui les épure, en écar- es incapables aussi bien que les indignes. C'est but constant de toutes les lois qui ont organisé y. Nous supposons provisoirement que ce but est t; s'il ne l'était pas, c'est la législation qu'il fau- accuser et non l'institution.

is, en général, on ne conteste pas que les jurés, ne législation prévoyante, ne puissent être aptes uer sur les faits; ce n'est pas là qu'est la diffi- elle consiste à savoir si les juges ne possèdent ux-mêmes cette aptitude et ne la possèdent pas lus haut degré: que servent les jurés, si les juges ments, déliés du joug des preuves légales, juges és à la fois, peuvent réunir les deux fonctions? il pas raisonnable de confier à des hommes qui nt à la science des lois l'expérience des faits, t une instruction supérieure et une intelligence vée, une mission qui ne peut être remplie que es hommes intelligents et capables? Pourquoi cet nt du jury, étranger à l'ordre judiciaire, quand e judiciaire suffit à l'accomplissement de toute sa ? C'est ici que nous commençons à pénétrer dans trailles de la question.

es juges qui prononcent sur le droit ont l'apti- nécessaire pour prononcer sur le fait, les jurés uperflus; c'est simplifier l'organisation judiciaire le les supprimer. Mais cette aptitude, la possè- ls? Ce qui fait la force des corps judiciaires, 'esprit de suite, c'est la conception et l'applica- le certaines règles aux espèces qui se succèdent s audiences, c'est l'établissement et le maintien jurisprudence qu'ils appliquent uniformément as identiques ou analogues qu'ils ont à juger. cette jurisprudence qui, née de la science, en t l'appui et qui est à la fois la plus sûre garan- l'impartialité des jugements, puisqu'elle leur à l'avance la voie qu'ils doivent suivre et qu'elle r permet pas d'en dévier. Les juges qui ne s'en- raient pas ainsi par des règles fixes jugeraient ainsi dire à l'aventure et s'exposeraient à peser êmes causes avec des poids différents. Or, cette ue habituelle, qui constitue la plus haute qualité ges, qu'ils suivent nécessairement et qu'ils ne aient pas abdiquer, excellente et précieuse, en concerne les points de droit, devient inconsé- e et fatale, en ce qui touche les points de fait.

points de droit doivent toujours être jugés dans êmes termes. C'est cette fixité de la jurispru- qui lui donne l'autorité de la loi elle-même et qui, en rendant impossible une interprétation capricieuse, assure à tous les jugements une base inébranlable. Il en est autrement des points de fait. Les faits, lors même qu'ils sont de même nature, lors même qu'ils se produisent dans les mêmes circonstances, ne sont jamais complétement identiques. Ils diffèrent dans leurs éléments matériels, ils diffèrent par l'âge, l'éducation, la situation, l'intention des agents. Les degrés qui les séparent sont infinis: ce sont les nuances des actions, ce sont les mouvements de la volonté. Tel acte prend son caractère de la fermeté de l'intention qui l'a accompagné, ou de son incertitude et de sa variation. Tel autre puise son aggravation ou son excuse dans la position de l'agent, dans son instruction, dans son état d'aisance ou de détresse, dans les degrés de son intelligence, dans les causes impulsives de l'action. Il faut saisir toutes les différences, car la justice cesserait d'être si elle ne mesurait pas l'intensité de l'alarme sociale et de la criminalité de l'agent, si elle ne proportionnait pas chaque pénalité à la gravité relative de chaque acte, au degré du mal commis. La vérité et par conséquent la justice est tout entière dans ces nuances.

Or, les juges, parfaitement aptes au jugement des points de droit, apportent-ils la même aptitude à l'appréciation des faits? Ce qui peut faire naître quelques doutes à cet égard, c'est que la qualité qui fait en général leur force, fait ici leur faiblesse; c'est qu'il leur est difficile de se dépouiller de l'habitude scientifique de généraliser leurs décisions, d'établir des règles, de suivre une jurisprudence, c'est qu'ils sont naturellement par suite disposés à grouper les actes d'après leurs apparences extérieures, à les distinguer d'après leurs analogies principales, à voir des catégories de faits plutôt que des espèces, des classes d'agents plutôt que des individus, à étendre la même sentence aux actions analogues ou plus ou moins voisines les unes des autres. L'idée même de justice qui est en eux les entraine à ces jugements systématiques, parce qu'ils ne veulent pas frapper de peines inégales des agents qui comparaissent journellement devant eux avec une criminalité à peu près égale. Cette méthode n'est d'ailleurs que la conséquence de la pratique des audiences, qui finit par effacer les traits distinctifs de chaque agent pour les revêtir d'une immoralité commune. Et puis cette pratique même les confirme dans cette voie, parce que c'est l'un des intérêts de la justice que les affaires soient promptement expédiées.

Les jurés ne sont pas tout à fait dans la même situation. Ils ne sont préoccupés d'aucune idée systématique; les jugements qu'ils ont rendus n'enchaînent point ceux qu'ils ont à rendre; ils ne craignent ni de se contredire, ni de dévier d'une jurisprudence établie; ils ne voient que l'espèce qui leur est soumise, le fait que le débat agite devant eux; cette espèce et ce fait n'ont dans leur esprit aucune liaison avec d'autres faits antérieurement jugés et qui auraient été l'objet de telle ou telle condamnation; libres de toute pensée préconçue, de toute doctrine, quelque excellente qu'elle soit en elle-même, il ne demandent qu'à leur raison, ils ne cherchent que dans leur conscience, la sentence qu'ils doivent prononcer.

Oh! sans doute, les magistrats sont en général habiles en tout ce qui touche l'art de bien juger: ils ont la science du droit, l'étude des actes punissables, la culture de l'intelligence, la pénétration de l'esprit, la connaissance des choses et des hommes; ils ont surtout l'amour de la justice et du bien. Toutes ces qualités peuvent se trouver dans les jurés, mais elles ne s'y trouvent pas aussi généralement, elles ne s'y trouvent pas au même degré, aussi développées par une constante application, aussi perfectionnées par la mé-

ditation et le travail. Mais il faut remarquer qu'on ne conteste point aux juges leur instruction supérieure, leur prééminence scientifique; on doute seulement qu'ils soient aptes à faire une appréciation qui n'exige ni cette science, ni cette instruction. Que demande-t-on aux jurés? Une intelligence ordinaire, un sens commun, une instruction vulgaire. Mais pour l'appréciation des faits, cette intelligence ordinaire est préférable à la science, ce sens commun aux plus hautes facultés de l'esprit, cette instruction vulgaire à l'instruction scientifique; et il en est ainsi surtout lorsque la pratique des affaires et les règles inhérentes aux corps judiciaires ont imbu l'esprit du juge d'idées en quelque sorte permanentes qu'il place au devant de chaque espèce et qui en voilent le caractère vrai.

On ne parle pas de l'habitude de juger. On suppose que le juge aura la force d'en secouer le joug, qu'il ne verra pas dans chaque prévenu un coupable par cela seul qu'il a vu beaucoup de coupables dans l'exercice de ses fonctions; qu'il cherchera, non de simples indices, mais des preuves, non des présomptions, mais une certitude. Qui ne connaît néanmoins la puissance presque despotique de l'habitude sur nos esprits? qui ne sait combien ce qu'on fait tous les jours, on le fait avec plus de mollesse et d'inertie, combien le métier refroidit d'ardeurs et de résistances? C'est une chose étrange que la conscience semble s'assoupir quand elle lutte chaque jour, et que les mêmes actes sans cesse renouvelés fatiguent sa vigilance. Ce n'est que peu à peu, quand il a entendu tant de protestations mensongères, tant de comédies d'innocence, tant de coupables qui niaient l'évidence, tant d'agents effrontés et pervers, que le magistrat laisse entrer dans son esprit une sorte de présomption d'immoralité et de culpabilité dont il enveloppe tous les prévenus. Il ne les aperçoit bientôt plus qu'à travers cette ombre dont il les recouvre, et comme son honnêteté s'indigne d'une perversité qui continue de s'étaler à ses yeux, il est porté d'abord à confondre tous ces agents les uns avec les autres, ensuite à les frapper de pénalités plus fortes, puisque c'est là le seul remède dont il soit armé. C'est ainsi que la pratique, tandis qu'elle féconde par une salutaire expérience la science du juge, lui enlève quelque chose de la perception claire des nuances de l'immoralité. Il finit, non pas, comme on l'a dit à tort, par apercevoir dans tous les prévenus des coupables, mais par soupçonner à l'avance leur culpabilité; et dans cette situation, les actes les plus inoffensifs prennent la valeur des indices, et les indices celle des preuves.

L'habitude tend surtout à affaiblir dans le juge le sentiment d'humanité. On ne parle pas ici de cette fausse pitié qui s'étend à tous les coupables et qui refuse d'apercevoir le mal social pour n'apercevoir que le mal de la peine. On parle de ce sentiment qui, sans faiblesse pour le crime, voit cependant dans le coupable un homme et prend en compte, pour apprécier la gravité de l'action, les causes impulsives qui l'ont déterminée; ce sentiment qui cherche à expliquer l'agent par le milieu où il a vécu, par ses antécédents, par les événements qui l'ont sollicité, par les obstacles qu'il a franchis, qui veut peser toutes les circonstances d'aggravation ou d'atténuation; ce sentiment sans lequel il n'y a pas de véritable justice, car pour juger il faut descendre dans le cœur humain, il faut en sonder les profondeurs, il faut en chercher les défaillances ou les passions. Un crime n'est pas un acte matériel dont il suffit de mesurer les traces et le résultat, c'est un fait moral dont il faut rechercher la cause et suivre la marche dans l'âme où il est né. Que si l'on reste étranger à ce travail intérieur de l'agent, si l'on n'accorde aucune attention à ses luttes, à ses résistances, à ses entraînements, est-ce un jugement que l'on p
C'est en ce sens que nous disons que la justic
être humaine, qu'elle doit proportionner ses rig
aux forces de l'homme, et ne pas perdre de vue
ses sentences sa débilité. Si elle se propose u
idéal, elle sera nécessairement cruelle, car pa
pour la vertu trop haute dont elle embrassera la
elle frappera sans pitié des agents qui ne lui in
ront plus que de l'horreur. Plus son aspiratio
les pures régions de la morale sera ardente, pl
coups seront redoublés. C'est là ce qu'il y a li
craindre de la longue pratique et de l'austérité d
ractère des magistrats. Placés plus loin de la sph
s'agitent les éléments du désordre, mais où cons
aussi les misères et les souffrances, ils sont moin
pres à les apprécier. Les prévenus deviennen
ennemis de la société qu'il faut rejeter ou te
garde. Ils s'inquiètent peu des instincts qui n'ont
encore été pervertis, des bons germes que les
n'ont point détruits, de la lutte des causes ac
telles contre les louables habitudes. Ils pron
les peines sans avoir la pensée qu'elles pourro
mener au bien. Ils enveloppent les agents d
sainte haine qu'ils nourrissent contre le crim
croient purifier la société en rejetant dans les p
et dans les bagnes, comme dans des espèces d
tines, le limon impur qui l'infecte et la corrom

C'est là ce qui nous ramène encore au jur
jurés, pris dans toutes les classes de la société,
plus près des éléments de trouble et de corru
comprennent mieux les différents degrés de l'a
qu'ils doivent causer. Ils sont plus humains,
sens que, libres de toute règle scientifique, de
idée systématique, ils apprécient simplement
leur conscience les faits qui leur sont soumis. Ils
vent point une distinction entre la conscien
l'homme et celle du juge. Ils ne se donnent poi
mission sociale supérieure à la mission de jug
ne sont point, dans cette fonction nouvelle pou
amortis en quelque sorte par l'habitude qui,
n'endurcit pas le cœur, émousse au moins sa se
lité. Ils suivent naturellement la pente de leur
viction.

Nous connaissons les objections qui s'élèver
La première, qui a été principalement formul
les légistes de l'Allemagne, est que cette conv
intime, à laquelle s'arrêtent les jurés, est le fond
le plus dangereux des jugements humains, et
tandis que les juges sont tenus de soumettre leu
nion à de certaines règles et de rendre comp
motifs de leurs sentences, il est étrange que les
soient dégagés de toute preuve légale et affranc
toute règle juridique. Nous avons répondu aill
cette première objection (1); nous avons essayé d'é
que la preuve morale, la preuve qui résulte d'une
viction intime, est la seule qui puisse en matiè
nale conduire sûrement à la vérité; que les pr
légales, que nous avons appréciées également (2)
satisfaisantes pour la science juridique, parce qu
enchaînement est le résultat de l'observation
raisonnement, n'éclairent la justice que d'une
incertaine et trompeuse et peuvent l'égarer sans
Quel est le but de la procédure, le but de tout
précautions et de toutes ses formalités? C'est
cherche de la vérité. Or, quel est le seul moy
reconnaître la vérité d'un fait, si ce n'est la cer
qu'on ressent en soi-même que ce fait exis
n'existe pas? La justice, nous l'avons déjà di

(1) Voy. *supra*, § 343.
(2) Voy. *supra*, § 344.

l'autre instrument et d'autre organe que l'homme même; or, comment l'homme parvient-il à comdre la vérité, si ce n'est par son intelligence qui oit les faits et les idées, et par sa conscience qui xamine et les apprécie? C'est donc dans le sens ne du juge, dans la conviction qui se forme dans esprit, qu'il faut la chercher, plutôt que dans une ction savante de faits qui ne seraient acquis qu'à e de preuves définies par la loi et dont la valeur t à l'avance déterminée. L'institution du jury est en parfaite harmonie avec le principe du droit l, avec le système le mieux approprié à l'oralité ébat, le plus efficace pour la manifestation de la é. Il faut ajouter que notre législation ne conpas d'autre système, et que, sauf quelques excepque nous avons notées (1), la théorie de l'intime iction est appliquée dans toutes nos juridictions les; mais ce principe n'est entouré nulle part ant de garanties que dans le jury : voilà des cins qui, purs de toutes idées préconçues, viennent ter à un débat qui a pour objet de prouver l'exise d'un fait; ils entendent la lecture des pièces et émoins, les contradictions et la discussion; que demande-t-on ensuite? Leur simple opinion sur stence du fait : point de motifs, car la nécessité bliquer leur vote en gènerait la liberté, mais l'exsion naïve et sincère de leur conviction intime. n'y a-t-il pas lieu de croire que cette conviction, recueillie dans les consciences et aussi simplexprimée, qu'aucun intérêt n'obscurcit, qu'aupassion ne trouble, qu'aucune habitude ne idit, et que la hauteur de leur mission affermit re toute crainte, sera l'expression de la vérité?

ne deuxième objection, qui serait plus grave si était fondée, est prise de la faiblesse prétendue du de ses défaillances, de ses contradictions, de son hant habituel à l'indulgence. De là on arrive à le ler comme une cause d'affaiblissement dans la ce répressive. Cet affaiblissement serait constaté e nombre des acquittements, par la minimité des es appliquées et par l'abus des déclarations de nstances atténuantes. Cette objection, nous n'hés point à le dire, est celle qui nous préoccuperait us si son exactitude était démontrée, car nous naissons autant que personne la nécessité d'une ession, intelligente sans doute, mais ferme.

ous admettons facilement que le jury ait subi des înements et des séductions, qu'il ait commis des d'indulgence ou de faiblesse et qu'il ait déclaré cquittements quelquefois regrettables. Cependant faut pas exagérer cette tendance qu'on supgénéralement, sans prendre la peine de la prou-

oyons le nombre des acquittements : avant la loi 8 avril 1832, ils étaient très-considérables, à raide l'excessive sévérité de la loi pénale : le prindes circonstances atténuantes, qui a permis de ortionner les peines au délit, a tari cette source punité. Ainsi, jusqu'à 1832, le nombre des accuacquittés s'était élevé jusqu'à 46 sur 100; à compde cette époque, ce nombre n'a cessé de diminuer uellement. En 1851, ils ont été de 33 sur 100, 852, de 31, en 1853, de 27, en 1854 et 1855, 5. Et la plupart de ces acquittements si restreints leurs causes légitimes : ce sont des accusés que truction écrite, qui craint de laisser échapper des pables, a cru devoir renvoyer à l'audience, quoique indices fussent faibles; ce sont des préventions le débat oral, plus puissant qu'une procédure qui ne se base que sur des présomptions, a détruites; ce sont des faits peu graves que le jury juge suffisamment réprimés par la détention préventive et la haute leçon imprimée par le débat. Il est difficile d'apercevoir dans de tels chiffres les traces d'une faiblesse fréquente.

Prenons maintenant les condamnations. Avant la loi du 28 avril 1832, les déclarations du jury, lors même qu'elles reconnaissaient l'accusation fondée, ne l'admettaient qu'après l'avoir mutilée. En 1826, 40 accusations seulement sur 100 étaient admises entières et sans modifications; ce chiffre était descendu en 1831 à 31. Mais dès que la loi nouvelle eut permis d'établir une sorte d'équation entre la peine et le châtiment, le nombre des accusations admises sans changement s'est élevé chaque année; ce chiffre qui, dès 1832, était de 38 sur 100 accusations, a successivement monté à 43 sur 100 en 1833, à 42 en 1834, à 43 en 1836, etc., et la statistique constate qu'il s'est élevé à 51 en 1850, à 54 en 1851, à 58 en 1852, à 62 en 1853, à 67 en 1854 et 1855. Ces résultats attestent la fermeté du concours prêté par le jury à la justice pénale.

Vérifions enfin si les circonstances atténuantes ont été abusivement admises. De 1833 à 1850, sur 100 accusés que le jury a déclarés coupables, 72 à peu près ont obtenu le bénéfice de ces circonstances. En 1851, 68 sur 100 ont profité de la même déclaration ; en 1852, elle a été faite en faveur de 67 sur 100, en 1853 de 69, en 1854 de 67, en 1855 de 68. Ces chiffres, quoiqu'ils soient très-élevés, ne doivent laisser aucune inquiétude. Il faut remarquer que si les peines sont atténuées quant à leur taux, leur application s'étend à un plus grand nombre de faits; les acquittements ont diminué. Assuré de pouvoir proportionner les peines avec les délits, de faire justice suivant sa conscience, le jury est moins indulgent, il est plus ferme. Or, ce qu'il faut surtout à la justice répressive, c'est la certitude du châtiment. Il importe assez peu, en définitive, que les peines infligées soient afflictives ou correctionnelles; ce qui importe, c'est qu'elles soient infligées. On ne doit attacher, sauf en ce qui concerne les récidivistes, qu'un intérêt secondaire à la durée des détentions; on doit en attacher un très-grand à ce que tout délit soit réprimé par un châtiment. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que l'introduction des circonstances atténuantes dans notre législation a eu un double but : d'abord, de fournir au juge le moyen de prendre en considération, pour mesurer la culpabilité, mille faits divers, mille circonstances qui la modifient sans cesse; ensuite, de porter un remède efficace aux pénalités exagérées du code pénal : le législateur, qui n'avait pas le loisir de reviser ce code qu'il jugeait cependant en beaucoup de points trop sévère, s'est borné à y attacher une faculté générale d'atténuation qui permet d'établir un rapport plus exact entre la faute et le châtiment. Les peines, pour être modérées, pour être atténuées, ne sont donc ni incomplètes ni faibles, elles sont seulement plus justes.

Une troisième objection est l'espèce de prévention, de partialité si l'on veut, que le jury apporte dans certaines affaires. On lui a reproché, à plusieurs époques, les dispositions avec lesquelles il accueillait les causes politiques. Il en est peut-être encore ainsi dans quelques affaires populaires, telles que les rébellions, les résistances aux ordres de l'autorité publique et les voies de fait. Cela est possible; mais faut-il s'en effrayer? Dans tous les faits de cette nature, la criminalité est purement relative; elle tient aux circonstances, aux causes de l'action, à l'intensité du trouble qui en a été le résultat; elle dépend tout entière des dispositions des prévenus, du but qu'ils avouent, des excuses qu'ils soutiennent. Il n'est donc point étrange

(1) Voy. *supra*, § 90.

que le jury, quand il reconnaît que le péril social a été nul, que les agents ont été égarés, qu'aucune intention réellement coupable ne les animait, incline vers une solution indulgente. En cela il sert l'État plus que ne le ferait une sentence sévère, parce qu'il est l'organe de l'opinion, et que, dans la répression de ces délits qui ne sont en général que des écarts de l'opinion, il est utile de ne pas la froisser.

4631. Ces dernières considérations nous amènent sur un terrain où la question se présente avec d'autres aspects.

La justice pénale est à la fois le fondement de l'ordre et le fondement de la liberté civile. Il importe donc au pouvoir social comme aux citoyens qu'elle soit fortement constituée et qu'elle présente des conditions inébranlables de fermeté et de protection. Il importe que nul ne puisse attaquer, ni même soupçonner l'indépendance ou l'impartialité de ses sentences. Or, supposez un tribunal composé de juges permanents aussi élevés, aussi instruits, aussi expérimentés qu'il est possible. Reportez-vous aux anciennes tournelles des parlements et replacez-y leurs seize conseillers. Seront-ils assez haut placés, seront-ils assez fermes pour sauvegarder ces précieux intérêts, les plus considérables qui soient dans la société? seront-ils, vis-à-vis de la population, un assez puissant rempart contre l'influence du pouvoir? seront-ils, vis-à-vis du pouvoir, un appui assez sûr contre la domination d'une opinion égarée? Ces magistrats, nommés par le pouvoir et qui ne peuvent oublier leur origine, commanderont-ils une confiance assez absolue pour que leurs jugements soient universellement acceptés, pour que la liberté se repose tranquille à leurs pieds, pour que les citoyens leur remettent sans inquiétude le dépôt de leur honneur et de leur vie? Et seront-ils en même temps supérieurs au désir d'une vaine popularité, à l'orgueil d'une fausse indépendance, aux entraînements de l'audience, aux séductions des théories, aux sollicitations des parties?

« Essayez, disait récemment un membre éminent du ministère public, de reconstituer aujourd'hui par la pensée ces anciennes chambres criminelles qui, au sein des parlements, connaissaient de tous les grands crimes, et dites si cette permanence de rigueurs et d'expiations sanglantes ne serait pas aujourd'hui au-dessus de bien des courages. J'ignore ce qui se passait dans le cœur de nos devanciers, mais je sais que si, avec nos mœurs, nos délicatesses, nos âmes inclinées vers la douceur, nous étions mis à de telles épreuves, la conscience du magistrat ne faiblirait pas au devoir, sans doute, mais l'homme souffrirait et peut-être avec lui la justice. Prenons garde de ne pas imputer au jury ce qui est la faiblesse de tous et des temps où nous sommes. Descendons nous-mêmes au fond de nos cœurs, jugeons nos propres arrêts; consultons ces tables de criminalité où s'inscrivent nos jugements avec ceux du jury, et disons si l'indulgence est toute d'un côté, si la nécessaire sévérité est toute de l'autre (1). »

Quelques chiffres vont démontrer la justesse de cette observation. Jusqu'à 1851, les prévenus de délits de presse et de délits politiques étaient traduits devant les tribunaux correctionnels, et la statistique constate « que ces tribunaux ne se montraient pas trop sévères envers les prévenus de ces sortes de délits, et qu'ils en acquittaient près de la moitié, 45 sur 100, tandis qu'en toute autre matière ils n'acquittaient 27 sur 100 des prévenus jugés à la requête du mini public (2). » Que l'on mette à la place des délits tiques les crimes communs, les crimes les plus gr n'est-il pas à craindre que les juges, plus inq encore de leur responsabilité, méfiants de leur pr force, et ne sentant pas derrière eux une opinion blique qui les soutienne, ne fléchissent dans l'ac plissement de ces nouvelles et redoutables fonct

On lit dans la même statistique : « Sur 100 ac que le jury reconnait coupables, 70 à 72 obtienne bénéfice de circonstances atténuantes : les magis en seraient-ils moins prodigues s'ils étaient charg les appliquer ? Il est permis d'en douter. Ils en faisa à la vérité, avant la loi du 28 avril 1832, une bien m fréquente application. Mais la loi du 25 juin 182 leur laissait le droit de les reconnaître que pour tains crimes, tandis que la faculté accordée au s'étend à tous les crimes indistinctement. Habitu ment d'ailleurs les magistrats de la cour d'assises socient pleinement à l'indulgence du jury, pui sept fois sur dix ils abaissent la peine de deux d quand ils pourraient ne l'abaisser que d'un seul. tre part, les juges des tribunaux correctionnels depuis quelques années une application presque fréquente de l'art. 463 que le jury. Citons les ch qui viennent à l'appui de ces assertions. En « l'admission des circonstances atténuantes a d miné l'abaissement de la peine de deux degrés à l'é de 1,682 condamnés. Mais il y a lieu de rema que, pour 1,096, la peine ne pouvait pas être aba davantage, parce qu'il s'agissait de la reclusion bannissement, de la détention ou de la dégrad civique, qui forment le degré inférieur dans l'éc des peines afflictives et infamantes (3). » En « les cours d'assises se sont montrées un peu m indulgentes dans l'application des peines encou Ainsi, elles n'ont abaissé la peine de deux degrés faveur de 366 sur 1,000 des condamnés admi bénéfice des circonstances atténuantes, tandis 1851 elles l'avaient abaissée à l'égard de 406 1,000 (4). » En 1853, « les cours d'assises ont abai peine de deux degrés au profit de 1,214 (568 sur 1 des 3,300 condamnés admis au bénéfice des ci stances atténuantes; elles l'ont abaissée d'un seul à l'égard de 2,086 (632 sur 1,000); mais pour d'entre eux (393 sur 1,000) elles ne pouvaien l'abaisser davantage, parce qu'un seul degré sép la peine prononcée par la loi des peines correc nelles (5). » En 1854, « les cours d'assises se montrées plus indulgentes qu'en 1853 et 1852 l'abaissement des peines encourues par suite de mission des circonstances atténuantes. Ainsi, elle réduit la peine de deux degrés à l'égard de 410 damnés sur 1,000; elles n'ont abaissé la peine que seul degré quand elles pouvaient la faire descend deux à l'égard de 209 (6). » Enfin, en 1855, le j déclaré des circonstances atténuantes en faveu 3,065 accusés, et la cour d'assises a abaissé la de deux degrés à l'égard de 1,153. Et si elle n abaissé que d'un seul degré à l'égard de 1,912, que vis-à-vis de 1,169 elle ne pouvait la ré davantage.

Il est plus curieux encore de voir les juges co tionnels suivre la même voie. Le rapport qui pré le compte de 1850 et qui résume vingt-cinq anné

(1) Discours de rentrée de M. le procureur général de Toulouse. 1857.

(2) Rapport du compte de 1850.

(3) Rapport du compte de 1851.

(4) Rapport du compte de 1852.

(5) Rapport du compte de 1853.

(6) Rapport du compte de 1854.

tique, porte ce qui suit : « L'application de l'ar-
463 n'est pas moins fréquente devant les tribu-
correctionnels que devant les cours d'assises. Le
fice des circonstances atténuantes que les tribu-
n'accordaient, avant la loi du 28 avril 1832, qu'à
r 100 des condamnés pour délits communs, est
tenant accordé à 56 sur 100. » En 1851, l'art. 463
appliqué à 54 sur 100 des prévenus condamnés
délits communs ; en 1852, à 53 sur 100; en 1853,
sur 100; en 1854 et 1855, à 61 sur 100. On lit
le rapport qui précède le dernier compte. « Si les
naux acquittent un petit nombre proportionnel
révenus qu'ils jugent, ils font à ceux qu'ils recon-
ent coupables une application de l'article 463
ue aussi large que le jury. En effet, si le jury a
s en 1855 les circonstances atténuantes en faveur
sur 100 des accusés qu'il a déclarés coupables
imes, les tribunaux correctionnels les ont admises
ofit de 61 sur 100 des prévenus reconnus cou-
s de délits à l'égard desquels cet article était
cable, et, pour certaines catégories d'infraction,
lgence des tribunaux a été plus grande encore.
, l'art. 463 a été appliqué à 77 sur 100 des con-
és pour vol simple, à 82 sur 100 des condamnés
fraude commerciale, à 85 sur 100 des condamnés
vagabondage, à 89 sur 100 des condamnés pour
icité. »

s chiffres éloquents prouvent jusqu'à l'évidence
points importants : d'abord, que l'application que
e jury des circonstances atténuantes est, comme
le disions tout à l'heure, pleinement justifiée,
ue les magistrats de la cour d'assises s'associent
uellement à cette application et en étendent les
quences; ensuite, que les juges, lorsqu'ils siégent
ribunaux correctionnels aussi bien qu'à la cour
ses, font une application à peu près aussi fré-
te que le jury de la faculté d'atténuation établie
'art. 463. De là que faut-il conclure? C'est que
n côté ni de l'autre il n'y a abus ; que la justice
ni molle ni énervée, par cela seul qu'elle cherche
blir les deux termes de l'équation pénale ; qu'il
ut pas la taxer d'indulgence et de faiblesse lors-
le ne fait qu'une appréciation plus exacte de la
r morale des actes humains, une rétribution plus
et plus mesurée des peines. Ce qu'il faut déplo-
c'est, d'une part, les poursuites légères et les
uctions irréfléchies; c'est, d'autre part, les acquit-
nts qui ne sont pas motivés. Mais le vrai symp-
de la faiblesse de la justice, suivant la remarque
ontesquieu, c'est l'impunité des crimes et non
dération des peines.

peut encore inférer des mêmes faits une autre
usion : c'est que les juges permanents n'ont point
s les qualités spéciales dont on prétend qu'ils
nécessairement revêtus ; c'est qu'ils ne marchent
en général en opposition avec les jurés, c'est que
écisions des uns et des autres se concilient entre
et respirent en général le même esprit. Où donc
tte énergie qu'on voudrait apercevoir en eux ? où
cette rigueur qu'on leur impute dans toutes les
nstances? Nous n'apercevons qu'une habitude de
ration, un sentiment général de justice, une
éciation ferme sans doute, mais équitable à la fois.
là, disons-le, ce qui fait la force de notre justice
le, lors même qu'elle n'est peut-être pas consti-
comme elle devrait l'être : la sagesse des magis-
supplée aux garanties qui manquent aux institu-
. Les juges, sur leurs siéges permanents, statuent
ent comme le feraient les jurés.

ensuit-il, s'ils semblent animés du même esprit,
ont les mêmes tendances, s'ils manifestent le même
ment d'équité, s'ils puisent leurs sentences dans la même conviction morale, s'ensuit-il qu'ils doivent, puisqu'ils ont tant de rapport avec les jurés, être substitués à ceux-ci et juger à leur place? Non, car lors même qu'ils ne mettraient pas plus de rigueur que les jurés dans leurs sentences, ils n'ont pas les qualités spéciales que ceux-ci reçoivent de leur institution même. Ils n'ont pas la même indépendance, ils n'ont pas la même simplicité de conviction, ils n'ont pas surtout la même puissance. La force que l'opinion publique donne au jury leur manque. Leurs jugements ne sont pas les jugements du pays. Les jurés, par cela même qu'ils sortent de la foule et qu'ils vont y rentrer, expriment l'opinion générale, et l'autorité de leurs verdicts est acceptée de tous. La société leur communique sa force, et ils en ont le sentiment pendant qu'ils accomplissent leur mission ; ils savent qu'elle les soutient et qu'ils agissent pour elle. De là, la confiance qu'ils ressentent et qu'ils inspirent. Les affaires les plus graves ne demandent pas de juges plus élevés et de plus haute juridiction.

C'est leur situation même qui les place à cette hauteur. Ils n'ont point d'esprit de corps à ménager, de position à défendre, de préjugés juridiques à consulter. Ils sont libres de leur décision ; ils n'ont qu'à écouter la voix de leur conscience qui est leur seule loi, et ils savent que leur verdict, quel qu'il soit, est à l'abri de toute responsabilité. Mais ils savent aussi qu'ils sont délégués par le pays, qu'un grand devoir leur est imposé et qu'ils doivent à la justice leur appui, parce que la justice est la seule sauvegarde des droits de tous. Leur force s'accroit à mesure que les faits s'aggravent. Ils s'associent aux sentiments qui se manifestent dans la société, parce qu'ils les éprouvent eux-mêmes ; ils en ressentent les inquiétudes, ils sont avertis de ses périls. Si les crimes deviennent plus nombreux ou plus menaçants, ils deviendront plus sévères, car ils ont partagé l'émotion publique. Si quelques verdicts ont été entachés d'une regrettable indulgence, ils seront plus intelligents et plus énergiques, car ils ont regretté eux-mêmes les décisions de leurs devanciers.

Les juges prononcent sans doute en matière correctionnelle et prononceraient peut-être en matière de grand criminel un moins grand nombre d'acquittements. C'est là la différence réelle qu'on peut apercevoir dans les résultats des deux juridictions. Les acquittements prononcés par les tribunaux correctionnels sont actuellement de 12 à 13 sur 100 prévenus poursuivis à la requête du ministère public ; les acquittements prononcés par le jury sont de 25 sur 100. Cette différence s'explique par la tendance naturelle et légitime des fonctions judiciaires ; mais elle s'explique aussi par la nature différente des faits et surtout par les erreurs de l'instruction écrite en matière de grand criminel, et par la prolongation des détentions préventives. Les mêmes circonstances amèneraient peut-être devant les juges les mêmes résultats. Au reste, on l'a déjà dit, ce n'est pas le nombre des condamnations, pas plus que la sévérité des peines, qui fait la force de la justice, c'est la conviction que ses jugements sont justes, c'est l'opinion qu'elle ne peut en prononcer qui ne le soient pas. Les jurés déclarent plus d'acquittements que les juges ; mais nul ne redoute qu'ils condamnent un innocent. Avec eux, la répression est dans certains cas moins assurée, mais la justice est plus haute et plus tutélaire. Il convient d'insister sur ce point.

Pourquoi cette grande institution du jury a-t-elle paru en 1789 constituer le plus sûr instrument de la justice pénale? pourquoi depuis cette époque a-t-elle résisté à tant d'efforts déployés pour la renverser ? pourquoi, au milieu des vicissitudes politiques que

notre législation a subies, est-elle demeurée debout, au moins en principe, sinon avec une complète application ? Ce n'est pas seulement parce qu'elle assure la vérité des jugements criminels, c'est surtout parce qu'elle donne à la liberté civile son plus énergique appui. C'est là son unique principe en Angleterre (1); et c'est le principal motif sur lequel l'assemblée constituante fondait son application. Il en résulte en effet qu'en matière criminelle le pouvoir judiciaire se trouve placé, non-seulement en dehors des mains du pouvoir exécutif, mais en dehors des juges eux-mêmes : il est placé entre les mains du peuple; il est exercé par des hommes pris tout à coup dans son sein, qui ne forment aucune assemblée permanente, qu'aucun lien ne resserre les uns avec les autres, que le sort a réunis et qui se dispersent aussitôt leur fonction accomplie. Il n'y a lieu de craindre ni les préventions injustes, ni les persécutions. Les jurés protégent dans les accusés le droit de la défense qui est une propriété commune; ils protégent les droits civils dont ils jouissent eux-mêmes et qu'ils sont intéressés à maintenir ; ils n'ont point, ils ne peuvent avoir d'autres intérêts que ceux de tous les citoyens. Il n'y a point de vraie liberté sans le jury, car elle ne saurait avoir un autre rempart. Les juges, quelque pures que soient leurs intentions, sont placés à un point de vue qui ne leur permet pas d'apprécier avec une parfaite impartialité les luttes du pouvoir et de la liberté, luttes qui s'engagent quelquefois dans les poursuites et dans les débats criminels. Il faut une garantie puissante pour sauvegarder ces deux puissants intérêts, et cette garantie ne peut être que le jury, sorte d'arbitre délégué par la société entre l'accusation et l'accusé, et dont le jugement est accepté par l'une comme le jugement du pays, par l'autre comme le jugement de ses pairs.

Le pouvoir social lui-même se fortifie ainsi ; car il n'a pas de fondement plus solide que cette opinion de tous les citoyens que la justice est indépendante et qu'ils y trouveraient un asile inviolable contre toutes les persécutions. Or, si la liberté civile est, suivant l'expression de Montesquieu, « cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté (2), » il est évident qu'elle ne doit exister entière, absolue, que lorsque les jurés, c'est-à-dire les citoyens eux-mêmes, en ont la garde.

Le jury supporte seul, en outre, le poids des jugements criminels ; le pouvoir social n'a point à s'en inquiéter : cette responsabilité, quelquefois si lourde et si périlleuse, ne l'atteint jamais. C'est le jury qui condamne ou acquitte ; ce sont ses verdicts qui sont l'expression de la justice sociale. Les magistrats, dont la responsabilité remonte souvent jusqu'au pouvoir dont ils émanent, se bornent à enregistrer ces verdicts, et ne font qu'en assurer l'exécution. Grâce à cette séparation des attributions juridiques, ceux-ci conservent toute la pureté de leur caractère judiciaire, ils dirigent impassibles toutes les procédures, ils préparent et président les débats de l'audience, et l'opinion publique ne les mêle jamais dans la critique et les blâmes dont elle enveloppe parfois les sentences. Ce n'est que parce qu'elle était appuyée sur le jury et que le jury l'exonérait de la responsabilité des jugements criminels, que la magistrature a pu traverser les époques les plus difficiles, calme et sereine au milieu de tous les partis : ses fonctions, renfermées dans la simple application des lois, ne l'avaient associée à aucun et, dégagée de l'appréciation des faits, elle se trouvait en dehors des passions qu'ils recèlent.

Le jury a d'autres résultats encore qui, quoiqu directs, ne sont pas moins importants. Nous ne d pas, avec quelques écrivains, qu'il fait peser une ch considérable sur les citoyens qui sont appelés remplir les fonctions. Cette critique part d'un p cipe égoïste qui suppose les membres de la société comme une compagnie commerciale, par un co qui ne leur promet que des bénéfices. Il faut port pensée plus haut et plus loin. Tous les citoyens par une étroite solidarité, ont des devoirs soit en l'autorité publique, soit envers leurs concito L'accomplissement de ces devoirs est le prix tranquillité dont ils jouissent, de la sûreté qui pr leurs personnes et leurs propriétés. La fonctio jury est l'un de ces devoirs, et la société peut l mement en exiger l'accomplissement de tous ceu ses membres qui sont aptes à la remplir. Cette tion, d'ailleurs, n'est-elle pas une véritable dis tion ? N'est-il pas honorable de participer à la d bution de la justice, de venir s'asseoir au préto côté des magistrats, d'être appelé à juger les caus plus importantes et qui touchent à la liberté e vie des hommes ? Cette délégation du pouvoir ciaire que la loi remet entre les mains des cit n'est-elle pas la marque de la confiance entièr le pays place dans leur probité et dans leurs lumi

La pratique du jury laisse en outre des traces u « Il est de la nature d'une bonne institution, M. Thouret à l'assemblée constituante, de ten relever l'esprit public, à établir l'égalité, à rév dans les hommes le sentiment de leur dignité leur indépendance et à les rapprocher par les sées, par les actions qui nourrissent et fortifi civisme. Ce sera un des principaux avantages de stitution des jurés (3). » Les institutions libre effet, aident à la liberté de l'âme en donnant car aux facultés humaines ; elles affranchissent l'in gence et agrandissent la pensée, elles enseignen hommes qu'ils sont égaux, et elles les fortifient faisant participer aux actes de leur propre gouv ment. Pense-t-on que l'homme qui a siégé sur le des jurés, qui a entendu un débat solennel, qui part à une délibération, qui a déposé son vote l'urne, ne retirera d'un tel acte aucune utilité, au instruction ? Pense-t-on qu'il ne sortira pas de dience avec un esprit plus élevé, avec des senti nouveaux ? qu'il ne puisera pas une certaine di dans sa fonction temporaire ? qu'il n'en emporter dans sa vie privée des impressions qui influeront tard sur sa conduite ?

Et puis, c'est en occupant les citoyens à la publique qu'on les attache à la chose publiqu aiment mieux leur pays lorsqu'ils prennent par actes qui le touchent le plus, lorsqu'ils apprécien institutions en les pratiquant, lorsqu'ils y trou une sûre protection de leurs droits civils. Ils ai ces institutions lorsque c'est l'idée de l'égalité qu le titre et l'idée de la liberté qui fait le but de la sion qui leur est déférée. N'est-ce pas ainsi qu forme l'esprit des peuples? N'est-ce pas à l'ai cette coopération commune qu'ils peuvent gran se fortifier?

Enfin, qu'est-ce donc qu'une audience de la d'assises, sinon une grande et solennelle leçon de rale? Les jurés ne reçoivent-ils pas à la fois l'im sion salutaire des formes judiciaires et l'impre plus haute encore des règles de justice dont ils nent d'assurer l'application ? Ils ont entendu les di

(1) DELOLME, t. Ier, p. 171.
(2) *Esprit des lois*, liv. XI, chap. VI.
(3) Séance du 12 janvier 1791.

qui ont établi ces règles, ils se sont initiés aux lles qu'elles soulevaient, aux solutions qu'elles aient; ils se sont instruits, ils ont acquis des ns utiles. Ils les propageront par leurs récits au domestique. N'est-ce pas là une merveilleuse ? Pourrait-on en citer de plus hautes et de plus les?

ns nous arrêtons. Nous n'avons voulu qu'appré- en thèse générale, cette grande institution du qui domine toute notre justice pénale. Nous ns point dissimulé ses imperfections; quelques- iennent à sa nature même, et c'est là le propre ntes les institutions humaines. Mais les princi- proviennent de sa composition seule, et nous ns tout à l'heure qu'il est peut-être possible d'y quelque remède. Quelle qu'elle soit, imparfaite ieux organisée, cette institution vivra, parce porte en elle-même l'élément indispensable saine distribution de la justice, parce qu'elle est solide soutien de la liberté civile, parce qu'elle e les citoyens à l'ordre en les faisant concourir ctes de la répression pénale. Les jurés ne sont s juges du fait; ils ne font qu'apporter aux juges oit des qualités que ceux-ci n'ont pas; ils les ètent comme le feraient les experts; et c'est qu'ils assurent l'accomplissement de la grande on que la société impose à la justice pénale.

---

§ 594.

De la composition du jury d'après la loi des 16-29 septembre 1791.
Sous la loi du 2 nivôse an II.
Sous la loi du 5 fructidor an III.
Sous la loi du 6 germinal an VIII.
Sous la loi du 16 thermidor an X.
Sous le code d'instruction criminelle de 1810.
Sous la loi du 2 mai 1827.
Sous la loi du 7 août 1848.
Sous la loi du 4 juin 1853. *Législation belge.*
Idées générales sur la composition du jury. Modifications que la législation pourrait recevoir.

632. La composition du jury a plusieurs fois depuis son établissement. Les lois se sont succapportant chacune un système divers et chacune t dépendre l'aptitude aux fonctions de juré d'une tion nouvelle. Il faut suivre ce long travail de la ation. Nous essayerons ensuite d'en tirer quelconclusions.

loi des 16-29 septembre 1791 fut la première ssaya de résoudre ce problème. Nul ne pouvait porté sur les listes soit du jury d'accusation, soit ry de jugement « s'il ne réunissait les conditions ses pour être électeur (1); » or, les conditions de torat étaient fixées par la constitution : « Il faut disait cette loi, né ou devenu citoyen français, âgé de vingt-cinq ans accomplis, être domicilié la ville ou dans le canton depuis le temps déterpar la loi; payer, dans un lieu quelconque du ume, une contribution directe égale au moins à la ne de trois journées de travail et en représenter uittance; n'être pas dans un état de domesticité, à-dire de serviteur à gage, être inscrit dans la icipalité de son domicile au rôle des gardes na-

tionaux; avoir prêté le serment civique (2). » La qualité d'électeur ne donnait toutefois qu'une aptitude à être juré, le droit d'être inscrit sur les listes générales. La formation de la liste trimestrielle de service appartenait, pour le jury d'accusation, au procureur syndic du district, et pour le jury de jugement, au procureur général syndic du département : « Le procureur syndic formera tous les trois mois la liste de trente citoyens qui serviront de jurés dans les accusations (3)... Sur tous les citoyens ayant les qualités requises, inscrits dans les registres des départements, le procureur général syndic du département en choisira tous les trois mois deux cents qui formeront la liste du jury de jugement (4). »

A côté de ces dispositions générales, que l'expérience n'avait pas encore mûries, la loi établissait un jury spécial pour le jugement des crimes de faux, banqueroute frauduleuse, concussion, péculat, vol de commis ou d'associés en matière de finance, commerce ou banque. « L'acte d'accusation ainsi que l'examen de l'affaire, portait la loi, seront présentés à des jurys spéciaux d'accusation et de jugement. Pour former le jury spécial d'accusation, le procureur syndic, parmi les citoyens éligibles, en choisira seize ayant les connaissances relatives au genre de délit. Le jury spécial de jugement sera formé par le procureur général syndic, lequel à cet effet choisira vingt-six citoyens ayant les qualités ci-dessus désignées (5). »

4633. Cette législation, qui ne fut mise en pratique qu'à partir du 1er janvier 1792, ne conserva pas longtemps son autorité. Elle avait posé un principe dont on ne tarda pas à abuser, c'était la composition des listes laissée au choix de certains agents. La Convention nationale s'empara de cette faculté et l'appliqua avec le plus despotique arbitraire. La loi du 2 nivôse an II portait : « Art. 1er. La loi appelle aux fonctions de jurés tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis. Art. 6. A l'avenir, tous les trois mois, l'agent national de chaque district formera, d'après ses connaissances personnelles et les renseignements qu'il se fera donner par les agents nationaux des communes, une liste des citoyens domiciliés dans l'étendue du district et âgés de vingt-cinq ans accomplis, qu'il jugera propres à remplir les fonctions de jurés, tant d'accusation que de jugement. » Les jurés spéciaux étaient choisis, comme sous la loi du 16 septembre 1791, parmi « les citoyens ayant les qualités nécessaires pour prononcer sainement et avec impartialité sur le genre du délit. » Il est évident qu'ainsi constitué, le jury pouvait n'être qu'une suite de commissions judiciaires. Nous ne nous arrêterons pas aux autres lois de la même époque et notamment à celles qui créaient et nommaient, pour siéger au tribunal révolutionnaire, des jurés permanents (6) : ces commissaires n'ont pas pu conserver le nom de jurés.

4634. La constitution du 5 fructidor an III replaça le jury sur ses premières bases : les éléments de la loi du 16 septembre 1791 furent repris. Ainsi, l'article 483 du code du 3 brumaire an IV appelait encore aux fonctions de jurés tous les citoyens qui réunissaient les qualités requises pour être électeurs, et ces qualités, d'après la nouvelle constitution, étaient les mêmes. Le jury puisait donc encore ses éléments dans le corps électoral : tous les électeurs étaient à la fois et de droit aptes à être jurés. Quelques différences toutefois peuvent être signalées : l'âge fixé pour

---

Constitution des 3-14 sept. 1791, tit. III, chap. Ier, sect. 2, 2.
Loi des 16-29 sept. 1791, tit. X, art. 1er.
Même loi, tit. XI, art. 6.

(4) Loi des 16-29 sept. 1791, tit. XII, art. 3, 4 et 5.
(5) Loi des 16-29 sept. 1791, 2e part., liv. X et XI.
(6) Lois des 31 juillet 1793, 22 prairial an II, etc.

l'exercice de cette fonction était reculé jusqu'à trente ans, et la désignation des jurés était faite suivant la forme prescrite par la loi du 2 nivôse an II. « Tous les trois mois, porte l'art. 483 du code du 3 brumaire, l'administration départementale forme, d'après ses connaissances personnelles et les renseignements qu'elle se fait donner par les administrations municipales, une liste de citoyens domiciliés dans l'étendue du département, qu'elle juge propres à remplir les fonctions de jurés. » Cette liste était de deux cents noms.

Nous retrouvons encore ici les jurés spéciaux. D'une part, la constitution créait une haute cour de justice et établissait de *hauts jurés* nommés par les assemblées électorales des départements pour le jugement des crimes politiques. D'un autre côté, le code du 3 brumaire an IV instituait, en répétant les dispositions de la loi du 16 septembre 1791, des jurys spéciaux pour le jugement des affaires d'attentat contre la liberté individuelle, de rébellion, de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion. Le commissaire du pouvoir exécutif était chargé de choisir, pour former ces jurys, trente citoyens ayant les qualités et connaissances nécessaires pour prononcer sainement et avec impartialité sur le genre du délit.

4635. La constitution du 22 frimaire an VIII, en modifiant les conditions exigées pour être électeur, modifia, par l'effet du lien étroit qui ne cessait d'unir les deux listes, les conditions exigées pour être juré. Aux termes de cette loi, les citoyens de chaque commune formaient par leurs suffrages une liste communale contenant un nombre de noms égal au dixième de leur nombre, lesquels étaient seuls éligibles aux fonctions communales. Les citoyens portés sur ces listes dans tout le département nommaient ensuite le dixième d'entre eux pour former une seconde liste dite départementale, dont les membres étaient seuls éligibles aux fonctions départementales. Enfin, les citoyens portés dans la liste départementale désignaient le dixième d'entre eux pour composer une troisième liste d'éligibles aux fonctions publiques nationales. La loi du 6 germinal an VIII portait en conséquence : « Lorsque les listes d'éligibles seront formées, les jurés d'accusation ne pourront être pris que dans les listes communales et ceux de jugement que dans les listes départementales. En attendant la formation de ces listes, chaque juge de paix désignera tous les trois mois, dans son arrondissement, un nombre de citoyens triple de celui que cet arrondissement doit fournir ; il enverra cette liste de désignation au sous-préfet qui, après l'avoir réduite aux deux tiers, la fera passer au préfet du département. Le préfet, après avoir réduit à la moitié, par la voie du sort, et en présence du conseil de préfecture, chacune des listes envoyées par les sous-préfets, en composera une liste générale.

4636. Ces éléments furent encore une fois modifiés par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X. Aux termes de cette loi, les assemblées de canton, composées de tous les citoyens domiciliés dans chaque canton, choisissaient les membres des colléges électoraux parmi les plus imposés. Le premier consul pouvait adjoindre à chaque collége des membres de la Légion d'honneur et des citoyens pris parmi les plus imposés. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII déclare tous les membres de la Légion d'honneur membres du collége de leur arrondissement. C'était des listes ainsi composées que les jurés furent tirés.

4637. Notre code d'instruction criminelle, promulgué en 1810, apporta de nouvelles bases au jury.

Les jurés pouvaient être pris parmi : 1° les membres des colléges électoraux ; 2° les trois cents plus imposés domiciliés dans le département ; 3° les fonc naires administratifs à la nomination de l'emper 4° les docteurs et licenciés des facultés de droit, decine, sciences et belles-lettres ; les membre correspondants de l'Institut et des autres société vantes reconnues par le gouvernement ; 5° les nota 6° les banquiers, agents de change, négocian marchands payant patente de l'une des deux prem classes ; 7° les administrateurs des administra publiques jouissant d'un traitement de 4,000 fr au moins.

Lorsque cette nomenclature fut soumise au co d'Etat, M. Cambacérès dit : « Le système ne p pas être assis sur sa véritable base. La principal garantie qu'on puisse désirer est la propriété. Ce dant l'art. 382 ne comprend pas les propriétaires la longue énumération qu'il présente. Il est vrai permet de les appeler, mais c'est par forme d'ex tion, tandis que, au contraire, il faudrait faire propriété la seule condition qui soit requise dan juré. Les colléges électoraux offrent déjà dans ch département une classe nombreuse de personnes la fortune est certaine. Il conviendrait donc d'en comme le noyau du jury. On prendrait aussi les priétaires qui ne sont pas membres de ces corps manière qu'on devint juré, non comme sénat comme député, en un mot, à raison de la dignité on est revêtu ou des fonctions qu'on exerce, mais lement à raison de la qualité de propriétair M. Berlier répondit « que le projet avait fait la de la propriété, en appelant au jury les membres colléges électoraux ; celle de la science, en y appe les membres de l'Institut et les gradués des qu facultés, et enfin celle du commerce et de l'indus en admettant les principaux négociants et agent change. Qu'on ajoute à ce tableau les fonctionnai la nomination de l'empereur, les officiers de terr de mer retirés du service et quelques conditions logues, on y trouvera tout ce qui constitue les supérieurs de la société et conséquemment toute classes dans lesquelles réside principalement la rantie qu'on veut obtenir des jurés. » Telle fut l qui présida à la rédaction du code. Les jurys spéc furent supprimés.

Cette théorie n'aurait pu, être défendue avec q que force qu'autant que les jurés eussent été pr dans ces diverses catégories de personnes avec parfaite impartialité. Mais l'art. 387 du code po que « les préfets formeraient sous leur responsal une liste de jurés quinze jours avant l'ouverture session ; que cette liste serait composée de soix citoyens, et qu'elle serait adressée au président assises, qui serait tenu de la réduire à trente-six les vingt-quatre heures de la réception. » Or, ce n de composition enlevait au jury toute son indé dance : l'intervention directe du préfet pour la for ton de la liste de chaque session et l'époque où liste était formée, c'est-à-dire au moment de l'ou ture des assises et après que les accusations avaien portées, imprimaient encore ici aux citoyens choisis le caractère de commissaires plutôt que de véritables jurés.

Cette législation subsista pendant dix-sept ans seule modification qu'elle subit pendant ce temp une conséquence implicite de la loi du 5 février 1 qui, en traçant de nouveau le cercle des électe eut pour effet de faire admettre ces nouveaux élém dans la composition des listes.

4638. Le régime constitutionnel amena la réfo du jury. M. de Serres, répondant à de vives récla tions qui s'élevaient à ce sujet, faisait la prom formelle, lors de la discussion de la loi du 26

, de l'organiser sur des bases qui assureraient sa
lète indépendance. Cette promesse ne fut qu'en
e réalisée par la loi du 2 mai 1827.
tte loi instituait une liste générale du jury, qui
léclarée permanente par la loi du 2 juillet 1828.
liste était divisée en deux parties : l'une conte-
les membres des colléges électoraux, c'est-à-dire
toyens payant une contribution directe de 300 fr.
oins ; l'autre comprenait : « 1° les électeurs qui,
leur domicile réel dans le département, exer-
t leurs droits électoraux dans un autre départe-
; 2° les fonctionnaires publics nommés par le roi
erçant des fonctions gratuites ; 3° les officiers des
es de terre et de mer en retraite ; 4° les docteurs
enciés de l'une ou de plusieurs des facultés de
, des sciences et des lettres ; 5° les membres et
spondants de l'Institut, les membres des autres
tés savantes reconnus par le roi, les notaires
trois ans d'exercice de leurs fonctions. » Le
t était chargé de former chaque année, en puisant
ces diverses catégories, une liste de deux cents
. Sur cette liste annuelle, la cour royale procé-
chaque trimestre au tirage au sort de quarante
destinés au service de chaque session.
nouveau système, quoiqu'il apportât d'impor-
s améliorations à la législation antérieure, pou-
lonner encore lieu à de graves critiques. Le jury
ait sur deux éléments différents, la propriété
ntelligence ; mais ces deux éléments, quoiqu'ils
ourussent au même but, ne se combinaient point
nble : aux jurés de la première classe on ne de-
ait qu'un certain cens représentatif de la pro-
, aux autres, qu'un titre ou une fonction qui
laient attester une certaine capacité. Or, des
tions si diverses, isolées l'une de l'autre, pou-
t-elles conférer la même aptitude? Ensuite,
s ces catégories n'étaient-elles pas trop étroites?
nt-ce donc là les seules classes de personnes où la
ité de juger pût exister ? Le jury peut-il mani-
la véritable opinion du pays lorsqu'il n'est pas
lans le sein même de la nation? Enfin, la liste
rale ne donnait qu'une présomption d'aptitude et
ix seul du préfet, rendu plus arbitraire à raison
extension plus grande de la liste, désignait les
. La part faite au sort était restreinte à la forma-
des listes trimestrielles, dont tous les électeurs
nt nécessairement puisés dans la liste annuelle
ée par ce fonctionnaire.

4639. Ces reproches, que nous abrégeons, moti-
nt, aussitôt après la révolution de février, la loi
août 1848. Le nouveau système consacré par
loi fut très-simple : il consistait, d'une part, dans
mposition d'une liste générale sur laquelle figu-
nt indistinctement tous les citoyens jouissant de
droits civils et politiques, et qui n'étaient frappés
une incapacité légale, et, d'un autre côté, dans la
ation, par le choix, d'une liste annuelle dans la-
e le sort désignerait les jurés de chaque session.
i, tous les Français âgés de trente ans et jouissant
droits civils et politiques étaient portés sur la
générale, à l'exception : 1° de ceux qui ne savaient
ire et écrire en français ; 2° des domestiques et
teurs à gages ; 3° des faillis non réhabilités ;
s interdits et des individus pourvus d'un conseil
laire ; 5° des individus en état d'accusation et de
umace ; 6° des condamnés à des peines afflictives
une peine d'emprisonnement de plus d'un an.
exemption était stipulée en faveur des septua-
ires et des citoyens qui vivent d'un travail jour-
r.
ette liste générale était dressée dans chaque com-
e par le maire sur la liste générale des électeurs ;
il se bornait à éliminer les citoyens incapables, exemptés et frappés de déchéance. Elle était rendue publique et soumise à toutes les réclamations des citoyens et aux rectifications qu'ils pouvaient obtenir du tribunal civil. Elle était permanente.

La liste annuelle du jury pour chaque département comprenait un juré pour deux cents habitants. Elle était composée dans chaque canton par une commission formée du conseiller général du canton, du juge de paix et de deux membres du conseil municipal de chaque commune désignés par ce conseil. La réunion de ces listes cantonales formait la liste générale du département.

Enfin, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le président de la cour d'appel, ou le président du chef-lieu judiciaire dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tiraient au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés titulaires et des six jurés suppléants qui formaient la liste de session.

Le premier but de cette loi fut d'affranchir la composition du jury de l'intervention de l'autorité administrative. La législation avait jusque-là chargé le même pouvoir de constater le crime, de le livrer à la justice et de lui choisir des juges. La loi du 7 août 1848 voulut placer ce choix dans des mains indépendantes ; elle le confia à des fonctionnaires électifs. C'est là ce qui la sépare des lois antérieures.

Mais, sauf ce point, capital à la vérité, on retrouve, appliqué sur une plus large échelle, le même mécanisme que dans ces lois : à savoir, une liste générale qui puise ses éléments dans la liste des électeurs et une liste annuelle composée par le choix. La liste générale, sauf quelques incapacités et quelques exemptions, déclare tous les électeurs aptes à être jurés ; mais, comme le suffrage universel a succédé au suffrage restreint, il s'ensuit qu'en thèse générale, tous les citoyens sont reconnus aptes à cette fonction. La liste annuelle, en second lieu, est puisée comme précédemment dans cette liste générale par une désignation qui n'est soumise à aucun contrôle ; seulement, au lieu d'être faite par le préfet, cette désignation est faite par une commission de membres élus, et, au lieu d'être circonscrits dans une liste étroite, les choix de cette commission s'étendent à peu près à tous les citoyens.

La principale critique que l'application de cette loi a soulevée a eu pour objet le travail des commissions cantonales ; on a prétendu que ce travail était généralement fait avec négligence, que ses rédacteurs n'y apportaient pas la conscience de la gravité de l'œuvre qu'ils étaient chargés d'accomplir, que tantôt ils écartaient les hommes les plus capables pour les exonérer, par une sorte de complaisance, de ce service public, tantôt ils appelaient des incapables et même des indigents. Nous croyons, en effet, que ces commissions, trop voisines des intérêts locaux, n'avaient pas été placées sur un terrain assez élevé pour apercevoir les intérêts généraux que leurs opérations pouvaient froisser. Leur composition, qui était le résultat d'une réaction contre l'influence administrative, s'était peut-être trop exclusivement préoccupée de ce but unique : elles étaient indépendantes sans doute, mais l'indépendance ne suffisait pas à l'accomplissement de leur mission.

4640. La loi du 4 juin 1853, qui a clos, jusqu'à présent du moins, la série de ces lois incessamment reconstitutives du jury, a eu surtout pour objet de remédier aux inconvénients qui viennent d'être signalés.

Cette loi, comme celle du 7 août 1848, déclare d'abord aptes à remplir les fonctions de juré tous les

Français âgés de trente ans qui jouissent de leurs droits politiques et civils. Elle prononce les mêmes exemptions et les mêmes incapacités; elle étend cependant celles-ci, puisqu'elle frappe de déchéance tous les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins, les condamnés à l'emprisonnement à raison de quelques délits qu'elle énumère, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, et les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; et qu'elle déclare encore incapables pour cinq ans les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins.

Mais, après avoir pris le même point de départ que la loi antérieure, la loi nouvelle s'en sépare aussitôt. Elle supprime la liste générale du jury, et par là elle brise le lien qui unissait jusque-là la liste des électeurs et celle des jurés. Elle établit une liste particulière qui ne sert qu'au service judiciaire et qui se renouvelle chaque année. C'est là la véritable nouveauté de cette législation. Quel est le mode de rédaction de cette liste annuelle? Telle est la plus importante de ses dispositions.

Deux commissions sont instituées, l'une pour composer une liste préparatoire, l'autre pour puiser sur cette liste la liste définitive. La première, chargée de dresser la liste préparatoire, se rassemble au chef-lieu de chaque canton et se compose du juge de paix et des maires du canton : elle doit proposer, c'est-à-dire inscrire sur cette liste le triple des noms qui doivent figurer sur la liste définitive. La seconde commission, qui se réunit au chef-lieu de l'arrondissement, se compose du préfet ou du sous-préfet et de tous les juges de paix; elle a pour mission de choisir, parmi les citoyens inscrits sur les listes préparatoires, ceux qui feront le service du jury pendant l'année. Cette liste compte 2,000 jurés dans le département de la Seine, 500 dans les départements dont la population excède 300,000 habitants, 400 pour ceux dont la population est de 200,000 à 300,000 habitants, enfin de 300 dans ceux dont la population est inférieure. La réunion des listes des arrondissements, faite par ordre alphabétique, forme, dans chaque département, la liste annuelle sur laquelle est tiré le jury de chaque session.

Telles sont les principales dispositions de cette nouvelle loi. Il nous reste à examiner maintenant si cette organisation, qui régit actuellement notre ordre judiciaire et qui, sous plusieurs rapports, a effacé les vices des législations antérieures, est enfin arrivée, après tant d'efforts du législateur, à réaliser les vrais principes de cette matière (1).

4641. D'où viennent, en effet, toutes les vicissitudes de cette institution? D'où vient cette mobilité qui fait que l'histoire du jury n'est que celle de ses variations? Pourquoi ces lois successives qui le tourmentent sans cesse et renouvellent ses éléments pour les détruire et les renouveler encore? On peut sans doute assigner à toutes ces modifications des motifs soit dans les inquiétudes que l'indépendance de cette juridiction peut causer, soit dans les difficultés mêmes auxquelles son organisation donne lieu; mais leur véritable raison est dans la confusion de principes qui a trop longtemps présidé à cette organisation.

L'institution du jury, dès son établissement, fut entée sur l'institution politique des électeurs et participé de l'extrême mobilité de celle-ci. Sa co sition, tour à tour fondée sur les bases les plus ou les plus restreintes, les plus indépendantes plus arbitraires, ne fut dominée par aucune elle suivit les mouvements politiques etréfléchi cessivement les différents systèmes des gouverne qui passèrent. C'est ainsi que la qualité de ju attribuée en 1791 à la propriété la plus minim 1793, au choix le plus arbitraire; en 1800, aux teurs élus par un double degré d'élection; en aux propriétaires payant 300 francs de contribu directes; en 1831, aux propriétaires payant seule 200 francs; enfin, en 1848, à tous les citoyens, que le droit de vote était universel. La plupart changements n'ont atteint qu'indirectement le le législateur n'avait en vue que le corps électo il atteignait les deux institutions à la fois. Il ne s dait point compte des différences qui séparent ces fonctions, de la mission distincte qui leur est do Il exigeait pour l'une et pour l'autre les mêmes ditions. Le vote du juré et le vote de l'électeur n'ét à ses yeux, que deux modes de l'exercice d'un droit.

Cette confusion s'est perpétuée jusqu'à la l 4 juin 1853. On croyait mettre en harmonie ce verses institutions et simplifier l'administration e assignant une même base; il semblait rationn réunir les deux qualités de l'électeur et du juré que les charges de celle-ci fussent compensées p priviléges de l'autre; enfin, on s'appuyait sur c le droit de participer au vote des lois et celui de ciper aux jugements criminels demandaient les m lumières, la même indépendance, la même pos sociale.

Il est facile de démontrer l'erreur de cette pr sition. L'électeur et le juré exercent deux fonc distinctes qui n'ont ni la même origine, ni les m effets. La participation à l'élection d'un pouvoir tique est un droit qui est lui-même nécessaire politique; c'est un démembrement de la souverai il s'exerce en vue des intérêts politiques, et son e cice influe directement sur les destinées de l'Etat juré, au contraire, ne peut invoquer aucun dro est simplement appelé à l'exercice d'une fonction ciaire. Sa mission s'accomplit en dehors des int politiques; il prononce, non sur les affaires publiq mais sur les affaires privées; il n'examine et ne que des procès.

De cette différence entre l'électeur et le juré nécessairement une distinction dans les conditions titude qui doivent être exigées de l'un et de l'au Tous les citoyens, par cela seul qu'ils font partie d cité, par cela seul qu'ils sont intéressés à la bonne ad nistration de l'Etat, peuvent revendiquer le droit, q exercent directement ou indirectement, de partic au choix des hommes qui, mandataires de la souve neté générale, votent les impôts et les lois. Leur a tude est uniquement fondée sur l'intérêt perso qu'ils ont, à quelque degré que ce soit, à la conse tion de l'association générale; on peut ne pas lui mander d'autre condition que cet intérêt. Il n'en point ainsi du juré. La loi l'appelle, non plus co membre du corps politique, mais comme homme, co membre de la cité; elle lui commande même de dépouiller, en montant sur son siége, des opinions litiques, des saintes inimitiés du citoyen. Le pou politique s'éloigne; s'il protége l'exercice de c puissance momentanée, il ne la dirige pas; au écho de ses volontés et de ses débats ne doit rete dans l'enceinte de la justice. C'est un expert, c'est juge qu'elle interroge sur l'existence et la mora

---

(1) **Add.** *Belge.* Voyez : 1° La loi du 15 mai 1838, art. 1, 2 et 28 (conditions d'aptitude et causes d'exemption);

2° L'art. 8 de la loi du 6 juin 1839 (cens requis);

3° L'art. 5 de la loi du 5 juin 1839 (cens requis);

4° L'art. 4 de la loi du 1er mars 1832 (indemnité);

5° Les art. 31-34 du nouveau code pénal (de l'interdiction du droit d'être juré).

e action. Or, quelles sont les conditions d'aptitude uges? quels sont les titres qui leur ouvrent leurs ions? Suffit-il qu'ils soient citoyens, suffit-il qu'ils ient ou qu'ils soient présumés justifier de leur êt à la conservation de la société? Ce qu'il leur ce sont des lumières, c'est une instruction suffi-, une expérience des affaires acquise par l'étude. u'il faut demander au juré, c'est donc autre chose ce que l'on demande à l'électeur, ce n'est point roit de cité, ce n'est pas même un cens, qui n'est une preuve certaine de la capacité intellectuelle; cette faculté de l'esprit qui sait saisir les preuves vérité et les séparer des illusions de l'erreur; cette aptitude aux opérations de l'intelligence e manifeste par un exercice habituel des facultés ectuelles; c'est ce désir d'une bonne justice qui ur garantie l'honnêteté de la vie; c'est, en un la capacité et la volonté de bien juger.

aperçoit déjà l'erreur trop prolongée de la légis-. Elle avait pris le cens représentatif de la pro- comme le signe ou du moins la présomption de ruction ou des lumières. Or, cet indice était évi-ent incertain, puisque aucune capacité intellec- ne dérive immédiatement de ce cens, qui n'est preuve d'une propriété foncière ou industrielle; donner une fiction pour base à une aptitude. opriété, on l'a déjà dit, atteste un intérêt à la rvation de l'ordre qui la protége; mais elle n'in- en elle-même, et surtout quand elle est minime, e capacité de procéder à un jugement criminel. possible, et les listes du jury l'ont souvent é, que le juré censitaire soit absolument illettré. doute, lorsque le cens s'élève, la présomption de ité acquiert plus de force. Il est rare qu'un grand iétaire n'ait pas acquis, par un exercice habituel s facultés intellectuelles, une instruction suffi- pour participer utilement aux fonctions du jury; alors se présente ce dilemme : ou la loi doit comme signe de cette instruction un cens élevé, rs le jury, circonscrit dans une classe étroite, ne plus le jury, c'est-à-dire le pays; ou le cens ndra à un taux minime et cessera dès lors d'être présomption fondée de l'intelligence et des lu-s.

lus forte raison, le seul titre d'électeur ne pou-onder un droit à siéger comme juré. Non-seule-, on vient de le voir, les conditions d'aptitude ent pas les mêmes; mais cette confusion avait conséquence d'appeler les citoyens à des fonc- judiciaires en vertu d'un titre politique, et, par de les transporter, avec leurs préjugés, leurs ns, leurs haines de parti, sur le banc des jurés. nent ces hommes pouvaient-ils se dépouiller de partialité, lorsque, appelés en vertu du même ils devaient considérer les deux fonctions comme modes d'exercice d'un même droit? De là ces rations qui ont paru étonner quelquefois la con-ce publique; de là ces doctrines qui préchent ipotence du jury et placent sa capricieuse volonté ssus de la vérité des faits; de là quelques acquit-nts qu'a formulés l'esprit de parti bien plus que rit de justice. Le jury ne faisait qu'obéir à la loi composition.

législation a déjà fait quelques pas dans la voie ous indiquons. La loi du 2 mai 1827, élargissant disposition du code de 1810, avait adjoint aux censitaires une deuxième catégorie de jurés qui uisaient plus leur aptitude dans le cens, mais uni-nent dans la présomption d'intelligence fondée sur profession ou leur position sociale. Cette disposi- nouvelle était déjà une éclatante réfutation du cipe qui avait dominé jusque-là la législation; c'était l'introduction, quoique timidement essayée, d'un système qui se rapprochait davantage de la vérité des choses. La loi du 7 août 1848 avait aperçu la distinction des deux fonctions, car elle avait prescrit des listes distinctes, mais elle n'avait pas indiqué à ses commissions défaillantes les titres differents qu'elle exigeait pour le jury. La loi du 4 juin 1853 est entrée plus avant dans cette voie : ce n'est plus la liste électorale qui sert de type et de base à celle du jury. « Pour la première fois depuis de longues années, dit le rapport au corps législatif, le législateur peut, en toute liberté, affranchir ce grand corps judiciaire qu'on appelle le jury, et le replacer sur sa base logique. Le ministère du juré cesse d'être envisagé comme un droit pour devenir, ce qu'il est dans la réalité et la vérité, une simple fonction; on n'est plus appelé à l'exercer parce qu'on est en possession du droit de citoyen, mais seulement si l'on est jugé capable et digne de la remplir; et cette nouveauté d'une haute signification se marque par la suppression de la liste générale. La commission applaudit à ce principe qui imprime à la loi le signe d'une œuvre d'émancipation, et en reportant la justice dans la shère supérieure aux agitations, lui rend ses garanties et sa dignité. » Le principe qui sépare l'électeur et le juré, qui reconnaît à la double mission de l'un et de l'autre une source différente et des conditions distinctes d'aptitude, qui élève ainsi une barrière entre l'ordre politique et l'ordre judiciaire, ce principe est donc reconnu et posé. Nous examinerons tout à l'heure le mode de son application. Arrêtons-nous un moment à ce point principal.

La séparation des électeurs politiques et des jurés est la première condition d'une institution rationnelle du jury : c'est la pierre angulaire de l'édifice. L'un de ces pouvoirs est essentiellement politique, l'autre civil et judiciaire; à l'un on demande un intérêt à la conservation de la chose publique; à l'autre, la capacité de participer au jugement des délits. Il est visible qu'ils doivent reposer sur une base différente. Quelle doit être cette base à l'égard des jurés?

Le jury exprime le jugement du pays; il faut donc qu'il puisse être considéré comme le pays lui-même; il faut que ses racines s'étendent au loin; que sa base populaire soit aussi large que le pays; que chaque accusé puisse, pour ainsi dire, reconnaître ses pairs dans ses juges; que les intérêts particuliers s'effacent dans sa composition, de manière à ne laisser de voix qu'aux intérêts généraux de la société. Si ses éléments étaient choisis dans un cercle trop étroit, il pourrait être l'expression d'une classe, il ne représenterait plus la société; il pourrait être l'organe de la vérité, il ne serait plus le jugement du pays. Son autorité et sa puissance émanent de son origine; sorti des masses, son verdict est la voix du peuple même; choisi dans un petit nombre, il perd son magnifique caractère; son jugement n'est accepté qu'avec défiance; il n'est plus l'expression de la conscience publique.

Cette règle toutefois trouve une restriction dans la nature des choses. Le jury est le pays, mais le pays capable de juger, car il s'agit de rendre un jugement, c'est-à-dire de participer à l'une des opérations les plus délicates de l'intelligence humaine. Si tout citoyen a droit d'être juré, il faut, pour qu'il puisse exercer ce droit, qu'il soit apte à cet exercice. Un droit absolu de remplir ces fonctions, attribué à tous les citoyens indistinctement, serait une disposition absurde, car le but et la raison de l'institution du jury sont d'atteindre une plus saine distribution de la justice; il est donc nécessaire que les conditions de l'exercice de ces fonctions soient en rapport avec cette mission; autrement le jury, au lieu d'être un instrument de justice,

ne serait qu'un moyen d'aveugle oppression. Si, en thèse générale, la théorie peut reconnaître à tous les membres de la cité le droit inhérent à leur qualité d'être jurés, la raison subordonne l'exercice du droit à la possession des qualités indispensables pour remplir cette fonction. La loi leur dit : « Vous siégerez comme jurés aussitôt que vous vous montrerez aptes à rendre la justice. » C'est là l'unique condition qui doit être imposée; mais rien ne peut dispenser de son accomplissement.

Or, quelles sont les conditions d'aptitude aux fonctions de juré? Cette aptitude se manifeste dans deux qualités : la capacité intellectuelle et la capacité morale. La capacité intellectuelle; car l'appréciation des diverses circonstances et du caractère d'un fait criminel, le discernement de la vérité au milieu des ombres qui peuvent l'obscurcir, enfin la déclaration des auteurs du fait et des divers degrés de leur criminalité sont des opérations de l'esprit qui supposent une intelligence plus ou moins exercée, une instruction plus ou moins cultivée. La capacité morale; car il ne suffit pas que le juré discerne et saisisse la vérité, si, par faiblesse ou par connivence, il la voile ou la déguise dans son verdict. Il faut que son caractère soit le gage de son impartialité, qu'aucun doute ne plane sur sa probité et son indépendance; il faut qu'il ait la capacité et à la fois le désir de rendre bonne justice. Cette double condition est la base indispensable des fonctions du jury, car elle est essentielle à l'existence d'un jugement criminel; mais elle est leur seule base, car nulle autre condition n'est réellement essentielle à l'exercice de ces fonctions. Tel est le principe qui doit présider à l'organisation du jury, et ce principe paraît hors de contestation. La difficulté de la matière, difficulté immense, est d'appliquer le principe et de reconnaître, dans chaque citoyen, l'existence de cette double aptitude.

Une question préalable se présente au premier plan de cet examen. Tous les crimes ne sont pas composés des mêmes éléments. Leur appréciation n'offre pas les mêmes difficultés. L'appréciation d'un vol, d'un acte de violence, d'un meurtre, ne donne, la plupart du temps, qu'un fait simple à juger. Il n'en est pas ainsi des faits de banqueroute frauduleuse, de concussion, de faux. Ces actes, dont il est plus difficile de déterminer les circonstances élémentaires et la criminalité, exigent de la part des jurés une sagacité plus grande, un esprit plus exercé. Dès lors, ne semble-t-il pas naturel de former parmi les jurés les mêmes classes que la nature des choses a créées parmi les délits? Ne faut-il pas demander des conditions différentes d'aptitude suivant la nature et la difficulté des faits à juger? En un mot, n'est-il pas nécessaire de constituer plusieurs catégories de jurés, ou, en d'autres termes, d'établir des jurés spéciaux?

Cette question d'organisation est fort grave. Il est certain d'abord que partout où le jury a pris racine, il a compté des jurés spéciaux. En Angleterre, ces jurés sont employés dans diverses circonstances comme une sorte de recours contre la partialité supposée des jurés ordinaires. Aux Etats-Unis, la même institution s'est implantée et a continué de coexister, quoique dans d'autres conditions, avec le jury. Nous avons vu qu'en France, jusqu'au code d'instruction criminelle, les jurys spéciaux étaient également considérés comme un corollaire nécessaire de l'établissement du jury. On peut dire, en effet, que la composition spéciale des jurys vis-à-vis de certains faits n'est qu'une conséquence du principe qui veut que la première condition d'aptitude à cette fonction soit la capacité. Elle mesure l'intelligence des juges aux difficultés des jugements; elle exige des lumières particulières lorsque les actes à apprécier appartiennent à un ordre particulie faits. Ainsi, l'institution, souple et toujours puissa se ploie aux exigences des faits qui lui sont déf rétrécissant les listes de ses juges dans les rang plus éclairés, lorsque les délits se produisent complexes et plus abstraits, et les ouvrant à la part des citoyens, lorsque les faits sont d'une faci simple appréciation ; n'ayant enfin qu'un seul bu lier par un rapport constant les jurés et les faits q sont appelés à juger.

Cependant, on n'hésite point à le dire, une telle novation doit être écartée, non parce qu'elle s contraire au principe de la composition du jury, parce qu'elle serait contraire aux mœurs génér parce qu'elle n'atteindrait pas le but qu'elle se pr serait, parce qu'elle serait plus dangereuse qu't S'il est une idée qui ait pénétré dans les mœurs, la réprobation des tribunaux extraordinaires et ception, c'est l'application du droit commun aux dictions comme aux individus. Or, quels que s les éléments dont on formerait les jurys spéciau ces jurys étaient pris à part, si on leur demandai conditions nouvelles, il serait à craindre qu'ils parussent de véritables commissions. Si les jurys ciaux existent en Angleterre et aux Etats-Unis, qu'ils sont librement acceptés par les accusés : ce ceux-ci qui les invoquent comme une garantie ; en leur faveur qu'ils ont été créés ; c'est pour assurer une protection plus forte contre les pré tions dont ils peuvent être l'objet. Mais le but jury spécial en France ne serait point celui-là accusés n'ont nul besoin d'une garantie excep nelle; le droit commun suffit à tous.

Ensuite, le seul moyen de former un jury sp serait d'imposer à ses membres des conditions d rentes et plus élevées, soit de cens, soit de capa et d'en former une liste distincte. Mais ces j choisis rempliraient-ils bien la mission spéciale ils seraient chargés? Ne reculeraient-ils pas de l'idée d'obéir à une mission spéciale? Cette inquié ne gênerait-elle pas leur indépendance? La crain paraître injustes ne les empêcherait-elle pas d justes? Et puis, les jurés spéciaux, pris dans classes les plus capables d'apprécier le délit, ne vent-ils pas avoir un intérêt personnel à sa répress et substituer cet intérêt à l'intérêt général qu'ils vent seul écouter?

Enfin, les connaissances indispensables que dem le jugement des affaires les plus compliquées ne point celles qui sont le fruit d'études élevées ou d instruction approfondie ou variée, mais bien c qu'acquiert habituellement une intelligence ordin celles qui sont l'apanage du sens commun, celles entrent facilement dans un esprit droit, même gaire. Il n'est nul besoin que les jurés soient in aux difficultés de la science du droit, aux lutte principes que chaque matière peut soulever ; il s qu'ils soient doués de cette sagacité générale qui arriver jusqu'au fond des affaires, de ce premier d d'instruction qui permet de comprendre et de s les faits, de cette lueur limpide du bon sens qui éc plus sûrement que toutes les lumières de l'esprit. ce terme moyen d'intelligence et d'instruction nécessairement se trouver dans les rangs des j ordinaires.

Cette question écartée, il faut essayer de déter ner quels doivent être les éléments, quel doit êtr mode de la composition du jury.

Le jury se recrute par une double opération : la déclare d'abord quels sont les citoyens généralem aptes à en remplir les fonctions; elle établit ens un mode de désignation de ceux qui, parmi ces

ns, sont portés chaque année sur les listes des
s.

e principe de cette double opération, né avec le
lui-même, l'a suivi dans toutes ses phases et se
ouve dans toutes les législations, parce qu'il est
la nature même des choses. La loi ne peut pro-
r à la désignation des classes de citoyens qui doi-
participer aux fonctions du jury que par masses
ar catégories; elles ne peut que déclarer que telle
elle classe de citoyens ou que tous les citoyens qui
iront telle ou telle condition seront aptes à l'exer-
de ces fonctions. C'est une présomption de capa-
dont elle entoure ces classes ou ces catégories de
onnes. Mais entre l'aptitude et le droit se trouve
la distance qui sépare la présomption et le fait.
e qu'une classe de citoyens soit réputée capable
ercer telle fonction, il ne s'ensuit pas que chaque
idu de cette classe soit doué de cette capacité.
omme, en matière de jugement, le droit de juger
être subordonné au fait d'une capacité effective
elle, il en résulte que la présomption est détruite
s les fois que le fait lui est contraire. Tout
en doit réunir d'abord les conditions d'aptitude
rale qui lui ouvrent l'accès de la fonction, ensuite
onditions d'aptitude personnelle qui le rendent
ble de la remplir. La déclaration de l'aptitude
pour ainsi dire, qu'une présentation : elle pro-
e un examen ultérieur qui vérifie la capacité in-
uelle de chacun des candidats.

els sont les titres qui doivent fixer cette aptitude?
avons vu sur ce point toutes les variations de la
ation : après avoir exigé, tantôt, sous les lois
91, la propriété ou la location d'un bien d'un
in revenu; tantôt, sous les lois des 5 fructidor
et 3 brumaire an IV, l'élection par une assemblée
aire; tantôt, sous le code de 1810, la qualité de
bre d'un collége électoral ou l'exercice d'une
ine fonction; tantôt, sous la loi du 2 mai 1827,
vement d'une contribution directe de 300 francs
te plus tard à 200 francs, ou le titre de fonction-
gratuit, d'officier en retraite, de docteur ou li-
é et de notaire, elle est arrivée, sous la loi du
t 1848 et celle du 4 juin 1853, à ne plus exiger
ne condition spéciale; tous les citoyens peuvent
urés, à l'exception de ceux qui en sont déclarés
nes ou qui en sont exclus, exemptés ou dispensés.

ouveau système est-il préférable au premier?

faut remarquer d'abord que si la loi du 7 août
, qui n'avait point encore séparé l'électeur et le
y avait été entraînée par l'application du principe
niversalité du vote politique, ce principe ne de-
xercer nulle influence sur la loi du 4 juin 1853,
ue cette loi a enfin brisé le lien qui unissait ces
titres, puisqu'elle a proclamé que le jury n'était
un droit, mais une simple fonction, puisqu'elle
claré, par l'organe de son rapporteur, « qu'on
plus appelé à l'exercer parce qu'on est en pos-
on du droit de citoyen, mais seulement si l'on est
capable et digne de la remplir. » La conséquence
tte nouvelle et saine doctrine semblait donc être
sserrer le cercle des aptitudes en les rendant plus
ces, de rechercher à côté de la qualité de citoyen
gnes de cette capacité que l'on proclamait le titre
ipal de la fonction, de ne conférer enfin le droit
articiper aux jugements criminels qu'aux per-
es qui réuniraient certaines conditions qui fe-
t présumer l'aptitude.

est ainsi que les lois anglaises n'accordent une
mption de capacité qu'aux individus qui jouis-
d'un certain revenu. L'acte de George IV, du
in 1825, porte : « Tout homme, depuis l'âge de
et un ans jusqu'à soixante ans, résidant dans un
comté en Angleterre, qui aura en son propre nom ou qui possédera par les mains d'autrui, dans ledit comté, dix livres sterling par année au-dessus de toutes reprises, en terres ou tènements, soit en *freehold*, *copyhold*, tenure coutumière ou de l'ancien domaine, soit en rentes dues par des terres de cette nature, à perpétuité, ou qui aura dans le même comté vingt livres sterling par année au-dessus de toutes reprises, en terres ou tènements, tenues par bail pour le terme de vingt et un ans au moins, ou qui tiendra une maison et sera soumis à l'impôt établi pour les pauvres, pour une valeur de trente livres au moins, ou qui occupera une maison ayant au moins quinze fenêtres, sera capable et obligé de servir comme juré dans toutes les cours d'assises. » Les Etats-Unis ont à peu près suivi les mêmes dispositions.

Il est difficile, sans aucun doute, de marquer avec exactitude les signes extérieurs d'une capacité intellectuelle et morale. Mais n'en admettre aucun, dispenser à tous les citoyens la faculté d'être juré, les déclarer également aptes à cette fonction, ne poser aucune condition, aucune limite, n'est-ce pas, de la part de la loi, décliner l'un de ses devoirs? Cette tâche est laissée aux commissions qui forment la liste annuelle; mais étendre sans mesure le cercle dans lequel elles puisent, n'est-ce pas étendre au même degré la faculté du choix? Cette faculté, qui n'a pas d'inconvénients quand elle s'exerce dans un terrain limité, ne peut-elle pas en avoir quand elle n'a plus de règles? N'appartient-il pas au législateur d'imposer au choix de certaines bornes, de lui désigner les conditions qu'il doit rechercher, les règles qu'il doit suivre? Quand il s'agit d'élire des juges, ne convient-il pas de déclarer où l'on doit les prendre et de stipuler les titres dont ils doivent justifier?

La capacité a quelques signes qui la manifestent. Les principaux sont la propriété, quand elle s'élève à un certain taux; la profession, quand elle suppose l'exercice des facultés intellectuelles; l'instruction, prise isolément de la propriété et de la profession, quand elle révèle, par son degré et sa nature, une capacité morale. La propriété, quand elle est minime, est, nous l'avons déjà dit, une mesure inexacte de la capacité intellectuelle; mais quand elle est purement territoriale et qu'elle atteint quelque importance, elle peut établir une suffisante présomption de capacité; le taux où cette présomption commence est subordonné à la diffusion et au progrès de l'instruction dans la société. La profession qui exige des connaissances spéciales, qui révèle un exercice habituel de certaines facultés de l'esprit, est un autre signe de l'intelligence. La loi du 2 mai 1827 en avait fait l'une des bases de ses désignations, mais avec une circonspection trop grande. On aurait pu entrer dans cette voie et l'élargir. Ce n'était pas assez de comprendre dans le jury les notaires, les médecins, les officiers en retraite. Il est d'autres professions qui supposent une instruction quelconque et par conséquent qui leur donne une aptitude suffisante. Il est un grand nombre d'industries qui font présumer un degré de connaissances très-élevé. Il y avait là une série d'aptitudes qu'il était facile de constater. Enfin, un troisième signe indicateur, c'est l'instruction elle-même. La loi du 2 mai 1827 avait admis les docteurs et les licenciés des facultés, les membres et correspondants de l'Institut, les membres des sociétés savantes. On eût pu sans inconvénient aller plus loin et saisir tous les gradués, tous les officiers de l'université, tous les maîtres et professeurs, les hommes de lettres et les personnes investies d'un titre scientifique. Nous ne faisons, au surplus, qu'indiquer quelques-unes des catégories où pourrait se recruter le jury. Nous ne voulons consta-

ter qu'un seul point, c'est qu'il eût été possible de rétrécir le cercle qu'a tracé la loi et d'imposer à l'aptitude générale quelques conditions qui auraient rendu le choix des commissions plus facile et en même temps moins arbitraire.

Nous arrivons maintenant à la rédaction de la liste annuelle. Les conditions d'aptitude formulées, nous n'avons point encore de jurés. Les jurés puisent la légitimité de leur droit dans leur capacité : une simple présomption, lors même qu'elle serait appuyée sur leur position sociale, sur leurs occupations habituelles, sur leurs propriétés ou sur leurs études, ne peut suffire à l'établir ; car cette présomption, quelque forte qu'elle paraisse, peut fléchir à chaque pas devant la réalité des faits ; ce n'est pas assez, pour remplir l'office de juge, qu'un citoyen soit réputé apte à cet office ; il faut qu'il le soit en effet, il faut que son aptitude soit contrôlée et reconnue, il faut qu'elle ne laisse aucun doute à la société qui accuse, à l'accusé qui se défend. Il faut donc un examen, il faut un choix.

Cette faculté du choix a été reconnue indispensable dans toutes les législations qui ont appliqué le jury. En Angleterre et aux Etats-Unis, ce sont les officiers des paroisses, élus par les citoyens, qui dressent la liste des habitants de leurs paroisses réunissant les conditions requises pour être jurés (1). Mais, sur ces listes générales, le shérif choisit les jurés de chaque session. Le statut de George IV du 22 juin 1825 porte, art. 13, 14 et 15 : « Tout writ de *venire facias juratores*, pour le jugement d'un procès quelconque, doit requérir le shérif d'envoyer douze hommes bons et légitimes du corps de son comté, ayant les qualités requises par la loi... Tout shérif, sur le reçu d'un writ de *venire facias* et d'un ordre pour l'envoi de jurés, doit envoyer les noms d'hommes contenus dans le livre des jurés pour l'année courante et non d'autres... Tout shérif ou autre officier auquel appartiendra l'envoi de jurés pour le jugement de procès devant une cour d'assises, doit, sur son envoi de chaque writ de *venire facias*, annexer audit writ une liste contenant les noms disposés par ordre alphabétique, avec les lieux de demeure, d'un nombre suffisant de jurés nommés dans le livre des jurés ; et les noms des mêmes jurés doivent être insérés dans la liste annexée à chaque *venire facias* pour le jugement de tous procès aux mêmes assises ; lequel nombre des jurés ne sera dans aucun comté au-dessous de 48 ni au-dessus de 72. » Des règles analogues sont également appliquées aux Etats-Unis. La principale différence qui existe entre les institutions des deux peuples est qu'en Angleterre le shérif de chaque comté est nommé par la couronne, tandis qu'en Amérique cet officier est, dans la plupart des Etats, nommé par le peuple. Au surplus, en Angleterre même, le shérif, quoique choisi par la couronne, n'est nullement sous sa dépendance : ses fonctions sont gratuites, annuelles, non révocables, et ne sont déléguées que sur la présentation des douze juges.

C'est en imitant la pratique anglaise que la loi du 29 septembre 1791, après avoir fixé les conditions d'aptitude du jury, laissait le procureur syndic du district ou du département former par le choix, sur la liste générale, la liste trimestrielle de service. La loi du 2 nivôse an II, continuant la même règle, confia la même opération à l'agent national du district ; l'article 486 du code du 3 brumaire an IV, aux administrations départementales ; l'art. 382 du code d'instruction criminelle, aux préfets ; la loi du 7 août 1848, aux membres des conseils municipaux présidés p conseiller général du canton et le juge de paix.

Ainsi, dans tous les temps et sous toutes les l lations, la faculté du choix a été admise comme moyen de parvenir à composer un jury éclairé e pable ; et si l'on a contesté souvent, depuis le d'instruction criminelle, le mode d'application de règle, on n'a jamais contesté la règle elle-même. indispensable de soumettre l'aptitude personnell chaque juré au contrôle d'un examen préalable si les jurés étaient pris au hasard parmi tous citoyens présumés en général aptes à cette fonc si le sort seul formait la liste annuelle, il en rés rait un étrange désordre : l'ignorance et la parti viendraient s'asseoir sur le siége et rendre leurs dicts. Il est possible que l'instruction soit quelque assez répandue pour que le sort, en prenant ave ment un citoyen quelconque, soit assuré de pre un juge capable ; mais cette situation n'est pas de notre société actuelle. Et, d'ailleurs, l'instru n'est pas la seule condition indispensable au j l'indépendance et la moralité ne sont pas des qua moins essentielles. Il n'y a donc qu'une appréci individuelle qui puisse constater une aptitude q loi a présumée, mais qu'elle ne peut que présume

Toutes les objections ne tombent que sur le d'application de ce principe. La loi du 4 juin institue pour le choix des jurés deux commission première, composée, dans chaque canton, du jug paix, président, et de tous les maires, dresse des préparatoires qui contiennent trois fois autan noms que le canton doit en fournir à la liste annu La seconde, qui siége au chef-lieu de chaque a dissement, et qui est composée du préfet ou du préfet et des juges de paix de l'arrondissement, ch sur les listes préparatoires, les jurés qui doiven portés sur la liste annuelle.

La composition de ces deux commissions, dan quelles ne figure aucun membre électif, a donn à quelques observations dans le corps législatif. proposé de confier la présidence de la commi cantonale au conseiller général du canton : « le système de la loi, disait le rapport, c'est le qui est chargé de donner des renseignements ; et ne pas retomber dans les abus dont se plaint le vernement, la loi place, à côté du maire, le jug paix, qu'elle suppose connaître aussi le personn chaque canton. Comme compétence et comme rité, la présence du juge de paix, qu'il ne s'agi du reste d'éloigner, ne vaut pas évidemment cel conseiller général. Que sont aujourd'hui la pl des juges de paix depuis que la loi a élevé le t ment de leurs fonctions ? Ce sont le plus souven hommes étrangers à la localité, qui n'ont de rap irréguliers qu'avec ceux dont ils sont appelés à les différends, et qui, dans certains cantons, pa souvent des années sans visiter les communes gnées du chef-lieu. Le conseiller général est, au traire, l'homme du pays ; c'est là que sont et sa fa et ses intérêts et ses relations ; c'est là qu'il est él des hommes qu'il connaît et qui le connaissen pour le choix du personnel qui doit former la préparatoire du jury, c'est lui évidemment qui re sente la compétence locale, à son plus haut degr commission s'attachait d'autant plus à ce con qu'à côté de son incontestable utilité, elle n'apere aucun inconvénient qui pût causer le moindre omb à l'autorité. Il ne s'agit pas, en effet, de porte teinte au principe de la loi, et de ressaisir entr mains de l'Etat la liste de service. Lorque, da même commission, siégent tous les maires d'un ton nommés par le gouvernement, le juge de pai

(1) Stat. George IV, 22 juin 1825, art. 4.

émanant du pouvoir électif, un conseiller général, ıison dit assez que l'équilibre n'est pas rompu et la prépondérance, la décision, reste visiblement à ;orité. Nous pourrions multiplier les points de et montrer l'autorité elle-même trouvant, dans ce ;ours d'un agent plus libre, un soulagement à sa ›re responsabilité; les blessures nées des exclus du jury, cessant de se reporter exclusivement à orité; notre législation n'offrant plus au même é le spectacle du même pouvoir, chargé de con- r le crime, de le livrer aux tribunaux et de lui sir des juges. » Ces observations n'ont donné lieu cun amendement et n'ont eu aucune suite.

ı a proposé en second lieu de donner la présie de la commission d'arrondissement au président ibunal, au lieu du préfet ou du sous-préfet. Le missaire du gouvernement a dit « que, pendant anteannées, c'est constamment l'autorité publique la loi a chargée du soin de dresser la liste du jury. doute, à diverses époques, cette attribution a été ment contestée à l'administration. Mais enfin, sous pire, sous la Restauration et sous la monarchie uillet, le droit est resté intact entre les mains utorité. On le lui a retiré en 1848 par le décret transporté la formation de la liste de service aux ésentants du pouvoir électif. C'est entre ces deux mes que le conseil d'Etat devait se prononcer. Il idé que le préfet dresserait la liste de service, et a nullement cherché à dissimuler la portée du t de loi. Bien loin de la déguiser, le conseil d'Etat lame très-haut sa pensée. Il a voulu renouer la tion rompue en 1848; il ne s'est pas contenté de er au préfet cette œuvre; il s'est en même temps ssé aux agents locaux, aux maires, aux juges de ; il a recouru franchement à eux, parce qu'il n'a oulu que le gouvernement se retrouvât en pré- e des obstacles qu'il avait eus précédemment de- lui. Si le conseil d'Etat n'a point appelé de bres électifs, il s'est fondé sur ce que la loi en ssion est une loi judiciaire; il s'agissait de la faire des conditions de stabilité et de force; on ne de- donc pas y introduire l'élément politique, perpé- ement agité et variable. »

ces observations, qui manifestent nettement rit de la loi, nous n'ajouterons que quelques .

faut distinguer, dans cette loi, le système général lle applique et la forme de cette application.

système n'est que la réalisation des idées que avions nous-même exprimées (1). La séparation liste du jury et de la liste des électeurs, la supsion de la liste générale des jurés, la simple préption d'aptitude conférée aux citoyens qui peuvent appelés à cette fonction, enfin, l'inscription sur ste annuelle des citoyens, non plus seulement umés, mais reconnus capables, toutes les règles nous avons essayé de justifier appartiennent esiellement à cette matière et semblent en être les s en quelque sorte naturelles. On doit en inférer, s conséquences formulent toute la doctrine prémment exposée, que le jury n'est plus considéré me un droit, mais comme une simple fonction, les citoyens n'y sont plus appelés en vertu de leur , mais en vertu de leur aptitude, enfin que cette tude n'est qu'une présomption qui doit être vérifiée dans la personne de chacun d'eux, et que s'ils par conséquent réputés, à raison de la moralité les lumières que leur position suppose, capables re jurés, cette capacité n'est constatée que par une désignation personnelle. Tous ces principes semblent aujourd'hui à l'abri d'une critique sérieuse.

Mais, à côté de ces formes organiques de l'institution, viennent les formes secondaires qui sont chargées de mettre les premières en œuvre et qui leur donnent en réalité ou leur retirent toute leur efficacité. Or, peut-être la nouvelle législation laisse-t-elle apercevoir ici quelques dispositions incomplètes, quelques lacunes. Les listes des électeurs et des jurés sont séparées, mais les conditions nécessaires de l'inscription des citoyens sur l'une et sur l'autre sont-elles différentes? La liste générale du jury est supprimée, mais tous les individus qui y figuraient ont-ils cessé d'être aptes à en remplir les fonctions? Au fond, cette suppression n'est-elle pas purement matérielle, n'est-elle pas sans effet sur la composition de la liste annuelle? La présomption d'aptitude n'est-elle pas universellement étendue à tous les citoyens qui ne sont atteints ni de déchéance ni d'exclusion? Enfin, le mode de désignation des jurés, qui est la partie la plus délicate de tout ce mécanisme, réunit-il toutes les garanties que la loi aurait dû peut-être accumuler sur ce point? La composition des commissions présente-t-elle tous les éléments d'une complète et sévère impartialité pour tous les intérêts de la justice?

Il eût fallu, pour que la théorie que nous avons exposée fût pleinement réalisée, une double modification à ce système; il eût fallu, d'une part, la définition, tâche difficile peut-être, mais non point impossible, des conditions d'aptitude aux fonctions du jury; de l'autre, une garantie plus assurée, ou du moins plus apparente de l'impartialité des choix. Sur le premier point, nous ne répéterons pas nos précédentes observations. Il appartient à la loi d'imposer aux fonctions du jury les conditions de leur exercice, de désigner en général dans quelles classes de citoyens les jurés doivent être puisés, de déterminer le degré d'aptitude qu'ils doivent apporter. C'est en traçant le cercle dans lequel les jurés doivent être cherchés qu'elle les sépare réellement des électeurs et élève entre ces deux fonctions une barrière qui n'est, dans le système actuel, qu'une fiction. C'est en définissant les conditions d'exercice, qu'elle prouve que le jury est une fonction et non un droit, et qu'elle peut demander aux citoyens les titres de leur aptitude à la remplir. Enfin, c'est en déterminant ces titres, qu'elle peut, en l'enfermant dans de certaines limites, diriger l'office des commissions; car en n'apportant aucune limite au choix, on n'élève pas l'aptitude des citoyens, on n'accroît que l'arbitraire du choix lui-même.

Sur le deuxième point, il y a lieu de regretter que les amendements de la commission n'aient point été accueillis. Il faut nécessairement que toutes les garanties de la plus complète indépendance environnent la désignation des jurés, car les intérêts de la justice sont les intérêts les plus absolus de la société; ils dominent et absorbent toutes les passions politiques, tous les besoins momentanés des partis, toutes les agitations qui traversent les peuples; ils sont placés, pour ainsi dire, en dehors des pouvoirs humains pour que ceux-ci ne puissent y mettre la main. La justice ne sert pleinement et ne fortifie l'ordre que lorsqu'elle est libre de toute influence, car c'est l'idée de son indépendance qui fait sa force. Elle ne peut, d'ailleurs, telle qu'une arme de guerre, être dirigée en vue de tel ou tel but: elle n'a d'autre but que la justice elle-même; elle n'a d'autre mission que l'accomplissement de ses règles; elle n'a d'autre fonction que de déclarer ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, ce qui est conforme aux lois ou ce qui leur est contraire. Si le législateur doit élever les conditions d'aptitude du jury pour le mettre au niveau de cette grande tâche, il

) *Revue de législation*, 1842, p. 325.

peut donc en même temps sans crainte assurer à l'accomplissement de ces fonctions la plus entière indépendance, puisque la certitude de cette indépendance est la vie même de la justice, et puisque la justice, quand elle est puissante et respectée, prête sa force, non-seulement aux individus qui y trouvent un appui, mais aux pouvoirs qui vivent surtout de la sécurité qu'ils assurent.

Nous terminons ici nos observations sur la composition générale du jury. Nous avons constaté les progrès sensibles de la législation dans le labeur de cette composition, et nous avons essayé d'esquisser les modifications peu nombreuses qu'elle pourrait recevoir encore. Le problème législatif est au surplus maintenant, on peut le dire, résolu, puisque toutes les bases de sa solution sont trouvées, et la loi actuelle servira de type à toutes les législations que l'avenir enfantera sur la même matière.

---

§ 595.

4642. Formation de la liste annuelle du jury.
4643. Première commission chargée de dresser les listes préparatoires.
4644. Seconde commission chargée de rédiger les listes définitives.
4645. Listes spéciales des jurés suppléants.
4646. Formation de la liste annuelle de chaque département.

4642. Après avoir exposé, trop longuement peut-être, les considérations théoriques qui dominent cette matière, nous arrivons à l'application pratique de la loi.

Trois opérations sont prescrites par la loi pour arriver à la composition du jury qui siége aux assises :

La formation de la liste annuelle ;

La formation de la liste trimestrielle ;

La formation du jury de jugement.

Il faut successivement décrire les formes de ces trois actes, dont le premier est l'œuvre du pouvoir administratif et les deux autres du pouvoir judiciaire. Il faut en même temps déterminer quelle est la compétence de chacun de ces pouvoirs dans l'accomplissement de cette mission.

4643. Il est formé chaque année une liste des citoyens, parmi lesquels sont puisés les jurés qui font le service des assises (1).

La formation de cette liste annuelle est confiée à deux commissions et est le résultat de leur travail successif.

La première ne dresse qu'une liste préparatoire. Elle se réunit au chef-lieu de chaque canton. Elle est composée du juge de paix, qui la préside, et de tous les maires du canton. A Paris et à Lyon, elle est composée, dans chaque arrondissement, du juge de paix, du maire et des adjoints (2). La mission de cette commission, qui se rassemble dans la première huitaine du mois de novembre, est de choisir parmi les habitants du canton ceux qui lui paraissent le plus aptes à remplir les fonctions du jury.

Cette liste préparatoire doit contenir un nombre de noms triple de celui fixé pour le contingent du canton. Ce contingent est déterminé par un arrêté du préfet. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 4 juin 1853, « la liste annuelle, est composée de 2,000 jurés pour le département de la Seine ; de 500 pour les départements dont la population excède 300,000 habitants ; de 400 pour ceux dont la population est de 200,000 à 300,000 habitants ; de 300 pour ceux dont la population est inférieure à 200,000 habitants. » L'art. 7 de la même loi ajoute : « Le nombre des jurés pour la liste annuelle est réparti, par arrondissement et par canton, proportionnellement au tableau officiel de la population. Cette répartition est faite par arrêté du préfet, pris en conseil de préfecture, dans la première quinzaine du mois d'octobre de chaque année. »

Les listes ainsi dressées sont signées séance tenante et envoyées au préfet pour l'arrondissement chef-lieu du département, et au sous-préfet pour chacun des autres arrondissements (3).

4644. La seconde commission dresse la liste définitive. Elle est composée du préfet ou du sous-préfet qui la préside, et de tous les juges de paix de l'arrondissement (4). Elle se réunit au chef-lieu d'arrondissement, sur la convocation faite par le préfet ou le sous-préfet, dans la quinzaine qui suit la réception des listes préparatoires (5).

Cette commission est chargée de choisir, sur les listes préparatoires, le nombre de jurés nécessaire pour former la liste d'arrondissement, conformément à la répartition établie par le préfet. Elle procède par élimination, en effaçant deux sur trois des citoyens inscrits. Néanmoins, elle peut élever ou abaisser, pour chaque canton, le contingent proportionnel fixé par le préfet. L'augmentation ou la réduction ne peut, en aucun cas, excéder le quart du contingent cantonal, ni modifier le contingent de l'arrondissement. Les décisions sont prises à la majorité : en cas de partage, la voix du président est prépondérante (6).

La liste d'arrondissement définitivement arrêtée est signée séance tenante et envoyée sans délai au secrétariat général de la préfecture, où elle reste déposée (4).

4645. Une liste spéciale de jurés suppléants est également dressée chaque année. L'art. 13 de la loi dispose à cet effet : « Une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tient les assises, est aussi formée chaque année en double de la liste annuelle du jury. Elle est composée de 200 jurés pour Paris, de 50 pour les autres départements. Une liste préparatoire de jurés suppléants est dressée en nombre triple dans les formes prescrites par les art. 8, 9 et 10 de la présente loi. Néanmoins, dans les villes divisées en plusieurs cantons, et dans celles qui font partie d'un canton formé de plusieurs communes, la commission n'est composée que des juges de paix du chef-lieu judiciaire, du maire et des adjoints de la ville. La liste spéciale des jurés suppléants est dressée sur la liste préparatoire par une commission composée du préfet ou du sous-préfet président, du procureur impérial et des juges de paix du chef-lieu. »

4646. Le préfet de chaque département, dès qu'il a reçu les listes des arrondissements, dresse immédiatement sur ces listes, et par ordre alphabétique, la liste annuelle du département.

Ces listes ainsi rédigées sont, avant le 15 décembre, transmises au greffe de la cour ou du tribunal chargé de la tenue des assises (7).

---

(1) **Add.** *Belg.* L. 15 mai 1838, art. 1-11.
(2) L. 4 juin 1853, art. et 9.
(3-6) L. 4 juin 1853, art. 11, etc.
(7) Même loi, art. 14.

§ 596.

La liste annuelle ne doit contenir que les noms des citoyens ayant les qualités requises pour être jurés :
La qualité de Français. — Présomption de capacité.
L'âge de trente ans. — Présomption de capacité. — Il n'y a pas nullité si le juré a atteint l'âge de trente ans au moment de la formation du tableau du jury de jugement.
La jouissance des droits civils, politiques et de famille.

647. Nous venons d'exposer comment se forme ste annuelle, mais nous ne savons pas encore de s éléments elle se compose, quels sont les citoyens les commissions ont le droit d'y inscrire, quelles ditions et quels titres elles doivent exiger. C'est là u'il faut maintenant examiner (1).

a liste annuelle du jury ne doit désigner que des vidus qui ont les qualités requises pour l'exercice fonctions de juré.

'art. 1er de la loi du 4 juin 1853, qui ne fait que reduire l'art. 381 du code d'instruction criminelle et . 1er du décret du 7 août 1848, porte : « Nul ne remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, n'est âgé de trente ans accomplis, s'il ne jouit des ts politiques, civils et de famille, et s'il est dans es cas d'incapacité ou d'incompatibilité prévus par articles suivants. »

ous allons établir, dans ce paragraphe, les trois ditions essentielles pour l'inscription des jurés sur ste. Nous énumérerons, dans les paragraphes suis, les causes d'incapacité et d'incompatibilité qui cartent certaines personnes.

648. La première condition de l'inscription de individu sur la liste annuelle est la qualité de nçais. Cette condition, prescrite par toutes les lois se sont succédé, est la conséquence de la disposi- qui exige la jouissance des droits politiques et s. Il est clair que, pour être juré, aussi bien que r être juge, il est nécessaire d'être en possession es droits, puisque la fonction même du jury n'en qu'un mode d'exercice (2).

es formes suivant lesquelles la qualité de Français quiert ou se perd sont formulées par les art. 8 et 10 code civil, les articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi du brumaire an VIII, les lois du 25 mars 1849, 11 dé- bre 1849 et 12 février 1851.

Quel est l'effet de l'inscription sur la liste d'un individu qui n'aurait pas la qualité de Français? Il est évident, d'abord, que cette inscription, quelque irrégulière qu'elle soit, ne peut produire aucun effet si l'individu qui en est l'objet n'est pas appelé par le sort à faire partie d'une liste de session.

Il est évident encore que, lors même qu'il aurait été appelé à faire partie d'une liste de session, sa présence sur cette liste n'aurait aucun effet s'il n'a point siégé parmi les douze jurés de jugement, et si la liste de session était composée de plus de trente jurés titulaires; car il n'a concouru par aucun acte au jugement, et l'art. 393 du code d'instruction criminelle ne prescrivant de compléter le jury de session que lorsqu'il y a moins de trente jurés présents, il s'ensuit que l'irrégularité de sa présence n'a pu invalider le tirage du jury opéré sur une liste de trente jurés valides (3).

Mais s'il a fait partie du jury de jugement ou s'il a concouru au tirage de ce jury lorsque trente jurés seulement étaient présents, la nullité du tirage et de tout ce qui a suivi doit être prononcée, puisque le jugement émane directement ou indirectement d'un juge qui n'avait pas le droit de juger.

Cependant il y a lieu de rappeler ici une condition importante de cette nullité. Il ne peut suffire évidemment, pour qu'elle soit prononcée, d'alléguer que tel juré n'avait pas la qualité de Français. La cour de cassation a posé en principe « que l'inscription faite du nom d'un juré sur la liste générale du jury par l'autorité administrative établit, à l'égard de cet individu, une présomption de capacité qui ne peut tomber que devant la preuve de l'incapacité absolue dudit juré à faire partie de cette liste (4). » Ainsi, l'allégation qui n'est appuyée d'aucun document de nature à la rendre vraisemblable serait insuffisante; l'inscription, ainsi qu'on le verra plus loin, établit jusqu'à preuve contraire que l'individu, dont le droit est contesté, réunit les conditions nécessaires pour être juré (5). La charge de faire cette preuve incombe donc à celui qui soulève cette contestation.

Il ne suffirait même pas que des doutes fussent élevés sur le droit, s'il y avait possession d'état fondée sur des faits et des titres authentiques. Ainsi, il ne suffirait pas de prouver qu'un juré est né à l'étranger, s'il n'est pas justifié que son père, qui avait la qualité de Français, a perdu cette qualité par l'un des modes prévus par le code civil (6). Ainsi, il ne suffi-

---

) **Add.** *Belg.* Si l'article 1er de la loi du 15 mai 1838 or- ne que les jurés seront pris parmi les citoyens inscrits sur ste électorale et versant au trésor de l'Etat, en contributions ctes, le cens déterminé par cet article, on ne peut pas en ire que la capacité d'un citoyen de siéger comme juré dé- le de l'inscription ou de la non-inscription de son nom sur ste électorale. La loi doit être entendue en ce sens que les s ne peuvent être pris que parmi les citoyens qui, étant s à être portés sur cette liste, versent en outre au trésor de at, en contributions directes, la somme indiquée dans l'ar- 1er. Cass. belge, 8 novembre 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 362).

moins qu'il ne s'agisse d'une incapacité radicale, résultant a privation des droits politiques ou civils, la liste annuelle jurés est permanente. (Loi du 15 mai 1838, art. 5; art. 381, nstr. crim.)

n conséquence, celui qui n'a été porté sur cette liste qu'à on de sa qualité de conseiller communal, fait valablement tie du jury de jugement, bien qu'il ait perdu cette qualité, l'expiration de ses fonctions, dans l'intervalle de la confec- de cette liste à la session du jury. Cass. belge, 16 avril 5; cour d'assises du Brabant, 9 février 1857 (*Pasic.*, 55, 1, ; 57, 2, 336).

(2) **Add.** Est incapable d'être juré l'étranger qui n'a pas obtenu la *grande* naturalisation. Cass. belge, 2 avril et 29 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 317 et 319). Voy. aussi cass. belge, 29 juillet 1840 (relatif aux personnes nées dans les parties de territoire cédées à la Hollande qui sont domiciliées en Belgique); cass. belge, 29 mai 1845 (*Pasic.*, 45, 1, 426), relatif aux individus, nés en Belgique de parents y domiciliés avant la publication de la loi fondamentale de 1815, qui n'étaient pas habitants de la Belgique lors de la promulgation de cette loi; et l'arrêt de la même cour, du 1er septembre 1856, relatif à l'étranger qui n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 133 de la constitution belge ou celle autorisée par l'art. 10 de la loi du 27 septembre 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(3) **Add.** Voy. cass. belge, 6 juin 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 394).

(4) Cass., 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher (**Dall.**, 54, 5, 211).

(5) Cass., 6 fév. 1851, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 50); et conf., 25 mai 1837, rapp. M. Gilbert des Voisins (**Sir.**, 38, 1, 622; *Journ. du pal.*, 37, 2, 195).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, t. Ier, n° 303, et cass. franç., 8 janv. 1863, cité par **Gilbert**, Suppl., sur l'art. 381, n° 3.

(6) Cass., 25 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 38, 441).

rait pas même d'établir que le juré est né en pays étranger d'un père qui avait perdu la qualité de Français, en prenant du service dans ce pays, s'il est reconnu en même temps « qu'il est en possession de l'exercice du droit électoral et des fonctions de membre du conseil d'arrondissement, puisque, d'après les art. 9 et 10 du code civil, il a pu recouvrer, par cette double qualité d'électeur et de membre électif d'un conseil d'arrondissement, la qualité de Français qui avait originairement appartenu à son père (1). » Enfin, il ne suffirait pas encore de constater que le juré n'aurait pas été inscrit sur les listes du recrutement militaire comme fils d'étranger, s'il est établi en même temps que ce juré est né en France, qu'il y a un établissement industriel, qu'il s'y est marié, qu'il n'a jamais cessé d'y être domicilié depuis sa naissance, que son père, né en pays étranger, avait formé un établissement industriel en France, et s'y était marié sous l'empire de la constitution des 3-14 septembre 1791, titre II, art. 3 (2). En effet, aux termes de cette disposition et de la loi du 2 mai 1790, les individus nés hors du royaume, de parents étrangers, étaient réputés Français après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils avaient acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement de commerce.

Mais lorsqu'il est établi qu'il n'y a ni titre ni possession d'état, la qualité d'étranger du juré entraîne nécessairement la nullité des opérations judiciaires auxquelles il a concouru, et cette nullité est prononcée par le pouvoir judiciaire chargé d'apprécier la validité de ces opérations. Ces deux points sont consacrés par la loi.

La compétence du pouvoir judiciaire, qui sera d'ailleurs établie plus loin, résulte de l'art. 1er de la loi qui déclare que « nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il ne jouit des droits politiques et civils. » Il suit de là, en effet, que les questions relatives à la jouissance légale de ces droits appartiennent nécessairement au pouvoir qui peut seul appliquer, s'il y a lieu, la peine de nullité (3).

La nullité des opérations n'est que l'application du même texte. On peut citer quelques exemples de cette application. Une procédure a été annulée par la cour de cassation : « Attendu qu'il résulte des documents produits par les demandeurs que Jules Redard, qui a fait partie des trente jurés appelés à former le jury de jugement, est né en France, d'un père étranger; que ni son père, ni lui n'ont rempli les formalités exigées par la loi pour se faire naturaliser Français ; qu'ainsi ledit Redard était étranger, ne jouissait pas, en France, des droits politiques, et qu'ainsi il était incapable de remplir, dans l'espèce, les fonctions de juré (4). » Une autre procédure a été également annulée : « Attendu que Pierre-Louis Weber a fait partie du jury qui a prononcé sur l'accusation portée contre le demandeur; que cependant il résulte d'un arrêt rendu le même jour par la cour d'assises que ledit Weber, né en France, d'un père étranger, n'avait pas, conformément à l'art. 9 du code civil, dans l'année qui a suivi l'époque de sa majorité, réclamé la qualité de Fran que, par suite, la cour d'assises a ordonné que nom serait rayé de la liste du jury (5). » Enfin, troisième procédure a été encore cassée : « Atte qu'il est établi par le procès-verbal du débat que miot a été porté sur le tableau des douze jurés qui prononcé sur le sort du demandeur, et qu'il point établi que, né en pays étranger, d'un père ét ger, il ait rempli aucune des formalités prescrites les lois diverses qui se sont succédé en France acquérir les droits politiques et civils, ou qu'il le obtenus par la grâce du roi; que son admission su tableau des douze jurés a donc été une violation l'art. 381 (6). »

4649. La deuxième condition, pour l'inscrip sur la liste, est l'âge de trente ans accomplis.

La loi anglaise prend les jurés « depuis l'âg vingt et un ans jusqu'à soixante ans (7). » La lo 29 septembre 1791 et celle du 2 nivôse an II fixa à vingt-cinq ans la limite où les citoyens pouva commencer à être appelés à cette fonction. L'art. du code du 3 brumaire an IV a reculé cette limi l'âge de trente ans accomplis, et depuis ce mon elle n'a plus varié.

Une circulaire du ministre de la justice, du 10 tembre 1848, porte sur ce point : « Le juré, remplir sa mission judiciaire, a besoin de la sag et de l'expérience que la maturité des années seule donner. Il importe dès lors de vérifier l'âge le plus grand soin et sur des actes authentiques; les citoyens qui n'ont pas accompli leur trenti année sont frappés d'une incapacité radicale, et concours à un jugement criminel pourrait en ent ner la nullité. La liste, pour prévenir les erreurs, indiquer l'âge de chacun des jurés par la date de naissance; il est toujours facile de se procure renseignement auprès des officiers de l'état civil.

En thèse générale, l'inscription sur la liste éta la présomption, comme en ce qui concerne la qu de Français, que le juré a atteint l'âge de trente accomplis. Ce point, qui sera d'ailleurs examiné loin, a été constamment maintenu par la jurisp dence (8). Et il en est ainsi lors même que la liste mentionnerait pas, comme le prescrit la circulaire vient d'être citée, l'âge de chacun des jurés, car renseignement est très-utile, la loi n'en a point cependant l'objet d'une disposition expresse (9). est ainsi, à plus forte raison, si la liste n'indique que par le millésime de l'année de la naissance, y joindre le mois et le jour (10).

Il ne suffit donc pas d'alléguer, il faut établir l'un ou plusieurs des jurés n'avaient pas l'âge e par la loi, lorsque ce défaut d'âge est le moyen sert à attaquer les opérations judiciaires auxque ont pris part les jurés. Aussi, tous les pouvoirs qu fondent sur la seule assertion de l'insuffisance de des jurés sont rejetés : « Attendu que les demand ne justifient pas que quelques-uns des jurés eus moins de trente ans (11). »

Il ne suffirait même pas d'apporter la preuve

---

(1) Cass., 30 mai 1839, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 168).

(2) Cass., 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, n° 86), et conf., 7 mars 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*ibid.*, n° 99).

(3) Cass., 28 oct. 1824, rapp. M. Cardonnel (**Sir.**, 25, 1, 105)

(4) Cass., 7 nov. 1851, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 467), et 8 nov. 1851, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 472).

(5) Cass., 8 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny (*Journ. du pal.*, 50, 1, 545).

(6) Cass., 29 janv. 1825, rapp. M. Gaillard (**Sir.**, 25, 1, 275).

(7) Act. George IV, 22 juin 1825, art. 1er.

(8) Cass., 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pa* sa date); 13 janv. 1832, rapp. M. Dupaty (**Dall.**, v° *crim*., n° 1394); 12 avril 1832, rapp. M. Brière (*eod. loc.*)

(9) Cass., 20 juillet 1837, rapp. M. Rives (**Dall.**, v° *crim.*, n° 1394); 13 sept. 1839, rapp. M. Meyronnet (*eod.* 13 mai 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 154).

(10) Cass., 3 mai 1851, rapp. M. de Boissieux (**Dall.**, 138).

(11) Cass., 26 ventôse an IV, 19 messidor an IV, 22 pluv an IV (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1391).

des jurés avait moins de trente ans, s'il n'est pas li en même temps que ce juré faisait partie des ze jurés de jugement, ou du moins que le tirage es jurés a été opéré sur une liste de trente, dans elle figurait ce juré (1). Nous avons vu tout à ire le motif de cette restriction.

ais, ici comme en ce qui touche la qualité de Fran-, la preuve du défaut d'âge quand le juré, âgé de ns de trente ans, a concouru au jugement ou pris avec vingt-neuf jurés seulement au tirage des jurés igement, entraîne nécessairement la nullité de ces s. En effet, il en résulte ou que le jury n'était posé que de onze jurés, puisque le douzième n'avait caractère légal pour en remplir les fonctions, ou le même jury n'a été tiré que sur une liste de vingt-f jurés, tandis que la loi limite à trente le nombre eux qui doivent concourir à ce tirage. De nom-ix arrêts ont fixé la jurisprudence sur ce point (2). outefois il faut prendre garde qu'il n'y aurait pas ité si le juré, bien qu'il n'ait pas l'âge au moment 'inscription sur la liste, l'avait atteint au moment il a été appelé à remplir ses fonctions. La raison st que l'inscription sur la liste ne confère nulle-t, comme le pensait M. Lagraverend (3), la qualité uré, mais seulement une aptitude à revêtir cette lité, et dès lors, comme la loi n'exige l'âge de trente accomplis que pour remplir les fonctions de juré, ensuit qu'il suffit que cet âge existe au moment où fonctions commencent. C'est ce que décide un t qui déclare : « qu'aux termes de l'art. 381 et de . 1er de la loi du 4 juin 1853, il suffit, pour l'exer-légal des fonctions de juré, d'avoir trente ans mplis au moment de la formation du tableau des ze jurés de jugement; et qu'il n'est pas nécessaire cet âge ait été atteint au moment de la confection la liste annuelle, puisque l'inscription sur cette ne fait qu'indiquer une aptitude dont les condi-s de légalité doivent être vérifiées au moment où mence l'exercice des fonctions de juré (4). »

lais il n'en serait plus ainsi dans le cas où le juré rait accompli sa trentième année que dans l'inter-e qui sépare la formation du jury et le jugement, il aurait concouru à des actes de la procédure lors-l n'avait pas encore la capacité légale. La cour de sation a donc dû prononcer, dans cette hypothèse, nulation d'une procédure, « attendu que des ren-guements envoyés à la cour, il résulte que Davalé-, qui a siégé et prononcé comme juré lors du ement attaqué, n'avait pas trente ans accomplis le r où a commencé le débat sur l'accusation admise tre Bertrand ; d'où il suit que la composition du y était illégale et incomplète, et ne pouvait servir base à un jugement régulier (5). »

u surplus, l'erreur qui aurait été commise dans onciation de l'âge d'un juré sur la liste, ne pour-donner lieu à nullité, s'il était établi qu'il avait e requis pour exercer ses fonctions (6). S'il résulte seul fait de l'inscription une présomption que que juré réunit les conditions requises par la loi, te présomption peut être combattue par la preuve contraire, soit dans le cas où la liste constate inexactement une condition non existante, soit dans le cas où elle omet de constater une condition qui, de fait, est accomplie (7).

4650. La troisième condition de l'exercice des fonctions de juré est la jouissance des droits politiques, civils et de famille.

Les personnes qui ne jouissent pas de ces droits se trouvent nécessairement comprises parmi les incapables qui vont être énumérés dans le paragraphe suivant.

§ 597.

4651. Causes d'incapacité.
4652. Énumération des différents cas d'incapacité prévus par la loi. — Des faillis.

4651. Nous venons d'établir que nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité, s'il n'a la qualité de Français, s'il n'est âgé de trente ans accomplis et s'il ne jouit pas des droits politiques, civils et de famille. Ce sont là les conditions essentielles de l'aptitude à ces fonctions; mais ce ne sont pas les seules : il faut encore, aux termes des art. 1, 2, 3 et 4 de la loi du 4 juin 1853, que les personnes inscrites sur la liste ne soient dans aucun des cas d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité qu'ils ont prévus.

Nous devons donc énumérer et préciser les différentes causes d'élimination. Nous nous occupons d'abord des cas d'incapacité.

4652. L'art. 2 de la loi du 4 juin 1853 est ainsi conçu :

« Sont incapables d'être jurés : 1° les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement; 2° ceux qui ont été condamnés à des peines correctionnelles pour fait qualifié crime par la loi; 3° les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics; 4° les condamnés à un emprisonnement de trois mois au moins; 5° les condamnés à un emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires publics, attentats aux mœurs prévus par les art. 230 et 334 du code pénal, outrage à la morale publique et religieuse, attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille, vagabondage ou mendicité, pour infraction aux dispositions des art. 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée, et aux dispositions des articles 318 et 423 du code pénal et de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851; 6° les condamnés pour délit d'usure; 7° ceux qui sont en état d'accusation et de contumace; 8° les notaires, greffiers et officiers ministériels destitués; 9° les faillis non réhabilités; 10° les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire; 11° ceux auxquels les fonctions de juré ont été interdites, en vertu de l'art. 396 du code d'instruction criminelle et de l'article 42 du code pénal; 12° ceux qui sont sous

---

1) Cass., 18 juillet 1856 (*Bull.*, n° 255); 19 juillet 1852, rapp. Ollivier (Sir., 53, 1, 430).

2) Cass., 11 avril 1811, 8 août 1811, 13 sept. 1811, 3 mars 5, 27 juin 1816, 5 fév. 1818, 26 avril 1822, 12 juillet 1822, juin 1853, 4 avril 1851 (*Bull.*, n° 128).

3) *Législ. crim.*, édit. Tartier, t. II, p. 72, note 3.

4) Cass., 20 sept. 1855, à notre rapport (Sir., 55, 1, 864; Lr., 55, 1, 414); et conf. 11 mai 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, ; Sir., 49, 1, 575); 7 août 1845, rapp. M. Mérilhou (*Journ. pal.*, 46, 1, 29).

Add. Voy. conf. Nouguier, n° 498, Trébutien, t. II, p. 542, note 6, et Berriat Saint-Prix, *du Jury en matière criminelle*, n° 60. Voy. encore cass. franç., 3 oct. 1822 (Sir., 22, 1, 394).

(5) Cass., 19 prairial an XII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 5 août 1830, 12 juillet 1833 et 15 oct. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date ; Sir., 29, 1, 115).

Add. Voy. aussi Nouguier, t. Ier, n° 500.

mandat d'arrêt ou de dépôt; 13° sont incapables pour cinq ans seulement, à dater de l'expiration de leur peine, les condamnés à un emprisonnement d'un mois au moins (1). »

Cette longue catégorie d'incapables ne paraîtra point sans doute exagérée, sauf en ce qui concerne peut-être la disposition dernière, à tous ceux qui reconnaissent à la fonction du jury le caractère exclusivement judiciaire que nous lui avons assigné. La loi, quand elle appelle les citoyens à l'office de juges, a le droit de scruter sévèrement leur moralité. Elle ne doit permettre qu'aucun doute plane sur leur probité et sur leur indépendance. Elle ne doit appeler que des hommes qui soient à la fois éclairés et honnêtes.

Cette liste peut se fractionner en plusieurs parties.

La loi écarte d'abord tous ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives et infamantes ou simplement infamantes; les condamnés à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes par la loi; les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics. Cette première catégorie, qui comprend tous ceux qui ont commis les plus graves infractions à l'ordre social, ne peut donner lieu à aucune observation.

La seconde catégorie comprend les individus qui ont été condamnés pour de simples délits. On lit dans le rapport fait au corps législatif : « Le législateur se trouvait là en présence de difficultés plus sérieuses. Fallait-il éloigner du jury quiconque aurait été condamné pour un délit correctionnel, quel qu'il fût? La sévérité serait excessive et souvent peu en harmonie soit avec les circonstances, soit avec la nature même du fait. Fallait-il, au contraire, parcourir toute la série des lois générales et spéciales pour distinguer entre les faits atteints par la loi pénale, mesurer leur gravité et attacher à quelques-uns seulement l'incapacité? C'est une tâche qui a paru difficile, dangereuse et peu en rapport avec le but que la loi se propose. Les omissions seraient presque inévitables au milieu de la quantité considérable des lois qui prononcent des pénalités. D'autre part, il est tel fait peu grave en lui-même et par sa nature, et qui peut le devenir à raison des circonstances et accuser une véritable perversité. On a donc jugé plus sage de suivre un autre système. Parmi les délits, il en est qui sont plus ordinaires, que l'on voit plus généralement dans les habitudes communes de la vie et qui annoncent aux yeux de tous une véritable dégradation du sens moral. Tels sont le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, les attentats aux mœurs. Quiconque a été condamné à l'emprisonnement, quelle que soit sa durée, pour ces faits-là et pour les autres que prévoit le § 5, est incapable d'être juré. Mais la loi qui se bornerait à exclure du jury cette seule catégorie de délinquants manquerait évidemment de sagesse et de prévoyance. Elle est loin, en effet, de comprendre tous les criminels dont la présence sur le siége du juge serait une sorte d'injure pour la justice elle-même. Le projet les saisit tous par une seule disposition. Quel que soit le délit, une simple condamnation à trois mois de prison suffit pour rendre incapable de remplir le ministère de juré. La loi n'attache point ici l'incapacité à la nature du délit, mais à sa gravité et considère que cette gravité ressort de la sévérité même de la condamnation. »

La commission avait proposé une exception pour les délits de presse. « Les délits de presse, dit le rapport, sont compris, comme tous les autres délits, dans la disposition du § 4, et cette sévérité ne nous a par en harmonie avec le caractère du délit, ni en pro tion avec sa gravité. Sans doute, il est des délit presse qui accusent un esprit pervers et qui troul l'ordre profondément. Loin de nous, par exempl pensée de ranger rarmi les simples écarts de l'es et ces libelles calculés pour souiller les caractère ces écrits par lesquels on provoque à la licence l'anarchie. Mais, après ces exceptions, il demeure de dire que les délits de presse tiennent eu géné l'opinion, à des préjugés, à des principes, à une nière de voir, en un mot, qui peut se concilier av caractère le plus honorable, et qu'ils sont aussi sou des erreurs d'opinion que des torts de conscience commission avait pensé que la présence sur le s des jurés d'un écrivain condamné pour simple nion n'offrait rien d'opposé à ce haut caractèr moralité que la loi veut à juste titre imprimer au j Nous avons donc proposé au conseil d'Etat d'adm dans le jury les condamnés pour délits de presse. N en exceptions ceux que la seutence même avait f pés de cette interdiction. La justice restait ainsi veraine appréciatrice, et dans ce jugement d conscience, l'exclusion puisait un caractère part lier et d'une gravité plus significative. Le conseil d' a rejeté l'amendement. »

La commission n'avait pas adopté la disposition forme le § 13. Cette disposition avait d'abord écartée parce qu'elle aggravait une incapacité qu commission croyait déjà empreinte d'une trop gra sévérité. « La commission, en effet, dit le rapp avait pensé qu'éloigner du jury l'homme qui, en hors des délits graves prévus par le § 5, aurait condamné à l'emprisonnement pour une année, se une satisfaction suffisante. Il y a des faits que la pénale a dû punir et qui ne paraissent pas de na à entraîner une véritable indignité. Tels sont not ment tous ces délits, fruit de l'imprudence, de la gèreté, d'entraînements passagers, bien plus que d corruption du cœur. La suppression de la liste gé rale enlève, il est vrai, quelques-uns des inconvéni qui étaient attachés à ces sortes d'exclusions; m même avec la loi actuelle, il restera encore assez publicité pour qu'une interdiction partielle amène celui qui en sera l'objet une notoriété fâcheuse. serait du reste le danger que la loi montrât un d'indulgence quand les commissions chargées de c poser le jury sont investies d'un pouvoir discréti naire et illimité? » On peut ajouter qu'en faisant d cendre la déchéance jusqu'aux condamnés à un m d'emprisonnement, la loi l'a souvent déduite d'infr tions purement matérielles et qui n'altèrent nullem la moralité des condamnés; que c'est ainsi qu'elle comprise elle-même, puisqu'elle l'a limitée à cinq a et qu'il est évident qu'une déchéance qui serait f dée sur une présomption d'indignité n'aurait pas terme aussi rapide (2).

La troisième catégorie d'incapables comprend c auxquels, qu'il y ait ou non emprisonnement, les fo tions de juré ont été interdites, soit en vertu de l'art. du code d'instruction criminelle, soit en vertu de l'art du code pénal. L'art. 396 déclare que le juré qui a m qué trois fois d'obéir à la citation qui lui a été d née « sera déclaré incapable d'exercer à l'avenir fonctions de juré. » L'art. 42 du code pénal disp que les tribunaux correctionnels peuvent, dans les où une disposition particulière de la loi l'autori

(1) **Add.** Voyez les art. 31-34 du nouveau code pénal belge.

(2) **Add.** Jugé par la cour de cassation de Belgique, le 10 sept. 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 473), que les peines prononcées pour délits militaires n'entraînent pas, en général, privation droits civils et politiques, et qu'il en est spécialement ainsi la peine de mort prononcée pour insubordination.

terdire l'exercice du droit d'être appelé aux fonc- de juré. »

quatrième catégorie comprend les individus « qui sous mandat d'arrêt et de dépôt ou qui sont en d'accusation ou de contumace. » L'article 5 de la titution du 22 frimaire an VIII n'accordait cet effet l'état d'accusation ou de contumace, et la loi du lt 1828 n'avait pas franchi cette limite. Il avait que l'arrestation préventive n'étant qu'une me- de précaution, ne laissait pas peser sur celui qui t l'objet une prévention assez grave pour qu'on attacher une incapacité. Mais cette mesure de ution manifeste un soupçon grave de la justice, t que cet état subsiste, convient-il que le pré- contre lequel il pèse puisse figurer sur une liste ges? Cette incapacité a d'ailleurs ici cela de par- er qu'elle est purement momentanée, car elle que la conséquence du fait d'une prévention qui à chaque instant tomber. Il importerait peu, au lus, que le prévenu, contre lequel un mandat a écerné, eût obtenu sa mise en liberté provisoire. berté provisoire, comme nous l'avons établi (1), he les liens du mandat, mais ne le détruit pas; ne fait que substituer un mode d'exécution à un mode; et c'est au fait du mandat qu'est attachée pacité (2).

cinquième et dernière catégorie se compose des idus qui n'ont été ni poursuivis ni condamnés à n de crimes commis ou de délits, mais qui, pour auses diverses, ont dû être écartés de la compo- du jury ce sont 1° les notaires, greffiers et offi- ministériels destitués; 2° les faillis non réhabilités; interdits et les individus pourvus d'un conseil iaire.

ncapacité qui frappe les notaires et les officiers stériels destitués, puisée dans le n° 8 de l'art. 14 écret organique du 2 février 1852, sur les élec- , se justifie par elle-même : la destitution d'un n'est prononcée que pour des causes graves qui nt écarter des fonctions judiciaires l'officier qui st atteint. Cependant cette mesure acquiert ici gravité particulière en ce qu'elle est nécessaire- perpétuelle, puisque aucune réhabilitation ne la faire cesser.

s faillis non réhabilités ont, à toutes les époques législation, été frappés de cette incapacité. L'ar- 5 de la loi du 22 frimaire an VIII disposait que tercice des droits de citoyen français est suspendu 'état de débiteur failli. » Mais la jurisprudence, ppliquant cette disposition, a eu des phases ses. Il avait été jugé d'abord qu'il y avait lieu uler la déclaration du jury à laquelle un débi- failli avait participé (3). Revenant sur cette pre- e décision, la cour de cassation déclara plus tard : 'il appartient exclusivement à l'autorité adminis- ve d'apprécier les qualités civiles et politiques des ens qu'elle appelle aux fonctions de jurés; et que, e seul fait de l'insertion du nom d'un citoyen sur te, il est présumé de droit avoir les qualités re- s, et que par conséquent il n'est pas permis de er après la condamnation la qualité de failli de des jurés (4). » Mais cette jurisprudence fut ren- versée par un arrêt du 12 novembre 1841, qui casse la composition d'un jury : « Attendu qu'aux termes de l'art. 381 du code d'instruction criminelle, celui qui ne jouit pas des droits politiques et civils ne peut, à peine de nullité, remplir les fonctions de juré; qu'il résulte de l'article 7 du code civil que l'exercice des droits civiques est réglé par la loi constitutionnelle; qu'à l'époque où le code fut promulgué, la loi constitutionnelle à laquelle il se référait était l'acte du 22 frimaire an VIII; qu'aux termes de l'art. 59 de la charte, le code civil et les lois actuellement en vigueur qui ne sont pas contraires à la présente charte restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé; que la disposition de l'article 5 de l'acte du 22 frimaire an VIII n'est pas contraire à la charte, et qu'il n'y a été dérogé par aucune loi; que, nonobstant cette incapacité légale, un négociant failli a été compris au nombre des trente jurés parmi lesquels a été désigné par le sort le jury de jugement et qu'il a encore fait partie de ce jury (5). »

Cette dernière jurisprudence s'est trouvée confirmée par l'article 3 du décret du 7 août 1848, qui avait exclu du jury les faillis non réhabilités; la cour de cassation n'a donc point hésité à déclarer, sous l'empire de ce décret, que la présence d'un failli non réhabilité sur le banc des jurés était une cause de nullité, toutes les fois qu'il avait fait partie du jury de jugement ou que le tirage de ce jury n'avait été opéré qu'avec le concours de trente jurés parmi lesquels il figurait (6). La loi du 4 juin 1853 n'ayant fait que maintenir la même disposition, cette jurisprudence forme aujourd'hui la règle de la matière.

La loi ne fait aucune exception pour les faillis dont le concordat aurait été accepté et homologué. La circulaire du ministre de la justice du 10 septembre 1848 le reconnaissait déjà sous la loi du 7 août, tout en faisant une exception qui résulterait d'une loi transitoire : « L'homologation même du concordat, portait cette instruction, ne suffit pas pour restituer aux faillis leurs droits civils. Il faut excepter cependant les concordats homologués à la suite des suspensions ou cessations de payements survenues depuis le 24 février 1848. Aux termes de l'art. 1er de ce décret, ces suspensions n'entraînent les incapacités attachées à la qualité de failli que dans le cas où le tribunal de commerce refuse d'homologuer le concordat, ou, en l'homologuant, ne déclare pas le débiteur affranchi de cette qualification. Cependant la cour de cassation déclara, sous l'empire de la même loi, que le concours au jury de jugement d'un failli concordataire n'était pas une cause de nullité (7); mais cette décision était uniquement fondée sur ce que l'art. 3, n° 8, de la loi du 15 mars 1849 admettait l'inscription sur les listes électorales des faillis admis au concordat ou déclarés excusables; ces faillis jouissaient donc de leurs droits politiques à cette époque, et, dès lors, si leur inscription sur la liste des jurés était irrégulière, puisque le décret du 7 août 1848 la prohibait, elle ne pouvait, non plus que leur participation aux opérations du jury, entrainer aucune nullité. Il n'en serait pas ainsi aujourd'hui, puisque le n° 17 de l'art. 15 du décret du 2 février 1852 exclut de la liste électorale, comme la

---

Voy. *supra*, § 386.

Il existe, en sens contraire, un arrêt du 12 messidor ; mais la législation était tout à fait différente.

Cass., 16 fructidor an VIII, rapp. M. Rupérou (**Dall.**, *str. crim.*, n° 1414).

Cass., 4 juillet 1811, rapp. M. Bauchau; 22 oct. 1812 M. Rataud, et 23 oct. 1812, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, date).

(5) Cass., 12 nov. 1841 (**Sir.**, 42,1,945; *J. du pal.*, 42,1,589).

(6) Cass., 28 juin 1850, rapp. M. de Boissieux, et 25 juillet 1850, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, nos 206 et 253; **Sir.**, 51, 1, 224; *Journ. du pal.*, 52, 2, 244).

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 juillet 1862 (**Sir.**, 63, 1, 48; **Dall.**, 62, 1, 548), et **Nouguier**, t. Ier, n° 511.

(7) Cass., 18 mai 1850, à notre rapport (**Sir.**, 50, 1, 571; *Journ. du pal.*, 52, 2, 244).

loi du 4 juin 1853 le fait de la liste du jury, tous les faillis qui n'ont pas obtenu leur réhabilitation (1).

Il reste à parler des interdits et des individus pourvus d'un conseil judiciaire. Mais cette classe d'incapables, improprement placés parmi les individus qui font l'objet de l'article 2 de la loi et qui sont plus ou moins flétris par les jugements qui les frappent, nous semble devoir plus naturellement figurer dans le paragraphe suivant.

Il importe de rappeler seulement, en terminant ce paragraphe : 1° que toutes les incapacités qui y sont énumérées sont absolues, en ce sens que les opérations du jury auxquelles aurait concouru un individu qui en serait atteint seraient nulles; car l'art. 1er de la loi prononce la peine de nullité, non-seulement si le juré n'a pas trente ans et ne jouit pas de ses droits politiques et civils, mais encore *s'il est dans l'un des cas d'incapacité prévus par l'art.* 2;

2° Que toutes les incapacités sont, par leur nature même, de droit étroit; qu'elles ne doivent point par conséquent être étendues au delà de leurs termes précis; qu'ainsi, par exemple, il n'y a pas lieu de faire peser sur l'officier ministériel suspendu une déchéance qui ne s'applique qu'à celui qui est destitué, ni d'étendre la même déchéance, soit à l'héritier immédiat du failli, soit au débiteur qui se trouve en déconfiture, soit au commerçant contre lequel la séparation de biens est demandée; 3° enfin que les incapacités qui sont la conséquence d'une condamnation pénale, qu'elles soient perpétuelles ou temporaires, cessent, aux termes de l'art. 634 du code d'instruction criminelle, par la réhabilitation.

---

§ 598.

4653. Causes d'exclusion.
4654. Domesticité.
4655. Défaut d'instruction et ignorance de la langue française.
4656. Aliénation mentale.
4657. Infirmités.

4653. Après les incapacités absolues qui dérivent uniquement de la volonté de la loi, viennent les incapacités accidentelles qui, bien qu'elles soient également reconnues par la loi, résultent d'un fait qu'elle ne fait que constater, plutôt que d'une règle générale, et qui, restreintes à la durée de ce fait, cessent aussitôt qu'il s'efface lui-même.

L'art. 4 de la loi du 4 juin 1853 porte : « Ne peuvent être jurés, les domestiques et serviteurs à gages; ceux qui ne savent pas lire et écrire en français; ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1848. »

Ces trois classes d'individus ne sont point déclarés incapables par la loi; elle se borne à les exclure. En effet, cette exclusion est uniquement attachée au fait de la domesticité, du défaut d'instruction ou de la maladie; si les personnes ainsi exclues quittent leur service, si elles acquièrent une instruction suffisante, si elles cessent d'être malades, leur inaptitude cesse avec le fait qui la causait. Il n'y a donc point ici d'incapacité véritable, il n'y a qu'une interdiction dont la cause est accidentelle et qui doit tomber dès que cette cause disparaît. C'est donc avec raison que le législateur a séparé ces causes d'exclusion, pour ainsi dire naturelles, car elles dérivent de la nature des choses, de celles qui sont fondées par la loi et qui sont pui dans une présomption d'indignité.

Il faut examiner successivement ces trois cas d clusion.

4654. Le motif qui a fait exclure les domesti et serviteurs à gages est clairement expliqué par struction du 10 septembre 1848 : « On ne doit pa tromper sur l'esprit de cette exclusion : elle n'im que ni dédain ni mépris; elle prend sa source au traire dans une idée élevée et morale. L'inapti qui est attachée à cette situation est fondée, en e sur ce que le juré doit jouir d'une entière indép dance et être à l'abri de toute espèce d'influenc Il suit de là qu'il s'applique à la fois, et la do expression employée par la loi l'indique suffisamm aux domestiques attachés au service de la person aux domestiques attachés au service de la maison. et les autres n'ont pas une indépendance assez c plète pour exercer les fonctions de juge. »

Déjà l'art. 5 de la loi du 22 frimaire an VIII dé rait l'exercice des droits de citoyen suspendu « l'état de domestique à gages attaché au service d personne ou du ménage. » Mais cette disposition implicitement abrogée par le décret du 5 mars 18 qui appelait à l'exercice des droits civiques « tous Français non judiciairement privés ou suspendus l'exercice des droits civiques. » Les lois du 15 m 1848 et du 2 février 1852 se sont bornées ensui reconnaître le droit d'électeur à tous les Français, distinction, jouissant des droits civils et politique

Il suit de là que cette exclusion, bien qu'elle justement fondée sur l'état de dépendance où se tr la personne, n'entraînerait point sans doute la nu de la déclaration du jury à laquelle un domestiq gages aurait concouru. Son inscription sur la liste rait irrégulière; mais s'il n'est point frappé d'inc cité et s'il jouit des droits civiques et civils, sa p cipation aux opérations du jury ne pourrait entra aucune nullité. Il y a lieu de remarquer au sur que l'art. 1er de la loi du 4 juin 1853 se borne à clarer que nul ne peut remplir les fonctions de jur peine de nullité, s'il n'est âgé de trente ans accom s'il ne jouit des droits politiques et civils « et s'il dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité vus par les deux articles suivants; » il n'envelo point par conséquent l'art. 4 dans cette nullité.

4655. Une deuxième exclusion frappe « ceux ne savent pas lire et écrire en français. »

Cette disposition, reproduite de l'art. 2 du dé du 7 août 1848, a un double objet; elle exclut fois du jury : 1° ceux qui ne savent pas lire et écr 2° ceux qui ne savent pas la langue française.

Ces deux points avaient fait jusque-là difficult avaient été diversement résolus.

Le défaut d'instruction n'avait point paru une ca d'exclusion, sous l'empire du code du 3 brum au IV : « Attendu qu'il n'est établi par aucun texte loi que les jurés de jugement doivent être lettré peine de nullité des actes auxquels ils ont couru (2). » Et, sous l'empire de la loi du 2 1827 : « Attendu qu'il n'existe d'incapacités que ce qui sont établies par la loi; qu'il appartient aux fets, en exécution de l'art. 2 de la loi du 2 mai 18 d'apprécier le défaut d'instruction et de connaissa des électeurs qu'ils comprennent dans la liste sur quelle s'exerce le tirage des jurés (3). »

---

(1) **Add**. Le failli, même concordataire, est incapable d'être juré. Cass. belge, 25 sept. 1854 (*Pasic.*, p. 437).

(2) Cass., 6 messidor an VIII (DALL., v° *Instruction crim.*, n° 1407).

(3) Cour d'assises de la Seine, 4 janv. 1830, M. Jacqui Godard, président (SIR., 30, 2, 189).

Add. Voy. NOUGUIER, n° 560 : « L'expérience avait souvent démontré, dans le cours des débats, spécialement

ignorance de la langue française était au contraire cause d'exclusion : « Attendu qu'aucun citoyen urait exercer les fonctions de juré qu'il ne soit at de remplir les devoirs prescrits par la loi, et pour remplir ces devoirs il faut qu'il soit suffisam- instruit dans l'idiome dans lequel se font l'in- tion et les débats de la procédure ; que, par con- ent, le défaut de connaissance dudit idiome rend ıré incapable d'en exercer les fonctions, et le met de l'application de la peine portée par la loi (1). »
vait cependant pensé qu'il serait possible de sup- à cette ignorance en plaçant un interprète à côté ıré (2) ; mais il fut reconnu plus tard que cette re est impraticable : « Attendu que cet interprète ut transmettre au juré tout ce qui a été dit par moins, le ministère public et le président, pour nifestation de la vérité ; qu'il ne peut lui faire aître que ce qu'il croit lui-même utile pour for- sa conviction ; que le juré ne peut apprécier par ême les preuves à charge et à décharge ; que sa ction est nécessairement subordonnée à l'opinion n interprète ; et que la loi veut néanmoins que rés déterminent leur conviction d'après le senti- de leur conscience sur les débats qui ont lieu t eux (3). »
s diverses solutions doivent continuer de régir la re sous la législation nouvelle.
st avec une haute raison que le législateur a exigé es jurés sussent lire et écrire. Les jurés sont des ; la loi doit donc exiger, comme condition de participation à la justice, le degré d'instruction ensable pour saisir les preuves de la vérité. On ut que se référer d'ailleurs aux termes de la cir- e du 10 septembre 1848 : « La loi n'exige des que le premier degré d'instruction : la lecture criture ; mais ce premier degré doit être complé- t acquis. Le citoyen qui ne sait pas signer son ou qui ne peut lire que les caractères imprimés possède pas. L'instruction primaire suppose, elle est entière, un certain développement de lligence qui est la condition essentielle de la ion. Comment le juré qui ne pourrait prendre ne connaissance des pièces de la procédure pour- conscienciensement juger ? Il faut ajouter qu'il écessaire que ces notions élémentaires s'appli- à la langue française, puisque c'est exclusive- dans cette langue que les débats ont lieu et que rédigés les actes. »
anmoins, aujourd'hui comme antérieurement à , il ne résulte pas de nullité de la participation juré illettré aux opérations du jury. La raison en ie l'art. 1er de la loi du 4 juin 1853 n'attache la de nullité qu'aux incapacités et aux incompati- s établies par cet article et par les art. 2 et 3, et ment aux exclusions énumérées dans l'art. 4 (4). git d'une prohibition établie en vue de la bonne bution de la justice, mais qui n'entraîne aucune acité absolue.
gnorance de la langue française devrait, au con- traire, aujourd'hui comme sous l'empire des lois antérieures, être considérée comme une cause d'exclusion. En effet, on ne peut admettre qu'un juré qui, ne parlant, par exemple, que la langue bretonne, la langue allemande ou la langue italienne, ignorerait entièrement la langue française, puisse, étranger qu'il serait aux débats, qui ne peuvent avoir lieu qu'en français, devenir l'un des juges de ces débats ; et les arrêts qui dénient, dans ce cas, à ce juge le secours d'un interprète, ont conservé toute leur force, car ils sont l'expression de la raison même.

Mais quel doit être l'effet de cette incapacité ? Cet effet dépend de sa nature même : il s'agit ici d'une incapacité de fait et non de droit. La loi ne l'a point prononcée et ne le pouvait peut-être pas ; car comment édicter une incapacité qui ne résulte que d'une ignorance relative ? Il appartient à la cour d'assises de faire l'appréciation du degré de capacité du juré et de l'écarter s'il ne peut comprendre et suivre les débats. Mais, si la cour d'assises l'a admis ou si son ignorance de la langue française n'a pas été relevée au moment de la formation du jury, il y a présomption qu'il a pu utilement participer au jugement. Comment, en effet, fonder un moyen de nullité sur la prétendue ignorance que le juré aurait de la langue ? Comment faire devant la cour de cassation la preuve de cette ignorance ? C'est un examen qui ne peut appartenir qu'à la juridiction devant laquelle se forme le jury (5).

4656. Une troisième exclusion a pour objet « ceux qui sont placés dans un établissement public d'aliénés, en vertu de la loi du 30 juin 1838. »

L'art. 2, n° 10, avait déjà déclaré incapables « les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire. »

Ces deux classes des personnes, quoique la cause de l'exclusion soit souvent identique, doivent être soigneusement séparées. A celles-ci s'applique une incapacité de droit ; aux autres une incapacité qui est purement le fait.

C'est le jugement qui prononce l'interdiction ou la nomination du conseil judiciaire qui crée l'incapacité. Il est évident que l'individu qui ne peut exercer ses droits par lui-même ou sans l'assistance d'un conseil ne doit pas participer à un acte de justice ; il n'a pas la pleine jouissance de ses droits civils ; il ne peut être juré. Cette incapacité est absolue et, aux termes des articles 1 et 2 de la loi, elle entraîne la nullité des opérations auxquelles a concouru le juré interdit ou dans les lieux d'un conseil judiciaire. Elle était déjà admise par la jurisprudence avant que la loi l'eût prononcée (6).

La résidence dans un établissement public d'aliénés produit une incapacité de fait qui peut difficilement être éludée. Mais en supposant qu'elle pût l'être, il appartiendrait sans doute à la cour d'assises de prendre cette circonstance en considération et d'écarter, aux termes mêmes de la loi, le juré qui se trouverait dans cette position. Toutefois, si elle n'était pas relevée devant cette cour, elle ne pourrait fonder ul-

---

aires de faux, les fâcheux effets pouvant résulter d'une le ignorance. L'abus, lors du vote, des billets illisibles ou llets blancs, en amenant parfois des acquittements étran- vait rendu ces effets plus fâcheux encore. Il y avait, en peu de convenance et de dignité à admettre, — lorsque ordonne la remise aux jurés, au moment où va s'ouvrir délibération, d'une partie notable des pièces de l'affaire, les pièces pussent être une lettre morte pour certains e eux. »

Cass., 23 vendémiaire an VIII, rapp. M. Busschop (*Journ.*, à sa date).

(2) Cass., 2 juillet 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 30 oct. 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **NOUGUIER**, n° 563.

(4) Cass., 18 mai 1854, rapp. M. Jallon (**SIR.**, 54, 1, 577) ; 8 mars 1855, rapp. M. Rives (*ibid.*, 55, 1, 621).

(5) **Add.** Voyez aussi cass. belge, 24 oct. et 26 déc. 1833, 9 mars 1837 et 13 juillet 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 253), 18 février et 12 août 1836.

Ces arrêts décident que cette incapacité ne peut être admise si elle n'est pas constatée par les pièces du procès.

(6) Cass., 23 juillet 1825, rapp. M. Brière (**SIR.**, 25, 1, 391).

térieurement une nullité, car la loi ne la prononce pas, et il y aurait lieu de présumer que le juré atteint de la maladie qui a motivé sa résidence momentanée dans une maison publique d'aliénés, ne s'y trouve plus parce qu'il aurait été complétement guéri. Il n'y a pas là de titre judiciaire qui établisse une cause légale et permanente d'incapacité ; il n'y a que le fait d'une maladie qui peut n'être que temporaire et dont il ne peutappartenirà la courde cassation de constater les effets. Il en serait ainsi de la résidence dans un établissement privé d'aliénés, puisque, aux termes de l'article 8 de la loi du 30 juin 1838, les causes et les formes de l'entrée dans les établissements publics et privés sont les mêmes.

4657. La loi ne s'est point occupée des infirmités qui peuvent rendre les jurés tout à fait impropres à l'exercice de leurs fonctions, par exemple, la cécité ou la surdité. Elle a pensé qu'il appartenait soit à la cour d'assises, par la voie des dispenses ou des excuses, soit aux parties, par la voie de la récusation, d'éloigner du jury les impotents et les malades. On ne pourrait donc admettre, comme l'a fait cependant la cour de cassation dans une espèce particulière (1), que la déclaration du jury puisseêtre attaquée par la preuve de la surdité de l'un de ses membres. Il faudrait décider, comme l'a fait la même cour dans une espèce plus récente : « que l'appréciation des motifs d'excuse des jurés est abandonnée à la conscience et aux lumières des cours d'assises ; que l'état de surdité attribué par les demandeurs à deux des membres du jury de jugement n'a pas été jugé par la cour d'assises de nature à les rendre incapables de remplir leur mission ; qu'il y a dès lors présomption légale que ces deux citoyens se trouvaient dans des conditions de capacité non susceptibles d'être remises en question en instance de pourvoi, à l'aide de documents extérieurs qui, en présence des actes authentiques du procès, n'ont aucune foi probante (2). »

---

§ 598.

4658. Causes d'incompatibilité.
4659. Des incompatibilités permanentes.
4660. Des juges et des juges suppléants. — Des magistrats honoraires. — Des membres de la cour des comptes. — Des prud'hommes. — Des maires et adjoints de maires. — Des greffiers.
4661. Ces incompatibilités cessent avec les fonctions d'où elles dérivent.
4662. Des incompatibilités accidentelles. — Des officiers de police judiciaire. — Du greffier du juge d'instruction.
4663. Des témoins.
4664. Des experts ou interprètes.
4665. Des parties. Que faut-il entendre par ce mot ? — Du défenseur ou conseil de l'accusé.
4666. De la parenté ou alliance des jurés, soit entre eux, soit avec les parties, les juges ou les témoins.

4658. Les incompatibilités sont des dispenses ou des exclusions qui sont fondées, non plus sur des personnels aux individus écartés du jury, mais sur fonctions permanentes ou accidentelles qu'ils remsent, ou sur les intérêts qu'ils ont, soit que ces fotions ou ces intérêts soient de nature à influencer corrompre leur impartialité, soit qu'il en résulte obstacle à l'accomplissement du service des assises.

Ces incompatibilités sont de deux espèces : les u prévues par l'article 383 du code d'instruction cr nelle, sont permanentes en ce sens qu'attachées fonction, elles subsistent dans la personne du fonct naire pendant toute la durée de son exercice. autres, prévues par l'art. 372, sont purement acci telles, puisqu'elles ne s'appliquent qu'aux affaires lesquelles la participation personnelle du juré, sa lité ou son intérêt pourraient faire suspecter son partialité.

4659. Les incompatibilités permanentes sont mérées par l'article 5 de la loi du 4 juin 1853, remplacé sous ce rapport l'article 383. Cet articl ainsi conçu : « Les fonctions de juré sont incom bles avec celles de ministre, président du sénat, sident du corps législatif, membre du conseil d' sous-secrétaire d'Etat ou secrétaire général d'un nistère, préfet et sous-préfet, conseiller de préfec juge, officier du ministère public près les cours tribunaux de première instance, commissaire de lice, ministre d'un culte reconnu par l'Etat, mili de l'armée de terre ou de mer en activité de servi pourvu d'emploi ; fonctionnaire ou préposé du se actif des douanes, des contributions indirectes forêts de l'Etat ou de la couronne et de l'admini tion des télégraphes ; instituteur primaire com nal. »

Ces incompatibilités sont, en général, les m que celles que les lois précédentes avaient consac seulement les fonctions de conseiller de préfectur commissaire de police et d'instituteur communa été ajoutées aux catégories antérieures.

Il est une de ces incompatibilités qui donne l quelques explications.

4660. Que faut-il entendre par le mot *juge* l'article précité? Il est clair d'abord que cette qu cation comprend les membres de la cour de cassa des cours impériales et des tribunaux d'arron ment (3).

Comprend-elle les membres des tribunaux de merce? Oui, « attendu que la dénomination de comprend tous les magistrats de l'ordre judic nommés et institués par le roi, et qui administr justice en son nom; que les membres des tribuna commerce sont institués par le roi et forment un tie importante de l'ordre judiciaire; que, par c quent, leur qualité de juges s'oppose à ce qu'ils sent faire partie du jury (4). »

Comprend-elle les juges de paix? La réponse encore être affirmative, puisque les juges de dans des limites de leurs attributions, sont de v bles juges ; ils en ont le titre, sont nommés par l de l'Etat et rendent la justice en son nom (5).

---

(1) Cass., 27 frimaire an VII, rapp. M. Sautereau (*Journ. du pal.*, I, 283).

(2) Cass., 30 janv. 1845, rapp. M. Rocher (*J. crim.*, XVII, 74).

Add. Pour opérer nullité, il faut que la surdité soit constatée par les pièces du procès. Cass. belge, 29 mars 1854 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi NOUGUIER, n° 562.

(3) **Add**. En Belgique, les conseillers honoraires ne font pas partie de la magistrature proprement dite et peuvent être jurés. Cass. belge, 16 juillet 1853 (*Pasic.*, 55, 1, 311).

(4) Cass., 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 203) ; et conf. 15 juillet 1820, rapp. M. Rataud (*ibid.*, n° 100) ; 2 1825, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 192) ; 29 nov. 1838, rapp. ceus Saint-Laurent (*ibid.*, n° 369).

Add. Un juge au tribunal de commerce ne peut être Cass. belge, 10 avril 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 208). Cour d'ass Liége, 16 mars 1841 (*Pasic.*, 41, 2, 362). Voy. conf. cass. 11 sept. 1862 (SIR., 63, 1, 222), et NOUGUIER, t. Ier, n°

(5) Cass., 6 prairial an VIII, rapp. M, Chasle (*Bull.*, n° 25 prairial an XII, rapp. M. Barris (*Journ. du pal.*, IV, 47)

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 521.

nprend-elle les suppléants des tribunaux de pre- instance, des tribunaux de commerce et des de paix? Non, et la jurisprudence n'a jamais sur ce point. Il a été décidé : 1° à l'égard des éants des tribunaux de première instance : « que, s l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an VIII, les éants n'exercent les fonctions de juges que mo- nément et dans des cas purement accidentels; ne peuvent donc être assimilés aux juges, dont nctions sont habituelles et permanentes; que le 41 de la loi du 20 avril 1810 n'a point détruit distinction, puisque le droit d'assister à toutes udiences avec voix consultative et même déli- ve, en cas de partage, qu'il donne aux juges ants, n'étant que purement facultatif, il en ré- que les fonctions qu'ils sont dans le cas d'exer- n vertu dudit article, sont également momenta- t accidentelles; d'où il suit que l'incompatibilité rt. 384 a établie entre les fonctions de juré et de juge ne peut être étendue aux juges sup- s; que ceux-ci peuvent donc légalement exercer nctions de jurés: que si, dans l'art. 5 de la loi ventôse an VIII, il est dit que les fonctionnaires és en l'art. 4, parmi lesquels sont dénommés les suppléants, ne pourront être requis pour aucun service public, cette disposition a été modifiée lois et règlements postérieurs (1). » — 2° A l'égard ppléants des tribunaux de commerce : « que, rement aux juges, l'incompatibilité n'existe qu'à des juges titulaires institués par le roi, soit tement, à la suite d'une élection régulière, soit diatement, en vertu de sa prérogative; que les ons de juges suppléants ne sont pas de leur na- ermanentes, mais exceptionnelles; que dès lors glements faits par les tribunaux de commerce sanction de l'autorité supérieure, pour rendre nctions des suppléants plus ou moins habituelles, uvent étendre le cercle des incompatibilités (2). » fin, à l'égard des suppléants des juges de paix : si, aux termes de l'article 5 de la loi du 4 juin les fonctions de juré sont incompatibles avec de juge, les fonctions accidentelles et momen- que les suppléants des juges de paix sont appe- emplir ne peuvent leur conférer le titre de juge ans les termes de la loi, ne s'applique qu'aux qui ont des fonctions habituelles et perma- (3). »

te qualification comprend-elle les conseillers et ges honoraires et en retraite? Il faut répondre vement, « attendu que si les magistrats hono- continuent à jouir des priviléges et prérogatives és à leur état, ils n'en sont pas moins dépouillés rs fonctions et ne peuvent être considérés comme ges dans le sens de l'art. 383 (4). »

nprend-elle les membres de la cour des comptes? ncore, « attendu que l'art. 383 n'a point créé rérogative à raison de l'éminence des fonctions, mais qu'il a déclaré une incompatibilité fondée sur leur nature même; que les incompatibilités sont de droit étroit, et ne peuvent s'étendre hors des cas pour lesquels elles ont été formellement établies; que la disposition du code, qui déclare les fonctions de juré incompatibles avec celles de juge, ne concerne que les magistrats de l'ordre judiciaire proprement dit; que la cour des comptes a été instituée pour le jugement de la comptabilité publique; que ses arrêts peuvent être attaqués pour violation des formes ou de la loi, par la voie du recours au conseil d'Etat; que, par la nature de ses attributions, elle appartient donc à la juridiction administrative; qu'ainsi les membres de cette cour ne se trouvent point placés dans l'exception prévue par le § 1er dudit article (5). »

La même solution doit s'appliquer encore aux prud'hommes : « Attendu que les conseils de prud'hommes, institués en vertu de la loi du 10 mars 1806, n'appartiennent à l'ordre judiciaire ni par leur composition, ni par le mode de leur nomination et de leur établissement, puisqu'il suffit d'être marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maître teinturier ou ouvrier patenté, pour être appelé à en faire partie; que les ordonnances de leur création, dans les communes où leur utilité est reconnue, sont rendues par le roi sur le rapport du ministre de l'intérieur; que les membres de ces conseils ne sont pas nommés par le roi comme les juges civils, ni institués par Sa Majesté comme les juges de commerce; que si ces conseils exercent, concurremment avec les tribunaux civils et de commerce, comme les maires avec les tribunaux de simple police et les conseils de préfecture avec les tribunaux de police correctionnelle, une juridiction proprement dite, ils ne font pas pour cela plus essentiellement partie de l'ordre judiciaire que les maires eux-mêmes, leurs adjoints et les membres des conseils de préfecture; que tour à tour arbitres, experts et surveillants, leurs fonctions habituelles sont des fonctions de police et de conciliation entre des individus qui pratiquent une même industrie ou suivent une même profession, et ne s'étendent pas sur l'universalité des citoyens; que s'ils rendent des jugements, ce n'est qu'entre ces mêmes individus, à l'égard de certaines causes seulement, et par exception, et sans être revêtus du caractère habituel des juges; que si le législateur a voulu écarter des fonctions de juré les magistrats qui, par l'habitude journalière et la longue pratique des affaires judiciaires, pourraient ne point apporter dans l'exercice de ces fonctions cette disposition d'esprit et cette indépendance de toute méthode légale que la loi désire trouver dans les jurés, il est évident qu'elle n'a pu ni voulu appliquer cette incapacité à des hommes recommandables sous tous les rapports, investis de la confiance de leurs concitoyens, exerçant des fonctions libres et industrielles, et dont les fonctions temporaires, et ordinairement extra-judiciaires, ne peuvent modifier la manière de voir et

---

lass., 1er juin 1821, rapp. M. Busschop (*Bull.*, n° 85); et ass., 22 juin 1821, rapp. M. Marcheval; 3 janv. 1822, I. Clausel; 27 fév. 1824, rapp. M. Rataud; 10 août 1826, M. Ollivier; 7 mai 1829, rapp. M. Ollivier; 7 mai 1829, I. Mangin; 30 mai 1829, rapp. M. Clausel; 8 janv. 1829, I. Gaillard; 25 août 1833, rapp. M. de Crouseilhes; 1er oct. app. M. Dehaussy (SIR., 46, 1, 759; *Journ. du pal.*, 47

Cass., 13 avril 1859, rapp. M. Isambert (SIR., 39, 1, 421). . Voy. aussi NOUGUIER, n° 522. Jugé qu'il y a lieu de ser le juge consulaire suppléant, désigné par le président unal pour faire un service actif. Cour d'assises du Bra- 5 août 1851 (*Pasic.*, 52, 2, 10).

(3) Cass., 29 juin 1854, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 54, 5, 211); et conf. cass., 10 août 1826, rapp. M. Ollivier; 30 mai 1829, rapp. M. Clausel (*Journ. du pal.*, à leur date); 15 nov. 1837, ch. civ., rapp. M. Miller (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1431).

(4) Cass., 19 mai 1842, rapp. M. de Ricard (SIR., 42, 1, 509; *Journ. du pal.*, 43, 1, 714).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, t. Ier, n° 519. Voy. aussi *supra*, Cass. belge, 16 juillet 1855.

(5) Cass., 21 avril 1843 (SIR., 43, 1, 425; *Journ. du pal.*, 43, 1, 714); et conf. cass., 18 mars 1825, rapp. M. Ollivier (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1437); 10 fév. 1851, rapp. M. Chantereyne (SIR., 51, 112).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 524.

dominer la conscience dans l'appréciation des faits et des circonstances qui résultent des débats ouverts sur une accusation (1). »

Elle s'applique aux maires et adjoints des communes non-chefs-lieux de cantons, qui connaissent, comme juges de police, de certaines contraventions commises dans l'étendue de leurs communes : « Attendu qu'ils n'exercent les fonctions de juges de police qu'éventuellement et dans un petit nombre de circonstances; qu'ils ne les exercent qu'accessoirement à leurs fonctions principales, et qu'ils ne sont point compris au nombre des juges proprement dits, dont les fonctions habituelles sont incompatibles avec celles des jurés (2). »

Elle s'applique enfin aux greffiers des cours et tribunaux : « Attendu qu'aucune loi n'a déclaré incompatibles les fonctions de juré avec celles de greffier d'un tribunal (3). »

Ces différentes décisions expliquent nettement le sens du mot *juge* et l'application qui lui a été donnée. Les autres fonctions indiquées comme incompatibles ne demandent aucune explication. La jurisprudence avait déclaré que l'incompatibilité ne s'étendait point aux conseillers de préfecture (4), aux commissaires de police (5), aux fonctionnaires du service actif des administrations publiques (6), aux militaires en activité de service (7). La loi du 4 juin 1853 a modifié ces décisions en inscrivant parmi les fonctions incompatibles ces fonctionnaires et agents.

4661. Les incompatibilités permanentes ainsi reconnues, il nous reste à établir les règles qui doivent être suivies lorsqu'elles se produisent.

Toutes les fois qu'un des fonctionnaires qui viennent d'être énumérés a participé, soit à un tirage de jurés effectué avec le concours de trente jurés seulement, soit à la déclaration du jury, il y a nécessairement lieu d'annuler l'arrêt. L'art. 1er de la loi du 4 juin 1853 porte, en effet, que « nul ne peut remplir les fonctions de juré, à peine de nullité..., *s'il est dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité* prévus par les deux articles suivants. » L'art. 3, qui définit les incompatibilités permanentes, se trouve donc protégé par cette sanction. La loi a établi, à l'égard des fonctionnaires qu'elle a exclus, une impossibilité légale de siéger. Peut-être eût-il été possible de diviser ces fonctionnaires en deux catégories : pour les uns, qui peuvent porter dans le jury des influences qui en altéreraient l'esprit, il y aurait eu réellement impossibilité d'en remplir les fonctions ; mais pour les autres, qui n'en sont écartés qu'en raison de la gravité des devoirs qui pèsent sur eux et dont ils ne peuvent être même temporairement soustraits, c'était une dispense et non une exclusion que la loi eût du formuler. Mais cette distinction, qui était la conséquence naturelle du double motif de l'exclusion, n'ayant point été faite, et la loi ayant confondu toutes les incompatibilités permanentes dans une même disposition, il s'ensuit que la seule présence d'un fonctionnaire, quel qu'il soit, compris dans ces incompatibilités, au tirage, s'il que trente jurés, ou dans le jury de jugement, ent nécessairement la nullité de la procédure. Le n'est légal qu'autant qu'il est formé et composé le vœu de la loi ; il est donc illégal quand on y a des personnes dont les fonctions sont déclarée compatibles avec celles des jurés.

Mais, à côté de cette règle générale, il faut une double limite qui, sans la restreindre, doit cesse la contenir sur le terrain que la loi lui signé.

En premier lieu, l'incompatibilité, même pe nente, n'est qu'une exception. En effet, l'obligati remplir les fonctions de jurés est une charge pub imposée aux citoyens âgés de trente ans accomp réunissant les conditions d'aptitude établies par l Toutes les exceptions qui viennent distraire de toyens de cette charge, et par conséquent les in patibilités qui restreignent le cercle des aptit sont donc des exceptions à la règle commune. Il de là qu'il est rigoureusement interdit de les éte au delà de leurs termes. Nous avons vu tout à l'h au sujet des juges suppléants, des juges honora des greffiers, des maires et adjoints, que la juris dence n'a jamais cessé d'appliquer cette règle sévérité.

En second lieu, l'incompatibilité, issue de l'exe d'une fonction, cesse nécessairement avec la fon d'où elle dérive. Ainsi, le préfet ou le sous-préfe donne sa démission, le magistrat qui prend sa retr le militaire qui est mis en non-activité peuvent inscrits sur la liste du jury. Leur exclusion n'est chée qu'à la fonction ; elle n'est point une prérog personnelle ; car il n'a point été dans l'esprit de l d'en faire un privilége (8).

Telles sont les deux conditions qui dominent cesse l'application des incompatibilités : que si, e hors du cercle tracé par la loi, quelques fonctionn ou agents trouvent, dans leur service, un obstac service du jury, ils peuvent réclamer une exemp de la cour d'assises, mais cette exemption leur es cordée à titre de dispense temporaire, et non à d'incompatibilité : l'incompatibilité ne peut pas s des termes où la loi l'a posée.

4662. Les incompatibilités purement acci telles sont prévues par l'art. 392 du code d'instru criminelle, qui porte que « nul ne peut être juré da même affaire où il aura été officier de police judici témoin, interprète, expert ou partie, à peine de lité (9). »

Le caractère propre de ces incompatibilités, qu'elles ne produisent leur effet que dans les aff où le juré a rempli la fonction d'officier de police ciaire, d'interprète ou d'expert, où il a figuré co témoin, où il a été partie. Cet effet est donc pure temporaire ; il expire avec l'affaire elle-même. C' prévention qui peut se former dans l'esprit du jur la loi a redoutée; elle écarte toutes les personnes q

---

(1) Cass., 24 sept. 1825, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date). **Add.** Voy. conf. cass. belge, 12 août 1861 et assises de la Flandre orientale, 17 juin 1861 (*Pasic.*, 61, 1, 375; 61, 2, 267); cass. franç., 17 sept. 1858 (SIR., 59, 1, 636); BERRIAT SAINT-PRIX, *du Jury*, n° 74, et NOUGUIER, t. 1er, nos 525 et 526.

(2) Cass., 28 mai 1812, rapp. M. Oudart (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1438); et conf. cass., 31 janvier 1812, rapp. M. Liborel; 8 octobre 1812, rapp. M. Vantoulon; 25 septembre 1825, rapp. M. Brière; 14 septembre 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 13).

(3) Cass., 19 déc. 1807, rapp. M. Busschop (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1444); et conf. cass., 28 fév. 1839, rapp. M. Rives (SIR., 39, 1, 308); 8 janv. 1846 (*Bull.*, n° 12) et 28 juin 1850 (DALL., 50, 5, 104).

Add. Voy. conf. cour d'assises du Brabant, 9 juin (*Pasic.*, 47, 2, 315), et NOUGUIER, n° 523.

(4) Cass., 25 sept. 1825 (*Bull.*, n° 192); 22 avril 1846 n° 99); 23 déc. 1852 (*ibid.*, n° 413).

(5) Cass., 2 mai 1816 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1445).

(6) Cass., 21 vendémiaire, 27 frimaire et 19 ventôse a (*Bull.*, nos 37, 171 et 283).

(7) Cass., 9 mars 1858 (*Bull.*, n° 65).

(8) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 537, et cass. f 14 septembre 1837 (SIR., 39, 1, 420; *Journ. du pal* 1, 13).

(9) **Add.** Cet art. 392 (nouveau) est conçu dans les m termes que l'art. 383, C. instr. crim.

résumer subir la même influence, parce qu'elle vant tout un jury impartial. Tel est l'esprit et le l'art. 392.

cune des fonctions ou des qualités auxquelles achée l'incompatibilité, demande quelques exons.

loi écarte d'abord l'*officier de police judiciaire*. ivons vu à quels officiers s'applique cette quali- (1). Tous ceux qui ont procédé à quelque acte r fonction, même à la rédaction d'un procès- ou d'une plainte, ne peuvent, dans la même être jurés; ainsi, la cour de cassation a annulé rocédures dans lesquelles le maire, après avoir en cette qualité le procès-verbal constatant le puté à l'accusé, avait ensuite siégé comme juré cès (2). Mais est-il permis, quand la raison de r est la même, d'étendre la prohibition à des s qui ne sont pas revêtus de ce titre? La cour ation a rejeté un pourvoi fondé sur ce qu'une assises avait écarté un juré qui avait assisté le instruction comme commis greffier dans la affaire : « Attendu qu'aux termes de l'art. 1040 de procédure civile, le juge, dans tous les actes ès-verbaux de son ministère, doit toujours être du greffier; que spécialement lorsque le juge uction se transporte sur les lieux du crime, il re accompagné du greffier (article 62 du code uction criminelle); que les témoins doivent être us séparément, loin de la présence du prévenu, uge d'instruction assisté de son greffier; que les ions sont signées du juge, du greffier et du ; qu'ainsi le greffier, officier de justice, auxiégal du juge d'instruction, entend avec lui les s dans leurs déclarations, le prévenu dans ses gatoires; que la signature apposée aux procès- x en est la garantie légale; que s'il n'est point de police judiciaire, dans le sens restreint de xpression, il est cependant incontestable qu'il une part nécessaire à l'instruction; que ses ns s'identifient avec celles du juge d'instruction ermettent pas qu'il devienne un juré impartial pendant dans une affaire dont l'instruction est ns son œuvre matérielle; que comme le témoin, rète, l'expert, il arriverait à l'audience avec pressions reçues et souvent même avec une ion formée en dehors des débats, ce qui est ellement incompatible avec les principes de ition du jury; enfin, que la présence du greffa délibération du jury avec la connaissance des tions écrites des témoins et la possibilité d'en uire le contenu, serait une violation du § 3 de 341, qui défend de remettre aux jurés lesdites tions (3). » Cet arrêt signale avec beaucoup de ne véritable lacune dans l'article 392; mais lui permis de la combler? Il est très-vrai que la raison qui écarte l'officier de police judiciaire ou le juge qui procède à une instruction, devrait écarter le greffier qui assiste à cette instruction et en dresse tous les actes; mais est-il permis d'ajouter à la catégorie des incompatibilités un cas nouveau, de sortir des termes restrictifs de la loi, d'étendre une exception? L'arrêt exprime, nous le croyons, le véritable esprit de la loi, mais il s'appuie sur cet esprit pour créer une disposition nouvelle, et il semble difficile de le suivre jusque-là. Les greffiers ne sont pas plus des officiers de police judiciaire qu'ils ne sont des juges, et la jurisprudence qui a refusé de les comprendre dans l'art. 383 pourrait être facilement opposée à celle qui les comprend dans l'art. 392.

4663. Cet article exclut, en second lieu, les *témoins*. Nul ne peut être juré dans une affaire où il a été témoin, car on ne pourrait comprendre un juge descendant de son siége pour témoigner, et un jugement impartial à côté des impressions personnelles du témoin. Ainsi, lorsque les jurés ne sont qu'au nombre de trente et que parmi ces trente figure un des témoins, ou lorsque ce témoin s'est assis parmi les jurés de jugement, il y a nullité des débats (4). Il suffit même que le témoin ait été entendu dans l'instruction écrite pour qu'il ne puisse faire partie du jury, lors même qu'il ne serait pas cité à l'audience : ce n'est pas seulement le rôle qu'il remplit au débat qui l'exclut, c'est surtout la prévention que la connaissance personnelle qu'il a eue de l'affaire a jetée dans son esprit (5).

4664. Il exclut, en troisième lieu, les *experts* et les *interprètes*. Comme les témoins, les experts expriment une opinion sur l'un des points de la cause; ils n'ont donc point une complète impartialité, et ils ne peuvent dès lors siéger parmi les juges. Il suit de là que le juré qui, en sa qualité de médecin, accepterait pendant les débats la mission d'une vérification, frapperait de nullité la délibération à laquelle il participerait ensuite : « Attendu que si l'art. 383 exclut, à peine de nullité, des fonctions de juré celui qui, dans la même affaire, a rempli celles d'expert, il en résulte que le juré qui, dans un débat, accepte une commission pour faire une visite et une vérification, et se sépare de ses collègues pour exercer ainsi des fonctions d'expert, se dépouille de sa qualité de juré; qu'il la perd irrévocablement et que sa participation à la délibération du jury en produit la nullité (6). » Mais rien ne s'opposerait à ce que, dans le cours des débats, une expertise fût confiée à l'un des jurés qui ont participé à la formation du tableau du jury s'il n'en fait point partie (7). Il résulte encore de la même règle que le médecin ou le pharmacien qui, dans le cours de l'instruction, a été chargé d'une expertise, ne peut ensuite être porté sur la liste des trente jurés, et qu'il y a lieu d'annuler la procédure dans laquelle ce cumul est vérifié : « Attendu qu'il résulte des pièces que le sieur Cosane, commis par justice dans l'instruction de l'affaire criminelle poursuivie contre le demandeur, pour vérifier les blessures à rai-

---

y. *supra*, § 213.

Belg. Jugé par la cour de cassation de Belgique le 859 (*Pasic*., 59, 1, 129) que celui qui, en qualité de stre et d'officier de police judiciaire, a donné sur l'af- renseignements par écrit, est incapable de remplir les s de juré.

ss., 16 fructidor an IX (*Bull*., n° 321); 7 nov. 1822, rapp. d (*ibid*., n° 163); 21 mars 1839, rapp. M. Gilbert de *ibid*., n° 95).

ss., 5 octobre 1849, rapp. M. de Glos (**Dall**., 49, 5,

Voy. conf. **Nouguier**, n° 538, qui reconnaît toutefois extension est sérieusement contestée. — Le greffier qui le juge d'instruction dans la procédure préparatoire n'est pas incapable d'être juré dans la même affaire. Cass. belge, 14 mai 1855 (*Pasic*., 55, 1, 206).

(4) Cass., 23 février 1821, rapp. M. Aumont (*Bull*., n° 47); 19 juillet 1821 (*ibid*., n° 114); 2 nov. 1821 (*ibid*., n° 175); 14 mai 1825 (*ibid*., n° 93); 10 mars 1826 (*ibid*., n° 44); 22 mai 1830 (*ibid*., n° 139); 11 janv. 1838 (*ibid*., n° 10); 30 sept. 1836 (**Dall**., v° *Instr. crim*., n° 1465); 21 juin 1850 (**Dall**., 50, 5, 106).

(5) **Add**. Voy. aussi **Nouguier**, n° 540, et cass. belg 6 mai 1845 et 26 déc. 1848 (*Pasic*., 46, 1, 20; 49, 1, 468).

Ces arrêts décident qu'il y a lieu de dispenser le juré qui doit être entendu comme témoin.

(6) Cass., 22 mai 1819, rapp. M. Gaillard (*Bull*., n° 62).

(7) Cass., 29 août 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal*., XXVI, 862); 3 juin 1837 (**Dall**., 37, 1, 480).

son desquelles la poursuite a été faite et en dresser procès-verbal, est le même qui a fait partie des trente jurés appelés pour la formation du tableau des douze; que la vérification par lui faite, en vertu du mandat de justice, et le procès-verbal par lui dressé lui avaient imprimé le caractère d'expert dans cette affaire; qu'aux termes de l'art. 383, il était donc frappé d'incapacité pour remplir les fonctions de juré (1). » Il en résulte enfin que la nullité doit être prononcée, lors même que l'accusé n'aurait élevé aucune réclamation, lors même que l'expert n'aurait pas prêté serment : « Attendu que le silence de l'accusé à cet égard ne saurait être opposé au moyen proposé, puisque la formation régulière du jury de jugement intéresse l'ordre public; qu'il est suffisamment constaté que le juré dont il s'agit avait, lors de l'instruction de l'affaire, rempli les fonctions d'expert; qu'il importe peu que le magistrat instructeur ait négligé de l'assujettir au serment prescrit par l'art. 44 du code d'instruction criminelle; que cette infraction à la loi ne détruit pas le fait des opérations auxquelles, sur la réquisition de la justice, il s'est livré, soit à l'égard des matières soumises à son examen, soit à l'égard de la personne même de l'accusé, à l'effet de reconnaître en lui l'auteur des deux faits criminels dont l'examen a été renvoyé au jury; qu'il suffit que ce citoyen ait été appelé à donner son opinion sur l'une des circonstances du procès pour qu'ensuite il ne pût en devenir juge (2). »

4665. Enfin la loi exclut les parties, suivant la règle de justice que nul ne peut être juge dans sa propre cause. Que faut-il entendre par *parties*? On trouve ce mot expliqué dans un arrêt qui porte : « que si l'article 383 déclare que nul ne peut être juré dans la même affaire où il aura été partie, on ne peut considérer comme tels, dans les affaires criminelles, que les dénonciateurs, les plaignants et les parties poursuivantes ou les parties civiles, et que l'incapacité prononcée par cet article ne saurait être étendue à d'autres personnes, parce qu'il s'agit d'une disposition d'exclusion qui doit être rigoureusement restreinte aux cas déterminés pour lesquels elle a été portée (3). » Ainsi, on ne peut considérer comme partie, dans une accusation de faux, le porteur d'actions d'une société anonyme au préjudice de laquelle le faux aurait été commis (4); ou, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, celui qui serait créancier, soit du failli (5), soit de la partie civile (6). Cependant la jurisprudence a dû faire fléchir cette règle dans un seul cas : l'inscription du nom du défenseur de l'accusé sur la liste des trente jurés opère, comme le concours de l'une des parties, la nullité de la procédure. La cour de cassation avait rejeté d'abord cette cause de nullité; elle avait pensé que la qualité du défenseur pouvait donner lieu à la récusation du juré, mais ne pouvait fonder une incompatibilité puisque la loi ne l'avait point prononcée (7). Mais un nouvel examen de la question amena une décision contraire : « Attendu que le conseil désigné, suivant l'art. 2 l'accusé, dans son dernier interrogatoire, peut, les art. 302 et 305, communiquer immédiate après avec l'accusé, prendre communication des ces, prendre ou faire prendre copie de telles qu'il juge utiles à la défense de l'accusé; qu'il aussi recevoir ses instructions et l'assister au mo du tirage du jury; et que, sous ces divers rappo s'identifie avec l'accusé, son client (8). » Ains cette raison que les défenseurs des accusés s'i fient avec eux, ils ne peuvent être jurés, parce sont considérés comme les parties elles-mêmes. jurisprudence n'a plus varié (9), et la cour de tion a maintenu en conséquence plusieurs arrê lesquels des cours d'assises avaient ordonné défenseur de l'accusé ne ferait pas partie des sur lesquels s'opérait le tirage du jury de ment (10). Mais elle en a en même temps restrein plication dans des termes étroits : ce n'est défenseur, actuellement chargé de la défense s'applique cette fiction qui le confond avec la Ainsi, dans une espèce où la cour d'assises ava donné le retranchement avant le tirage du nom des jurés, sur le fondement qu'il avait été le et le conseil de l'accusé, cette décision a été ca « Attendu que cette mesure, qui ne rentrait dans des cas d'élimination légale, a eu pour effet pouiller de son droit le juré dont il s'agit, de l'accusé de la garantie éventuelle résultant faveur de l'exercice de ce droit et de vicier l'opé du tirage; qu'en dehors des cas d'incapacité e compatibilité expressément prévus par la loi dispenses ou d'excuses admises par la cour d' lors de la formation de la liste de session, les ju peuvent être éliminés que par voie de récusatio motivée et dans les limites du droit respectiv attribué à ce sujet, soit au ministère public, soit cusé (11). La même solution s'appliquerait au qui aurait été conseil des créanciers de la faillit que l'accusation est dirigée contre le failli (12), à cat ou à l'avoué qui aurait exercé ou occupé da instance civile pour ou contre l'accusé (13), et à l'avocat qui a été consulté par la partie lésé savoir si elle devait se porter partie civile (14). en serait cependant autrement à l'égard de qui, en sa qualité, aurait signé la plainte conc ment avec la partie lésée : « Attendu qu'un av un mandataire *ad lites*, et qu'il ne peut être co comme personne distincte de la personne dont tient les intérêts; qu'ainsi, dans l'espèce, le ju avait signé la plainte doit être de droit assim partie, et que dès lors il était frappé de l'inc prévue par l'art. 392, à peine de nullité; que si d incapacité la cour d'assises n'a fait qu'une q d'excuse, elle n'en a pas moins agi légalement minant ce juré et en complétant la liste des tre l'appel du premier juré supplémentaire (15). »

---

(1) Cass., 18 juillet 1822, rapp. M. Daubers (*Bull.*, n° 100); 22 mai 1823 (*ibid.*, n° 68); 5 juin 1823 (*ibid.*, n° 73); 13 oct. 1826 (*ibid.*, n° 201); 6 fév. 1834 (*ibid.*, n° 42).

(2) Cass., 26 avril 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 109).

(3) Cass., 8 sept. 1826, rapp. M. Brière (SIR., 27, 1, 536).

Add. Quant aux dénonciateurs, voy. conf. NOUGUIER, n° 549.

(4) Même arrêt.

(5) Cass., 4 nov. 1824 (inédit).

(6) Cass., 16 oct. 1846, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 279).

(7) Cass., 5 oct. 1818; rapp. M. Ollivier (*J. du p.*, XIV, 1037).

(8) Cass., 28 janvier 1825, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 11); 26 avril 1832, rapp. M. Ollivier (SIR., 32, 1, 466).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 551.

(9) Cass., 20 juin 1839, rapp. M. Ricard (DALL., 39, 11 mai 1848, rapp. M. Isambert (DALL., 48, 5, 82; *Jo pal.*, 48, 2, 415).

(10) Cass., 27 juin 1835, rapp. M. Dehaussy (SIR., 35, 25 avril 1839, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 136).

(11) Cass., 26 janv. 1844, rapp. M. Rocher (DALL., 45

(12) Cass., 21 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*,

(13) Cass., 2 avril 1829, rapp. M. Mangin (DALL., 29,

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 550.

(14) Cass., 3 oct. 1844 (*Gaz. des trib.* du 4).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, *eod. loco.*

(15) Cass., 30 nov. 1837, rapp. M. Isambert (SIR., 38;

Add. *Junge :* NOUGUIER, n° 550. Voy. encore l'a

66. La parenté ou alliance des jurés, soit entre soit avec les parties, les juges ou les témoins, est-ne cause d'incompatibilité? Non, puisque l'arti-2 est muet sur cette cause et qu'aucune autre loi établie, puisque les incompatibilités sont de droit , enfin puisque les motifs qui les ont fondées les juges permanents n'existent point, au moins me degré, entre les jurés.

si, point d'incompatibilité pour les jurés les uns vis des autres. La cour de cassation, entraînée analogie qui assimile les juges et les jurés, avait rd adopté cette incompatibilité : « Attendu qu'en re criminelle, les jurés sont véritablement les du fait qui leur est soumis; que les jurés ainsi itués font une partie essentielle et intégrante du nal criminel; qu'ainsi les mêmes incompatibilités nt à leur égard et telles que la constitution le nine pour les tribunaux (1); mais cet arrêt ne fut ivi et il a toujours été décidé depuis : « qu'au-loi postérieure à l'institution des jurés n'a rendu unes à cette institution les dispositions des lois ves aux membres des cours et tribunaux, parents iés les uns aux autres; que les jurés n'ayant pas actère public de juges, il n'y a pas même de rai-'analogie pour appliquer à ceux-là les règles par ceux-ci; que ce qui concerne la constitution 'y est l'objet spécial du chap. V, sect. Ire, tit. II, du code d'instruction criminelle; que, dans cette n, les causes qui mettent obstacle à l'exercice des ons de juré sont déterminées; qu'il n'y est pas d'empêchement résultant de la parenté ou de nce; qu'il n'y pas dit que ces fonctions ne puis-as être exercées simultanément dans les mêmes s par les citoyens parents ou alliés entre eux, réunissent d'ailleurs les conditions requises, et n'est pas permis de supposer des incompatibilités loi n'a pas établies; que dès que la loi n'a pas e la parenté ou de l'alliance des citoyens entre n obstacle à l'exercice simultané des fonctions de , on ne saurait admettre, dans la manière de comp-s voix dont se compose une déclaration de jury, gles uniquement faites pour des juges parents ou qui ne siégent dans les mêmes cours ou tribu-qu'en vertu de dispense accordée par l'autorité (2). Un autre arrêt ajoute : « que si l'exercice tané des fonctions de juré par deux citoyens pa- ou alliés peut présenter quelques inconvénients l'intérêt de l'administration de la justice, le droit cusation dont la loi a investi l'accusé et le minis-tère public suffit pour faire disparaître ces inconvénients, et préserver les délibérations du jury de toute influence qui pourrait être dangereuse à la vérité (3). » Ainsi, peuvent faire partie du même jury deux cousins (4), deux beaux-frères (5), deux frères (6), le beau-père et le gendre (7).

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les juges : « Attendu que les incompatibilités sont de droit étroit et ne peuvent être étendues; qu'aucun texte de loi ne s'oppose à ce que le père et le fils puissent connaître de la même affaire, l'un comme juré et l'autre comme membre de la cour d'assises, et que dès lors il ne saurait résulter de leur concours, en ces deux qualités, au même jugement de condamnation, aucun moyen de nullité (8). »

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les témoins : « Attendu que la parenté d'un juré avec les témoins produits par le ministère public n'est pas au nombre des causes d'incompatibilité ou d'incapacité établies par les art. 383 et 392; que, même d'après les principes du droit commun, en les supposant applicables à la procédure par jurés, c'est la parenté du juge avec la partie qui peut seule former un motif de récusation (9). »

Point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec les accusés eux-mêmes : « Attendu que la loi, dans aucun de ses articles, n'a établi comme incapacité à être juré, la parenté ou l'alliance avec l'accusé, et qu'elle a d'ailleurs suffisamment pourvu à la sécurité de ce dernier en lui donnant la faculté de récuser un nombre déterminé de jurés sans donner les motifs de sa récusation (10). »

Enfin, point d'incompatibilité à raison de la parenté ou alliance des jurés avec la victime : « Attendu que si l'article 392 déclare que nul ne peut être juré dans la même affaire où il a été partie, on ne peut considérer comme parties, dans les affaires criminelles, que les dénonciateurs, les plaignants et les parties poursuivantes ou parties civiles; que l'incapacité prononcée par la loi ne saurait être étendue à d'autres personnes, puisqu'il s'agit d'une exclusion qui doit être rigoureusement restreinte aux cas qu'elle a déterminés; que, dans l'espèce, le juré Pornoud n'était ni plaignant, ni partie civile au procès; qu'il a pu dès lors régulièrement figurer sur la liste des trente jurés sur laquelle a été prise le jury de jugement, sauf à l'accusé, s'il le juge à propos, à l'écarter par sa récusation (11). »

---

r. crim., et cass. franç., 27 juillet 1866 (SIR., 67, 1, 319). rêt décide que le juré qui siégeait lors des débats d'une renvoyée à une autre session ne peut, à peine de nullité, partie du nouveau jury constitué pour le jugement de ffaire.

Cass., 11 fructidor an VI, rapp. M. Raoul (DALL., v° *Instr.* n° 1478).

Cass., 9 mai 1816, rapp. M. Aumont (DALL., v° *Instr.* n° 1478); et conf. 11 ventôse an VIII, rapp. M. Jaume; 10 fév. rapp. M. Delacoste; 23 avril 1819 et 19 mai 1820, rapp. schop.

Cass., 9 sept. 1852, à notre rapport (SIR., 52, 1, 767).

d. Voy. conf. cass. franç., 11 mars 1865 (SIR., 65, 1,

Cass., 1er compl. an IV, rapp. M. Livry (DALL., v° *Instr.* n° 1480).

Cass., 19 déc. 1811, rapp. M. Schwendt (*eod. loc.*).

Cass., 15 oct. 1840, rapp. M. Rives (*eod. loc.*); 23 sept. rapp. M. Mater (*Bull.*, n° 325).

d. Voy. conf. cass. belge, 23 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, Cet arrêt décide qu'aucune loi ne défend l'intervention de deux frères comme jurés de jugement dans la même affaire.

(7) Cass., 25 juin 1829, rapp. M. Gaillard (*Bull.*, n° 325).

(8) Cass., 26 mai 1826, rapp. M. de Merville (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1482); et conf. 27 ventôse an XI, rapp. M. Schwendt; 7 sept. 1810, rapp. M. Busschop; 28 mai 1817, rapp. M. Busschop; 19 avril 1821, rapp. M. Busschop; 15 janv. et 24 sept. 1829, rapp. M. Ollivier; 7 août et 24 mai 1827, rapp. MM. Ollivier et Mangin.

(9) Cass., 1er février 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 31, 1, 378); et conf. 19 avril 1821, rapp. M. Busschop (*Bull.*, n° 64); 15 janv. 1829 (*ibid.*, n° 8).

(10) Cass., 15 juin 1820, rapp. M. Giraud (*Bull.*, n° 91); et conf. 10 oct. 1817, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XIV, 476); 10 sept. 1847 (DALL., 47, 4, 128).

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 sept. 1860 (*Journ. du pal.*, 61, 572; SIR., 61, 1, 100). Voy. aussi NOUGUIER, n°s 553-555. *Contra* : BERRIAT SAINT-PRIX, *Journ. du min. publ.*, VI, 187.

(11) Cass., 8 mars 1850, à notre rapport (SIR., 50, 1, 695; DALL., 50, 5, 106).

Add. Voy., sur les solutions qui précèdent, NOUGUIER, t. Ier, n°s 544 et suiv.

§ 599.

4667. Causes de dispense ou d'exemption.
4668. Septuagénaires.
4669. Ouvriers.
4670. Fonctions politiques.
4671. Service antérieur du jury.

4667. Il reste, pour compléter la liste des éliminations, à indiquer les exemptions que la loi a autorisées. Il ne s'agit plus ici ni d'incapacités, ni d'incompatibilités ; les personnes exemptées sont parfaitement aptes aux fonctions de juré ; elles peuvent seulement s'en dispenser soit parce que ces fonctions seraient trop pénibles ou trop onéreuses pour elles, soit parce qu'elles seraient une entrave à l'accomplissement d'une autre fonction. Et cette dispense diffère des simples excuses en ce que celles-ci sont appréciées par le juge, qui peut les agréer ou les rejeter, tandis que la dispense formulée par la loi doit être prononcée, dès qu'elle est réclamée par celui qui se trouve dans l'un des cas que la loi a prévus.

Les art. 5 et 16 de la loi du 4 juin 1853 sont ainsi conçus :

« Art. 5. Sont dispensés des fonctions de jurés : 1° les septuagénaires; 2° ceux qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier. — Art. 16. Sont excusés sur leur demande : 1° les sénateurs et les membres du corps législatif, pendant la durée des sessions seulement; 2° ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente. »

Ces quatre classes d'exemptions n'exigent que de très-brèves explications.

4668. Les septuagénaires étaient déjà dispensés par l'art. 385 du code d'instruction criminelle; mais cet article ajoutait : *s'ils le requièrent :* cette condition a été effacée. Il en résulte qu'ils ne doivent pas être placés sur la liste annuelle et que leur âge les écarte du jury, sans qu'il soit nécessaire d'attendre leur réquisition.

Un arrêt du 23 septembre 1831 porte : « que la cour d'assises a pu, sans contrevenir à aucune loi, ordonner qu'un juré, quoique porté sur la liste générale comme né en 1763, serait rayé, sur sa réquisition, de ladite liste, comme étant plus que septuagénaire, par le motif qu'il était notoirement né en 1757 (1). » La loi ne prescrit aucune forme pour la justification de l'âge et par conséquent cette décision devrait encore être suivie.

Un autre arrêt disposait encore : « que la double circonstance mentionnée au procès-verbal du tirage du jury, savoir : la production de l'acte de naissance d'un juré et l'absence de ce juré établit suffisamment que c'est sur sa demande que son nom a été rayé de la liste de la session (2); » à plus forte raison devrait-on décider aujourd'hui que, lorsqu'un septuagénaire a été porté par erreur sur la liste, il suffit qu'il fasse parvenir son acte de naissance pour être exempté de plein droit.

4669. Les individus qui ont besoin pour vivre de leur travail manuel et journalier sont, comme les septuagénaires, dispensés de plein droit; ils ne doivent donc pas être portés sur la liste; s'ils y ont été portés par erreur, ils doivent encore être exemptés, aussitôt que leur position est connue. Mais, en général, il paraît difficile que cette position, quand elle n'a pas empêché l'inscription, soit constatée sans que ce soit la personne intéressée qui la révèle elle-même et fasse valoir. Seulement, sur la preuve qu'elle produit, elle doit être immédiatement rayée de la liste.

4670. La dispense relative aux membres du sénat et du corps législatif n'est pas tout à fait la même; celle-ci ne fait point obstacle à l'inscription sur la liste, puisqu'elle n'a d'effet que « pendant la durée des sessions seulement ; » et, même pendant cette durée, elle n'est que sur une demande formelle qu'elle doit être accordée. C'est à raison de ce caractère temporaire que la loi l'a qualifiée d'excuse ; mais cette expression est évidemment impropre ; il s'agit ici d'une véritable dispense, puisque celui qui l'invoque ne fait qu'invoquer un droit et que le juge n'est pas le maître de ne pas la prononcer (3).

4671. La dernière dispense concerne ceux qui ont rempli les fonctions de juré pendant l'année courante et l'année précédente (4).

Déjà cette dispense avait été établie par l'art. 391 du code d'instruction criminelle, qui portait : « Nul ne sera porté deux ans de suite sur la liste prescrite par le présent article. » L'art. 391 ajoutait : « Hors le cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 389 ne pourront être placés plus d'une fois, dans la même année, sur la liste formée en exécution de l'article 387. Dans les cas d'assises extraordinaires, ils ne pourront être portés plus de deux fois dans la même année. » Il y a entre ces deux dispositions et l'art. 16 de la loi nouvelle une différence notable : ce que l'ancienne loi défendait, c'était l'inscription d'un citoyen deux fois de suite sur la liste du jury; ce que défend la loi actuelle, c'est l'accomplissement de la fonction deux ans de suite. L'exception exprimée pour le cas d'assises extraordinaires se trouve dès lors effacée; car il importe peu que les fonctions de juré aient été remplies pendant l'année courante ou l'année précédente.

L'art. 391 ajoutait encore : « Ne seront pas considérés comme ayant satisfait auxdites réquisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la cour d'assises aura jugé les causes temporaires. » Cette disposition doit encore être appliquée : celui qui propose une excuse dont la cause est temporaire ne remplit pas les fonctions de juré, puisque l'admission de l'excuse a précisément pour effet de l'exonérer de ce service; or, la dispense ne s'étend qu'à ceux qui ont rempli effectivement les fonctions.

Ce n'est, au surplus, qu'une dispense facultative que le juré peut faire valoir, mais à laquelle il peut renoncer. Ce point avait déjà été jugé sous la législation antérieure. Un pourvoi fondé sur ce que l'un des jurés avait déjà rempli les mêmes fonctions à la

---

(1) Cass., 23 sept. 1831, rapp. M. Brière (DALL., 31, 1, 335).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 565.

(2) Cass., 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, à sa date).
Add. Voy. l'art. 2 de la loi belge du 15 mai 1838.

(3) **Add.** Voy. l'art. 9 de la loi belge du 15 mai 1838. — Est régulière la dispense d'un membre du sénat, sur sa demande, même quand la session, ouverte lors de la formation de la liste de session, est fermée avant le jugement. Cass. belge, 21 sept. 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 270).

Les articles 9 et 10 de la loi du 15 mai 1838 ne créent aucune incapacité et le juré qui se trouve dans le cas de l'art. 9 ou qui a été dispensé sur sa demande, a pu figurer sur la liste de session sans vicier la procédure. Cass. belge, 28 juin 1839 (*P* à sa date). Voy. aussi le réquisitoire qui a précédé l'arrêt cité du 21 septembre 1844, et cass. belge, 26 janvier 1478 (47, 1, 335).

(4) **Add.** Voy. l'art. 10 de la loi belge du 15 mai 1838 et belge, 9 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 291).

récédente a été rejeté : « Attendu que l'exclusion ncée par l'art. 391 à l'égard des jurés qui, ayant ait aux réquisitions prescrites par l'art. 389, ne nt être placés plus d'une fois, dans la même année, liste formée en exécution de l'art. 387, établit en r de ces jurés un privilége, une sorte d'exemption personnelle dont ils peuvent à leur choix user ou s user, mais qui ne peut jamais être réclamé ar eux et nullement invoqué par les accusés(1).»

autre arrêt déclare encore : « que si l'un des supplémentaires avait fait partie du jury de écédente session, il n'en pouvait résulter un n de nullité, puisque à ce citoyen seul était déférée ulté de se dispenser, et que son consentement à partie du jury de la session suivante était con- par sa présence sans aucune réclamation de sa 2). »

te dispense s'applique d'ailleurs aussi bien aux supplémentaires qu'aux jurés titulaires, car les omme les autres doivent obéir à la sommation et uver au jour indiqué (3). Mais en est-il ainsi des complémentaires? La négative a été jugée dans du 2 mai 1827 : « Attendu que les seuls jurés l'après l'art. 11 de la loi du 2 mai 1827, ne peu- hors le cas d'assises extraordinaires, être placés l'une fois, dans la même année, sur la liste des ju- ont ceux qui ont satisfait aux réquisitions de l'ar- 89, c'est-à-dire ceux qui, prévenus par le préfet font partie de la liste des jurés, se sont rendus our d'assises pour en remplir les fonctions ; que e sur laquelle, sauf le cas d'assises extraordinai- es jurés ne peuvent pas être portés une seconde lans l'année, est la liste prescrite par l'art. 7 de du 2 mai 1837, et conséquemment celle que les ts doivent dresser après le 30 septembre pour le e de l'année suivante ; que l'art. 11 de la loi du 1827 ne fait donc nulle mention des habitants illes où siégent les cours d'assises dont la liste tre adressée tous les ans à ces cours, en exécu- le l'art. 395 ; qu'au surplus, la loi devant assurer n de la justice, il était impossible qu'elle dispen- s habitants du chef-lieu judiciaire de remplir d'une fois dans l'année les fonctions de juré à de remplacement ; qu'en effet, les cours d'assises aut dans beaucoup de villes d'une population peu rtante, où le nombre de ceux qui réunissent les itions imposées par la loi pour remplir les fonc- de juré est nécessairement restreint, le cours de tice serait souvent interrompu, si l'exception de 11 de la loi du 2 mai 1827 était applicable aux ants des chefs-lieux judiciaires, pour compléter mbre de trente jurés (4). » Il nous paraît que cette ion doit encore être suivie. A la vérité, l'argu- ation tirée du texte de la loi n'a plus la même , puisque ce n'est plus le fait d'avoir été placé sur te, mais le fait d'avoir rempli la fonction qui uit l'exemption ; et l'on peut ajouter encore que barras de trouver des jurés complémentaires dans illes où siégent les assises n'existe plus au même é depuis que la loi, en cessant de définir les con- ns d'aptitude, a multiplié les jurés. Mais quel est otif de l'exemption? C'est que le citoyen appelé a rempli les fonctions de juré pendant l'année cou- rante ou l'année précédente. Or, qu'est-ce que remplir les fonctions de juré ? Est-ce que l'habitant de la ville où siégent les assises, qui est convoqué, peut-être la veille ou l'avant-veille de leur clôture, pour remplacer un juré malade, a rempli ces fonctions dans le sens de la loi? Est-ce qu'il a supporté la charge dont le poids doit l'exonérer d'une nouvelle charge? Ce service purement accidentel et momentané n'est point le service ordinaire du jury : c'est l'inscription du juré sur la liste de session, c'est sa présence et son concours aux actes de cette session qui constituent l'accomplissement des fonctions ; or, il faut qu'elles aient été remplies, c'est-à-dire qu'elles l'aient été dans toute leur étendue, pour que l'exemption puisse se produire.

§ 600.

4672. Formation de la liste de session. — Publicité de l'audience.
4673. Incidents qui peuvent se présenter.
4674. Notification de l'extrait de la liste aux jurés.
4675. Comment il est statué sur les incapacités, les excuses ou les dispenses.
4676. La cour doit-elle statuer en audience publique ?
4677. Les parties ont-elles le droit de contrôler et d'attaquer les décisions sur les demandes de dispense ?
4678. Dans quels cas peuvent-elles les attaquer ?
4679. Des jurés défaillants. — Des causes d'empêchement ou d'exemption.
4680. Dans quels cas l'appréciation de la cour n'est plus souveraine.
4681. Formes des arrêts qui prononcent sur les excuses.
4682. Effets et autorité de ces arrêts. — Révocation des condamnations prononcées.
4683. La compétence de la cour pour statuer sur les excuses cesse lors de la clôture de la session.
4684. Formation définitive de la liste de session. — Dans quel cas il y a lieu de la compléter.
4685. Suite.
4686. L'accusé est-il en droit de contrôler cette opération ?
4687. Dans quelles limites la liste doit-elle être complétée ?
4688 et 4689. Suite.
4690. Des jurés supplémentaires.
4691. Des jurés complémentaires.
4692. Ils doivent être appelés par le sort.
4693. Le tirage doit avoir lieu en audience publique. — Autres formes de ce tirage.
4694. Dans aucun cas, la cour ne peut prononcer d'office sur les excuses ou les dispenses qu'elle croit exister dans la personne des citoyens appelés par le sort.
4695. Durée des fonctions des jurés complémentaires.

4672. Nous avons successivement exposé comment se forme la liste annuelle et de quels éléments elle se compose. Nous avons vu que les commissions déléguées pour y procéder, après avoir écarté tous les individus qui s'y trouvent dans le cas d'incapacité, d'incompatibilité, d'exclusion ou d'exemption qui viennent d'être énumérés, doivent choisir, pour les inscrire sur cette liste, ceux qui leur semblent réunir les conditions d'instruction et de moralité nécessaires pour être juré, pourvu qu'ils aient la qualité de Fran-

Cass., 26 sept. 1834, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, date).

) Cass., 27 avril 1827, rapp. M. Brière (**Dall.**, v° *Instr.* ., n° 1550).

dd. Voy. conf. **Nouguier**, n° 569.

) Cass., 17 janv. 1833, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 33, 1, 222).

dd. Voy. conf. **Nouguier**, n° 570.

(4) Cass., 6 nov. 1828, rapp. M. Gaillard (**Dall.**, 28, 1, 475; *Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 571. — Peut être dispensé le citoyen qui, pour remplir son devoir civique dans les élections, est forcé de s'éloigner de la résidence de la cour d'assises. Cour d'assises du Brabant, 18 avril 1855 (*Pasic.*, 55, 2, 376).

çais, l'âge de trente ans et qu'ils jouissent des droits politiques et civils.

Nous arrivons maintenant à la formation de la liste de chaque session.

Cette liste, composée de trente-six jurés titulaires et de quatre jurés supplémentaires, est puisée dans les listes annuelles de chaque département. Elle est composée par la voie d'un tirage au sort qui a lieu en audience publique de la cour, ou du tribunal du chef-lieu du département.

L'art. 17 de la loi du 4 juin 1853, conforme à l'article 388 du code d'instruction criminelle, porte : « Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le premier président de la cour impériale ou le président du tribunal du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y a pas de cour d'appel, tire au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui forment la liste de la session. Il tire en outre quatre jurés suppléants sur la liste spéciale (1). »

Cette opération, quoique toute matérielle, est cependant d'une grande importance; aussi la loi n'a voulu la confier qu'au premier président de la cour ou au président du tribunal du chef-lieu judiciaire, siégeant en audience publique. Ce magistrat doit s'assurer que tous les noms qui doivent concourir au tirage ont été exactement déposés dans l'urne ; il doit veiller également au strict accomplissement des formes qui protégent l'impartialité de ce tirage.

La principale de ces formes est la publicité de l'audience. C'est cette publicité qui est la véritable garantie de la sincérité de l'opération : elle assure aux accusés que le sort seul, parmi les jurés de l'année, choisit ceux devant lesquels ils doivent comparaître. La défense a le droit d'y assister et de la surveiller (2).

La question s'est élevée de savoir si l'absence de cette publicité doit entraîner l'annulation des procédures dans lesquelles ont siégé les jurés irrégulièrement désignés. Il est clair d'abord qu'il ne suffirait pas d'alléguer que le procès-verbal de la cour d'assises ne mentionne pas la publicité de l'audience de la cour impériale où les jurés ont été tirés : « Attendu que le procès-verbal de la séance de la cour d'assises ne fait foi que de ce qui se passe à cette audience, et ne doit qu'énoncer sommairement les faits antérieurs; qu'en conséquence, lorsque ce procès-verbal énonce que la liste des jurés a été formée dans une audience des vacations, la présomption légale est que devant la chambre des vacations, dont les audiences sont publiques, les dispositions de la loi ont été accomplies ; que dans l'espèce rien n'établit le contraire, qui n'est pas même allégué (3). » Il ne suffirait pas même d'alléguer que « l'extrait du procès-verbal du tirage des jurés de la session, joint à l'exploit de notification de la liste des jurés signifiée à l'accusé, ne constaterait pas que le tirage du jury de la session eût été fait en audience publique, « car aucune disposition de loi n'oblige à signifier aux accusés le procès-verbal du tirage jurés de la session, et aucune réclamation n'avait faite contre la régularité de cette opération (4). » suffirait pas enfin d'alléguer que ni le procès-ve des débats, ni celui du tirage du jury de jugemen désignent l'audience où le tirage du jury de la ses a eu lieu : « Attendu qu'aucune disposition de lo prescrit, à peine de nullité, que mention soit dans le procès-verbal de la formation du jury de gement, non plus qu'au procès-verbal des débats l'indication de l'audience de la cour impériale à laqu a eu lieu publiquement le tirage au sort du jury session ; qu'il n'est point articulé qu'il se soit g dans cette opération une erreur qui ait pu porter judice à la défense (5). » Dans ces différentes espè le pourvoi ne se fondait que sur le défaut d'une m tion et il ne pouvait être accueilli, soit parce qu loi ne prescrit pas cette mention dans les procès-baux de la cour d'assises, soit parce qu'elle n'exige que le procès-verbal du tirage du jury de la ses soit notifié aux accusés. Il y a lieu de remar d'ailleurs que chaque arrêt prend soin de const que la régularité de cette opération n'était point quée.

Cette réserve ainsi formulée indiquait une règle devait être plus tard appliquée. Un pourvoi s'est fo non plus sur ce que la publicité du tirage n'étai mentionnée, mais sur ce qu'elle n'avait pas existé cour de cassation, en face d'une articulation pr faite sur ce point, n'a point hésité à penser que le faut de publicité, s'il était constaté, devait am l'annulation de la procédure. Elle a, en conséque rendu l'arrêt suivant : « Attendu que la publicit tirage au sort des jurés devant former la liste de sion constitue une formalité qui intéresse essenti ment les droits de l'accusation et ceux de la défe qu'elle est dès lors substantielle ; qu'il est articul le demandeur que le tirage des quarante jurés session dans laquelle il a été jugé n'a pas été fai bliquement : la cour, avant faire droit, ordonne sera fait apport à son greffe du procès-verbal de opération pour être statué ce qu'il appartiendra (L'annulation n'a point, en définitive, été prononc a été reconnu, après une enquête, que le tirage, qu'il eût été irrégulièrement opéré dans la cha du conseil, l'avait été portes ouvertes et avec certa mesures qui lui avaient assuré une publicité vérita en conséquence, l'inscription de faux, d'abord mise (7), n'a point été suivie et le pourvoi a dû rejeté (8). Mais le principe, explicitement consacré l'arrêt du 27 février 1857, est demeuré acquis jurisprudence. L'opération du tirage des jurés session tombe sous le contrôle judiciaire. L'accusé et la défense, qui ont l'une et l'autre intérêt à ce cette opération soit entourée des formes légales, vent en signaler les vices, et la cour de cassation annuler les verdicts rendus par des jurés dont la signation n'a pas été régulière (9).

---

(1) **Add.** *Belg.* Loi du 1er mars 1832, art. 1 et 2; loi du 15 mai 1838, art. 8; décret du 19 juillet 1831, art. 4.

Jugé en Belgique que le tirage au sort fait par le président du tribunal de première instance au moyen de numéros qui correspondent aux numéros de la liste annuelle n'est pas nul. Cass. belge, 24 mai 1843 et 24 juillet 1844 (*Pas.*, 43, 1, 213; 44, 1, 308).

La loi n'exige pas que le tirage soit fait en audience ordinaire; il suffit qu'il soit fait par le président, en audience publique de la première chambre où il siége habituellement. Cass. belge, 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 534).

(2) **Add.** Le ministère public a le droit d'assister à la formation de la liste de session. Cass. belge, 4 oct. et 8 déc. (*Pasic.*, 52, 1, 142).

(3) Cass., 16 janv. 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde (*J du pal.*, XXIII, 49).

(4) Cass., 30 janv. 1851, rapp. M. Quénault (DALL., 51,

(5) Cass., 31 janv. 1857, rapp. M. Le Serrurier (DALL 1, 63).

(6) Cass., 27 fév. 1857, rapp. M. Isambert (SIR., 57, 1, DALL. 57, 1, 110).

(7) Cass., 12 et 14 mars 1856, rapp. M. Isambert, non imp

(8) Cass., 30 avril 1857, rapp. M. Isambert, non imprim

(9) **Add.** Voy. conf. NOUGUIER, nos 601 et suiv.

'omment pourrait-il en être autrement? comment prendre que l'opération qui désigne les juges d'une usation pût être soustraite à tout examen? que, lis que la cour de cassation doit scrupuleusement fier l'accomplissement de toutes les formes de la cédure, elle fût tenue d'accepter sans examen la importante de ces formes? que la défense ou l'ac- tion ne pussent pas contester la régularité du tirage jurés de la session, tandis qu'elles peuvent contester gularité de la formation définitive de la liste de ces s? On a objecté « que la formation de la liste des rante jurés tirés au sort pour chaque session d'une d'assises en séance de la première chambre de la , opération antérieure à la réunion de la cour sises, n'est pas comprise dans les divers cas de ation prévus par l'art. 408 (1). » Mais l'art. 408 ne point occupé des nullités résultant d'une consti- on illégale ou vicieuse de la juridiction ; et si les ts d'une cour d'assises sont annulés parce que le ident ou les assesseurs auraient été irrégulière- t délégués (2), pourquoi ne le seraient-ils pas que ce sont les jurés, au lieu des juges, dont la gation est illégale? La composition des juridictions l'ordre public, et le vice qu'elle recèle frappe tous s actes de nullité. On a objecté encore que la for- on de la liste de session est un acte d'administra- judiciaire qu'il n'appartient point aux accusés de quer. Mais si cette distinction peut justement être iquée à la formation de la liste annuelle, elle ne l'être à la formation de la liste de session ; la pre- e est l'œuvre de l'autorité administrative et ne être appréciée par l'autorité judiciaire; l'autre n des actes de cette dernière autorité et se trouve rellement sujette à l'examen qui s'attache à tous ctes de la même nature. Que les parties ne puis- ensuite attaquer les décisions qui ont pour objet xcuses et les dispenses, nous en expliquerons tout eure le motif; mais faut-il assimiler à de telles dé- ns qui modifient, il est vrai, la liste, mais qui ne angent pas, l'opération qui fournit la liste entière, nomme tous les jurés et qui est le seul titre de leur tution? La règle posée par la jurisprudence n'est que la conséquence des règles générales qu'elle déjà posées; elle ne fait que donner une sanction e garantie légale qui eût été effacée. Elle protége, leurs, non-seulement la publicité du tirage du , mais toute l'opération; car il est évident qu'il y it même raison d'annuler si, par exemple, le tirage ait pas été fait en l'audience de la cour ou du tri- l, quoique publiquement, s'il n'avait pas été opéré a voie du sort ou s'il n'avait pas eu lieu sur tous oms de la liste annuelle.

673. Quelles sont les fonctions de la cour ou du nal qui procède au tirage de la liste du jury de on? Ces fonctions se bornent en général à tirer, a main du président, de l'urne, où tous les noms urés de la liste annuelle doivent être déposés, les s des trente-six jurés titulaires, et de l'urne spé- où ils sont placés, les noms des jurés supplémen- s : le président proclame ces noms et le greffier se le procès-verbal de l'opération. Mais quelques lents peuvent se présenter.

loi, d'abord, charge cette juridiction de rempla- les jurés décédés ou devenus incapables dont le amène les noms. L'art. 15 de la loi du 4 juin 1853 porte : « Le préfet est tenu d'instruire immédiatement le président de la cour ou du tribunal des décès ou des incapacités légales qui frapperaient les membres dont les noms sont portés sur la liste annuelle. Dans ce cas, il est statué conformément à l'art. 390 du code d'instruction criminelle. » L'article 390 dispose que « si parmi les quarante individus désignés par le sort, il s'en trouve un ou plusieurs qui, depuis la formation de la liste arrêtée en exécution de l'art. 387, soient décédés, ou aient été légalement privés des capacités exigées pour exercer les fonctions de juré, ou aient accepté un emploi incompatible avec ces fonctions, la cour, après avoir entendu le procureur général, procédera, séance tenante, à leur remplacement. Ce remplacement aura lieu dans la forme déterminée par l'art. 388. » Cette mesure qui doit être ordonnée par la cour ou le tribunal, et non par le président seul, n'est toutefois prescrite que lorsque l'avis officiel du décès ou de l'incapacité a été transmis. Ainsi, sur un pourvoi fondé sur ce que des jurés décédés avaient été laissés sur la liste des quarante, il a été jugé « que l'obligation de procéder au remplacement d'un juré qui, par décès ou autrement, a cessé de faire partie de la liste dressée par le préfet, n'est imposée qu'autant que ce fait est parvenu directement à la connaissance de la cour royale, ou qu'il résulte de documents officiels qui, depuis la confection de la liste, lui ont été transmis par le préfet; qu'à défaut de ces circonstances, le tirage doit se faire sur la liste telle qu'elle a été dressée (3). » Mais que faudrait-il décider si l'avis officiel avait été transmis et si les jurés décédés n'avaient pas néanmoins été remplacés? Il ne nous paraît pas que cette négligence, regrettable sans doute, pût vicier la composition du jury, surtout si trente jurés titulaires étaient présents au moment de l'ouverture de la session. La défense se trouve dans la même situation que lorsque des dispenses auraient été admises irrégulièrement. Il lui importe peu d'ailleurs que les jurés décédés soient remplacés par la cour impériale ou le tribunal, ou par la cour d'assises. Elle n'a droit qu'au remplacement de ceux qui manquent et seulement quand ce remplacement est nécessaire.

La loi charge encore la même juridiction de replacer dans l'urne les noms des jurés déjà sortis et qui ont fait admettre avant tout service des excuses temporaires, et les noms de ceux qui ont été condamnés à l'amende pour défaut de comparution. Les deux derniers paragraphes de l'art. 391 portent : « Ne seront pas considérés comme ayant satisfait aux réquisitions, ceux qui auront, avant l'ouverture de la session, fait admettre des excuses dont la cour d'assises aura jugé les causes temporaires. Leurs noms, et ceux des jurés condamnés à l'amende pour la première ou deuxième fois, seront, immédiatement après la session, adressés au premier président de la cour, qui les reportera sur la liste formée en exécution de l'art. 387; et s'il ne reste plus de tirage à faire pour la même année, ils seront ajoutés à la liste de l'année suivante. »

La cour ou le tribunal qui procède au tirage de la liste trimestrielle a-t-il le droit d'écarter le nom d'un juré, parce qu'il aurait déjà rempli cette fonction l'année précédente ou l'année courante? L'affirmative a été jugée par un arrêt portant « que si une cour d'assises ne peut, sans excès de pouvoir, retrancher de la liste du jury un citoyen qui a rempli les

---

Cass., 19 janv. 1844, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 21).

Voy. *supra*, § 585.

Cass., 22 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 19); et 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher (SIR., 34, 1, 360).

Id. L'accusé qui n'a éprouvé aucun préjudice de la nullité résultant du remplacement, par le président du tribunal de première instance, d'un juré décédé par un autre juré ne peut s'en faire un moyen de cassation, surtout s'il n'a élevé de ce chef aucune réclamation devant la cour d'assises. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, p. 187).

fonctions de juré dans une des quatre sessions précédentes, parce que cette circonstance, qui est pour lui un motif d'excuse qu'il est libre de faire ou de ne pas faire valoir, ne peut jamais être une cause d'exclusion, il ne saurait en être de même lorsqu'une cour royale, dans une séance publique, procède, en vertu de l'article 388, au tirage au sort des trente-six jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires sur la liste qui lui est transmise par le préfet ; que, dans ce cas, l'art. 391 dispose formellement et d'une manière impérative que, hors le cas d'assises extraordinaires, les jurés qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 389 ne pourront être placés plus d'une fois dans la même année sur la liste formée en exécution des art. 387 et 388; que dès lors, et comme dans les trois cas prévus par l'art. 390, la cour royale a non-seulement la faculté, mais même le droit de retrancher ces jurés de la liste des quarante, et cela dans l'intérêt du service des cours d'assises (1). » Il nous semble que rien ne s'oppose, bien que le texte de la loi ait été modifié, à ce que cette solution conserve son autorité. Si la demande du juré est nécessaire pour produire la dispense, il ne s'ensuit pas que la juridiction qui forme la liste doive y inscrire des jurés que leur seule réclamation rend excusables ; il est utile, au contraire, au bien du service qu'elle les en écarte.

Au surplus, ce n'est point au président seul, c'est à la cour ou au tribunal qu'il appartient de statuer sur les incidents qui peuvent s'élever dans le cours de cette opération. Ce principe, établi par l'art. 390, s'applique à toutes les questions auxquelles le tirage donne lieu. Il a été appliqué notamment dans une espèce où le premier président avait, par erreur, confondu les noms des jurés titulaires et des jurés supplémentaires, ce qui avait amené la cour à annuler le tirage et à ordonner un tirage nouveau. Le pourvoi que cet incident avait motivé a été rejeté, « attendu que le tirage de la liste du jury pour chaque session doit être fait par le président de la cour ou du tribunal en audience publique, et qu'aux termes de l'art. 390, il appartient à la cour, et non au président seulement, de procéder au remplacement des jurés décédés ou incapables dans les cas qu'il spécifie ; que l'art. 390 renferme un principe qui doit trouver son application toutes les fois qu'il s'agit de statuer sur les incidents qui peuvent s'élever pendant le tirage et sur la formation de la liste de session, et qui ont pour but la validité de ce tirage et des opérations auxquelles il donne lieu de la part du président ; qu'il appartenait donc à la cour d'appel de décider si, à raison de l'erreur qui avait fait placer le nom de deux jurés ordinaires dans l'urne des jurés supplémentaires, il n'y avait pas lieu d'annuler les opérations déjà faites du tirage des jurés devant siéger pour la session (2). »

4674. Lorsque le tirage du jury de session est terminé, le procès-verbal de ce tirage est transmis par le procureur général ou le procureur impérial : 1° au préfet pour qu'il le fasse notifier par extrait aux jurés désignés ; 2° au président de la cour d'assises.

La notification de l'extrait de la liste aux jurés fait l'objet de l'art. 389, qui est ainsi conçu : « La liste entière ne sera point envoyée aux citoyens qui la composent ; mais le préfet notifiera à chacun d'eux l'extr de la liste qui constate que son nom y est porté. Ce notification leur sera faite huit jours au moins ava celui où la liste doit servir. Ce jour sera mention dans la notification, laquelle contiendra aussi u sommation de se trouver au jour indiqué, sous peines portées au présent code. A défaut de notifi tion à la personne, elle sera faite à son domicile, ai qu'à celui du maire ou de l'adjoint du lieu ; celui est tenu de lui en donner connaissance. »

Cette notification est habituellement faite par gendarmerie (3), mais elle peut être également co fiée à un huissier (4). L'agent de la force publiq remet au juré ou à la personne trouvée à son dom cile copie de l'extrait et de l'acte qui le notifie, e fait signer cette personne sur l'original pour cons ter cette remise. Mais le défaut de cette signatu n'enlèverait point à la notification sa force p bante (5).

Si la notification n'a pas été faite régulièreme quelle serait la conséquence? Il est certain, d'abo que les jurés non convoqués ne seraient passib d'aucune peine à raison de leur non-comparuti C'est ce qui a été décidé par un arrêt qui a re un pourvoi fondé sur la violation de l'article 38 « Attendu que la notification ordonnée par article n'est pas prescrite à peine de nullité ; seulement l'inobservation de cette formalité n'au pas permis à la cour d'assises de condamner les ju absents à l'amende (6). » Toutefois si le juré, irré lièrement convoqué, s'est volontairement prése il doit être considéré comme régulièrement revêtu la fonction. Mais le défaut de toute notificatio l'égard d'un ou de plusieurs jurés frapperait-elle nullité la composition du jury? La question s'est p sentée sous l'empire du code du 3 brumaire an IV l'annulation a été prononcée : « Attendu qu'il est bli par les renseignements transmis par la cour justice criminelle de Lot-et-Garonne, que Sabatier pas été averti de se rendre à l'assemblée du jury d cusation ; qu'il est reconnu qu'il a été néanmoins p cédé par le directeur du jury d'accusation au rem cement dudit Sabatier ; que ce remplacement illég privé le réclamant d'un juré qui lui était acquis pa voie du tirage au sort (7). » Il faudrait aujourd faire une distinction. Il suffirait, d'abord, aux ter de l'art. 393, qu'il y eût trente jurés présents pour le jury de la session parût légalement constitué. M si les jurés présents n'atteignaient pas ce chiffre et les originaux de notification ne fussent pas repré tés à l'égard de quelques-uns, la cour d'assises dev ordonner cette notification et surseoir jusqu'à ce qu' eût été accomplie. Passer outre immédiatement remplacement, ne serait-ce pas enlever à l'accusé jurés qui lui sont acquis, sans que leur titre ait été galement détruit par une cause quelconque? Le r placement, pour qu'il puisse avoir lieu, ne suppose pas l'empêchement du juré remplacé? Si ce juré pas été convoqué, comment constater qu'il est em ché? Le fait de la non-convocation, fait personn l'agent chargé de la convocation, pourrait-il équiva aux faits d'empêchement personnels aux jurés?

---

(1) Cass., 19 janv, 1844, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 21).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 613.

(2) Cass., 19 nov. 1851, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, n° 531); 26 déc. 1851, rapp. M. Dehaussy (DALL., 52, 5, 161 et 162).

(3) L. 28 germinal au VI, art. 133, n° 8.

(4) Décr. 18 juin 1811, art. 71.

(5) **Add.** *Belg.* Voy. les art. 5 et 6 du décret du 19 juillet 1831. C'est au domicile réel des jurés que la notification doit être faite. Cass. belge, 18 juillet 1834 et 8 nov. 1841 (*Pasic.* 1, 362).

(6) Cass., 25 mai 1837, rapp. M. Gilbert de Voisins (SIR. 1, 622); et conf. 23 vend. an VIII, rapp. M. Busschop (*Journ. pal.*, I, 506).

(7) Cass., 15 juillet 1806, rapp. M. Vergès; 25 therm. a rapp. M. Liger (*Journ. du pal.*, à leur date).
Add. Voy. NOUGUIER, n°s 680 et suiv.

nposition du jury ne devait-elle pas, dans ce cas, e considérée comme affectée dans ses éléments essen-s?

1675. Au jour fixé pour l'ouverture de la session l'heure indiquée dans la notification, les jurés se nissent dans la salle d'audience des assises.

Le premier acte de la cour d'assises est de procéder formation définitive du jury de la session. Cette ration consiste à constater les causes d'absence, à noncer sur les excuses, à déclarer les incapacités, incompatibilités ou les dispenses que la juridiction a tiré la liste n'aurait pas écartées (1).

st-ce la cour d'assises, est-ce le président seul qui t procéder à cette opération? Ce pouvoir n'appar-t qu'à la cour d'assises : c'est ce qui résulte for-lement des articles 397 et 398, qui n'attribuent qu'à our le droit de prononcer sur la validité des ex-es ; c'est ce qui résulte encore de l'art. 396, qui ne ère également qu'à la cour le droit de condamner urés défaillants.

n pourrait toutefois citer un arrêt de rejet qui dé-que le président aurait pu statuer seul sur un cas compatibilité. En voici le texte : « Attendu que compatibilité entre la qualité de témoin et celle de résulte de la loi ; que, dans l'espèce, aucun débat 'est élevé sur l'observation du juré qu'il avait été à comparaître comme témoin dans l'affaire en vue aquelle il était procédé à la composition du tableau ury de jugement ; que dès lors le président, en dé-nt seul que, par suite de cet empêchement péremp-e, le nom du juré serait rejeté de l'urne, n'a com-aucun excès de pouvoir : la cour rejette (2). » Il facile d'apercevoir que cet arrêt ne fait que con-er le principe auquel il déroge : c'est parce qu'il ssait d'une incompatibilité péremptoire, c'est parce la loi prescrivait formellement d'écarter le juré, parce qu'aucun débat ne s'était élevé à ce sujet l'acte du président est toléré. On sent que l'arrêt, en hésitant à casser dans une hypothèse aussi rable, n'approuve pas cet acte. Et, en effet, la ju-rudence n'a jamais cessé de maintenir la règle de pétence posée par la loi. Dans une espèce où le ident seul avait admis l'excuse d'un juré, l'arrêt cassé : « Attendu que cette excuse ne pouvait être e que par la cour d'assises, aux termes de l'arti-98 ; et qu'en l'admettant seul, sous le titre de ré-tion, le président de cette cour a commis un excès ouvoir et violé les règles de la compétence (3). »

1676. La cour d'assises doit-elle statuer en au-dience publique? Les doutes sont nés à cet égard de ce qu'il s'agit d'une opération préliminaire qui ne touche pas directement à la formation du jury de jugement. Deux pourvois fondés sur ce que l'audience, dans laquelle les excuses avaient été admises, n'avait pas été publique, ont été rejetés, l'un, « attendu que la publicité n'est nécessaire que pour le tirage au sort des jurés appelés à compléter la liste des trente (4); » l'autre, « attendu qu'aucune disposition de la loi n'oblige la cour d'assises à procéder publiquement à la vérification d'un fait d'incompatibilité qui rentrait, comme mesure préliminaire à la formation du jury de jugement, dans les opérations que la justice est autorisée à faire sans publicité et hors la présence des accusés et de leurs conseils (5). » Mais si les arrêts n'ont pas prononcé une annulation que la loi ne semblait pas suffisamment autoriser, il ne s'ensuit pas qu'ils aient tracé une règle qui doive être suivie. Nous croyons que c'est en audience publique que la cour d'assises doit procéder à cette opération préliminaire. Si la loi ne le prescrit pas en termes exprès, elle ne dit point non plus qu'il sera procédé en chambre du conseil, et, dès lors, il y a lieu d'observer la règle commune qui veut la publicité des actes de la cour d'assises. A la vérité, le tirage du jury de jugement peut avoir lieu en chambre du conseil; mais cette disposition, motivée, sans fondement d'ailleurs, par l'exercice du droit de récusation, est formellement écrite dans l'art. 399, et la garantie de publicité est remplacée par la présence de l'accusé et de son défenseur. Dans la discussion des excuses, les accusés sont absents ; s'il n'y a pas de publicité, quelle sera la garantie de la défense ? Enfin, l'admission des excuses amène souvent des remplacements, et ce n'est qu'en audience publique que les jurés complémentaires peuvent être tirés. Au surplus, la règle que nous indiquons est généralement suivie dans la pratique.

1677. Les parties n'ont point d'ailleurs le droit de contrôler et d'attaquer les décisions par lesquelles les cours d'assises admettent ou rejettent les demandes de dispense. En effet, ces décisions ne sont que des appréciations de faits qui sont abandonnées à la conscience du juge et qui ne pourraient être relevées devant la cour de cassation (6). Il a en conséquence toujours été reconnu « qu'aucune disposition n'autorise les accusés à discuter les excuses ou les causes de dispense invoquées par les jurés; qu'ils ont seulement le droit de vérifier si les personnes entre lesquelles se fait le tirage ont les qualités requises pour

---

Add. Les cours d'assises sont compétentes pour appré-la légalité des listes des jurés dressées par les députations anentes et de vérifier, en cas de contestation, si, parmi les nnes comprises dans ces listes, il s'en trouve qui ne réu-nt pas les qualités voulues par la loi. Cass. belge, 14 oct. (*Pasic.*, à sa date); 31 janv. 1843 (*ibid.*, 43, 1, 101).

premier de ces arrêts a cassé un arrêt de la cour d'assises ége, qui s'était déclarée incompétente pour vérifier si un en porté sur la liste des jurés payait le cens prescrit titution belge, art. 107).

st à la cour d'assises que les art. 397 et 398 attribuent la aissance et la décision des contestations qui s'élèvent, ou lemandes de dispenses faites lors de la formation du ta-du jury. Cass. belge, 28 juin 1839 et 21 sept. 1844 (*Pasic.*, 30 ; 44, 1, 270).

st à la cour, et non au président, qu'il appartient de sta-sur ces contestations. Cass. belge, 27 sept. 1839 (*Pasic.*, à te).

cour est compétente pour ordonner la radiation : 1° du du juré qui n'a pas été assigné et qui n'a pas comparu au du jugement. Cass. belge, 11 juin 1849 (*Pasic.*, p. 259); 2° du nom du frère d'un des jurés, auquel la notification aurait été faite par erreur. Cass. belge, 6 mars 1849 (*Pasic.*, p. 173).

Il est dans les attributions et dans les devoirs des cours d'assises d'écarter du jury l'individu inscrit sans titre légal (un failli non réhabilité) sur la liste des jurés de la session. Cass. belge, 25 sept. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 437).

(2) Cass., 19 janv. 1838, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 38, 1, 128 ; *Journ. du pal.*, 38, 1, 401) ; et conf. cass., 7 juillet 1847, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 153).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1254 : « Il y a, dit-il, cassation lorsqu'un contentieux est à vider et que le président s'est permis de le régler seul ; mais deux arrêts (*les arrêts précités*) vont nous apprendre qu'il n'en est plus ainsi lorsqu'il n'existe pas de contentieux. »

(3) Cass., 17 fév. 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 28 sept. 1837, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 1838, 1, 419).

(5) Cass., 7 juillet 1847, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 47, 1, 877; **Dall.**, 47, 4, 133).

(6) **Add.** L'art. 16 de la loi du 15 mai 1838, qui autorise le

être appelées aux fonctions de juré ; si elles ont été régulièrement désignées pour composer le jury (1) ; » — « que les opérations par lesquelles la cour d'assises procède à cet examen sont extrinsèques aux débats de chaque affaire particulière (2) ; » — enfin, « que ces arrêts sont des actes d'administration auxquels ne prennent part ni les accusés ni leurs conseils et qu'ils sont inhabiles à critiquer, du moment où, aux termes de l'article 393, il reste sur la liste trente jurés idoines, à l'égard desquels ils peuvent exercer les récusations que la loi leur accorde (3). »

4678. Cependant cette interdiction faite aux parties de critiquer les arrêts que les cours d'assises prononcent en faveur ou contre les jurés n'est pas absolue. Elles peuvent attaquer ces arrêts toutes les fois qu'ils sont fondés, non sur des appréciations de faits, mais sur des motifs de droit, ou toutes les fois qu'ils rejettent une cause légale d'incapacité ou qu'ils admettent au contraire une cause d'incapacité non prévue par la loi, toutes les fois enfin qu'il y a eu violation de quelque formalité substantielle (4). Ainsi, supposez que la cour d'assises ait maintenu sur la liste un juré qui n'avait pas la qualité de Français ou l'âge légal, qui ne jouissait pas des droits civils ou se trouvait frappé d'incapacité ou d'incompatibilité, il est évident que cette décision ne ferait point obstacle au droit de l'accusé de contester la capacité du juré et d'attaquer les actes auxquels il aurait pris part. C'est ainsi, comme on l'a déjà vu, qu'ont été annulées, sur le pourvoi des accusés, de nombreuses déclarations de jury auxquelles avaient concouru des jurés reconnus incapables (5). Supposez encore que la cour d'assises, au lieu de maintenir sur la liste des jurés frappés d'incapacité, ait écarté au contraire, sans alléguer d'excuses et sous le prétexte d'empêchements non prévus par la loi, des jurés qui réunissaient toutes les conditions requises, il est évident, dans cette seconde hypothèse comme dans la première, que le droit des parties de contester de telles décisions ne pourrait être contesté. La jurisprudence nous offre plus d'une espèce dans laq ce droit est formellement reconnu ; nous examine les arrêts un peu plus loin (6). Nous examine également d'autres arrêts qui ont annulé des pr dures parce que la cour d'assises avait rayé de la du jury ou écarté du tirage, sous prétexte d'inc cité ou d'incompatibilité, des jurés qui réunissa les conditions requises par la loi (7). Nous ne fai au reste que poser ici une règle qui sera ultérie ment appliquée (8).

4679. Ces règles générales posées, il faut tr le cercle dans lequel la cour d'assises exerce l'att tion qui lui est conférée. Rappelons d'abord les te de la loi :

« Art. 396. Tout juré qui ne se sera pas rendu à poste sur la citation qui lui aura été notifiée, sera damné par la cour d'assises à une amende, laq sera — pour la première fois de 500 francs ; — po seconde de 1,000 francs ; — pour la troisièm 1,500 francs. — Cette dernière fois, il sera de plus claré incapable d'exercer à l'avenir les fonction juré. L'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais. »

Loi du 4 juin 1853, art. 19. « L'amende de 500 prononcée par le 2e § de l'art. 396 du code d'inst tion criminelle, peut être réduite par la cour à 200 sans préjudice des dispositions de cet article. »

« Art. 397. Seront exceptés ceux qui justifie qu'ils étaient dans l'impossibilité de se rendre au indiqué. La cour prononcera sur la validité de l'excu

« Art. 398. Les peines portées en l'art. 396 se applicables à tout juré qui, même s'étant rendu à poste, se retirerait avant l'expiration de ses foncti sans une excuse valable, qui sera également jugée la cour (9). »

Le premier fait prévu par ces textes est la désol sance du juré à la citation qui lui a été remise. désobéissance est passible d'une amende de 500 fr que la loi du 4 juin permet de réduire à 200 fra et en cas de première ou de seconde récidive

---

remplacement d'un juré empêché de suivre les débats, n'exige pas que la cause de l'empêchement soit énoncée par le juge. Cass. belge, 6 mai 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 20). Et le juge n'est pas tenu de recourir à un homme de l'art pour la constater. Cass. belge, 21 mars 1842 (*idid.*, 42, 1, 187).

Il appartient aux cours d'assises d'apprécier souverainement les motifs d'excuse présentés par les jurés. Le droit d'excuser les jurés n'est limité à aucun cas particulier, et l'usage que les cours d'assises font de ce droit ne peut donner ouverture à cassation. Cass. belge, 10 avril 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 208). Voyez aussi *infra*, n° 4686.

(1) Cass., 7 janv. 1843 (SIR., 43, 1, 342); et conf. 8 janv. 1813 (*ibid.*, 17, 1, 320).

Add. Voy. aussi cass. franç., 27 déc. 1811 et 17 fév. 1826 (SIR., 26, 1, 321).

(2) Cass., 23 mars 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 107).

(3) Cass., 27 déc. 1855, rapp. M. V. Foucher (SIR., 56, 1, 557 ; DALL., 56, 1, 160); et conf. 4 fév. 1819, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XV, 58).

Add. Conf. cass., 28 déc. 1860 (DALL., 61, 1, 356); 14 déc. 1865 (DALL., 66, 1, 187 ; SIR., 66, 668), et NOUGUIER, nos 1243 et suiv.

En admettant que l'accusé ait le droit d'être entendu sur le réquisitoire du ministère public relatif au remplacement d'un des douze jurés, il n'y a pas ouverture à cassation s'il n'a pas revendiqué ce droit devant la cour d'assises. Cass. belge, 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 334).

(4) Cass., 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXV, 903).

(5) Cass., 4 avril 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 128); 7 nov. 1851, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 467); 7 mars rapp. M. Caussin de Perceval (*ibid.*, n° 99); 30 mars 1854, M. Foucher (*ibid.*, n° 86) ; 28 oct. 1824 (*ibid.*, n° 146); 8 1849, rapp. M. Brière-Valigny (*ibid.*, n° 52).

(6) Voy. *infra*, § 602.

(7) Cass., 28 oct. 1824, rapp. M. de Cardonnel (*Bull.*, n° 8 mars 1849, rapp. M. Brière-Valigny (*ibid.*, n° 52); 4 avril rapp. M. V. Foucher (*ibid.*, n° 128); 7 nov. 1851, rapp. M. bert (*ibid.*, n° 467) ; 30 mars 1854, rapp. M. V. Foucher (n° 86); 7 mars 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*ibid.* n

(8) Cass., 11 janv. 1844, rapp. M. Meyronnet (SIR., 4 159); 26 janv. 1844 (*Journ. du pal.*, 43, 1, 105) ; 2 juillet rapp. M. Fréteau (SIR., 47, 1, 80 ; *Journ. du pal.*, 47, 1, 16 oct. 1846, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 279) ; 9 mars rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 65).

Add. Voyez toutefois, sur cette distinction, NOUGU nos 1244 et suiv.

(9) **Add.** Loi du 15 mai 1838, article 15. — Lorsq juré qui n'a pas comparu a été condamné à l'amende et la cour a ordonné la radiation de son nom de la liste, un damné ne peut prétendre plus tard que ce juré lui était acc Cass. belge, 4 août 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 328).

Lorsque, par un premier arrêt, la cour a rejeté la dem d'un juré d'être rayé de la liste, elle n'est pas tenue, s'il se tire, d'attendre l'expiration du délai du recours en cassa pour prononcer la peine applicable au juré qui abandonne poste. Cass. belge, 4 mai 1858 (*Pasic.*, à sa date).

Le juré qui se retire avant l'expiration de ses fonctions peut pas être condamné aux frais du renvoi de l'affaire à la sion suivante. Cass. belge, 29 oct. 1833 (*ibid.*, à sa date).

ende de 1,000 ou de 1,500 francs et de l'incapacité, tées par l'art. 396.

a cour d'assises peut surseoir à statuer sur les jurés illants jusqu'à ce qu'elle soit éclairée sur les causes eur absence, et jusqu'à la fin de la session. Si elle nonce immédiatement une peine, comme cette con-mation est par défaut, elle peut encore la rabattre, e juré se présente ou s'il fait parvenir une excuse time, et le décharger de l'amende. Enfin, elle peut ore, en admettant l'excuse, ordonner que le juré rdataire sera replacé sur la liste et fera le service dant le reste de la session. La cour de cassation a é dans ce sens « que si tout juré qui ne s'est pas du à son poste sur la citation qui lui a été notifiée, , conformément à l'article 396, être condamné à ende, la cour d'assises peut néamoins, suivant l'ar-e 397, prononcer ultérieurement sur l'excuse par produite ; et si elle la juge admissible et valable, ré-uer sa condamnation ; qu'elle peut donc aussi, en ne temps qu'elle anéantit ce premier arrêt, réta- sur la liste du jury le juré contre lequel il avait rendu et l'admettre à faire le service pendant le rs du reste de la session (1). »

i les jurés, qu'ils se présentent ou non, allèguent causes d'empêchement, la cour les apprécie. Elle t même prononcer d'office, et sans être saisie par une réclamation, sur les causes d'exemption qu'elle state ; elle est investie à cet égard d'un pouvoir rétionnaire ; la loi s'en est rapportée à sa conscience à ses lumières ; ses décisions ne peuvent être iquées. C'est ainsi qu'il a été reconnu : 1° « qu'aux nes des art. 396, 397 et 398, la cour d'assises est estie du droit d'excuser et de dispenser les jurés tés sur la liste des trente-six, et que l'usage qu'elle de cette attribution ne peut donner ouverture à sation (2) ; » 2° « que c'est aux cours d'assises à ap-cier les empêchements et à accorder dans leur science ou à refuser l'exoine d'après cette appré-tion ; qu'elles ne sont pas tenues d'entendre les ac-és sur ces empêchements, et moins encore de érer à l'opposition qu'ils voudraient faire à ce que cours les accueillissent (3) ; » 3° « que ces décisions sont point assujetties par la loi à des conditions de it strict (4). »

Ainsi, la cour d'assises peut apprécier tous les faits peuvent constituer des empêchements de siéger, que les maladies, les infirmités, les absences, les upations actives, les affaires même (5). Il lui ap-tient souverainement de décider si ces faits doivent stituer ou non des causes de dispense, s'ils ne sont un prétexte pour s'exempter d'une charge onéreuse s'ils sont sérieux et assez graves pour entraîner une use. C'est ainsi qu'il a été décidé « que la loi laisse la conscience des juges l'appréciation des motifs mpêchement et de dispense des jurés, et qu'en décidant qu'un juré qui, dans le cours du débat, apprend que sa mère est sur le point de mourir, ne conservera pas le calme et la liberté d'esprit nécessaires pour prendre part à une délibération importante, et que ce juré pouvait se retirer, la cour d'assises n'a violé aucune loi (6). »

4680. Cette souveraineté d'appréciation n'existe plus, on l'a dit tout à l'heure, lorsque le fait d'excuse est défini par la loi ou lorsqu'il prend sa source dans une incapacité légale ou dans une incompatibilité. Lorsque ce n'est plus un fait qu'elle apprécie, la cour d'assises doit compte de ses décisions, et les parties peuvent les critiquer. Cette distinction est nettement posée dans un arrêt qui déclare : « que la loi n'ayant pas spécifié les faits et circonstances qui peuvent autoriser les excuses, il appartient à la cour d'assises d'apprécier la position des jurés conformément aux art. 397 et 398 ; que la cour de cassation n'est appelée à contrôler les opérations de la cour d'assises à cet égard qu'autant qu'il s'agit des incompatibilités et dispenses énumérées en l'art. 383 (7). »

Cependant il peut arriver que le fait que la loi a déclaré produire ou ne pas produire l'exemption soit admis par la cour d'assises, non point avec son caractère légal et ses conséquences, mais à titre d'excuse temporaire, et dans ce cas sa décision, uniquement fondée en fait, reprend toute son autorité. Ainsi, aucune incompatibilité n'existe entre la qualité de juge suppléant et les fonctions de juré (8) : l'arrêt de la cour d'assises qui déclarerait cette incompatibilité encourrait donc sans aucun doute la cassation (9). Mais si le juge suppléant est écarté du jury, non sur le motif de droit tiré de sa qualité, mais sur le motif de fait que sa présence est nécessaire au service du tribunal auquel il est attaché, cette appréciation rentre dans la classe des causes qui appartiennent souverainement à la cour d'assises. Ainsi, la cour d'assises peut encore excuser un juré par le motif qu'il n'aurait pas son domicile dans le département (10), non en considérant ce défaut de domicile comme une cause légale d'incapacité, mais en lui attribuant comme une conséquence l'exonération d'une charge que la distance rend plus pesante. Ainsi encore, la cour d'assises peut dispenser des jurés pour le motif que, vivant d'un travail journalier, ils ne peuvent supporter les charges d'un long séjour au chef-lieu des assises : « Attendu que les cours d'assises sont investies du droit souverain de statuer sur les excuses des jurés dans les cas non définis par la loi, et qu'à plus forte raison elles peuvent admettre pour excuses des circonstances que la loi reconnaît suffisantes pour obtenir une dispense absolue de service du jury (11). »

4681. Les formes des arrêts qui prononcent sur les excuses sont très-simples. Il n'est pas nécessaire qu'ils expriment les motifs qui font admettre ou rejeter

---

1) Cass., 8 avril 1830, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 96).

Add. La circonstance qu'un juré a été condamné à l'amende ur n'avoir pas répondu à l'appel de son nom, mais sans que cour ait ordonné sa radiation ou son remplacement, ne met obstacle à ce que ce juré, présent au moment du tirage du y de jugement, soit valablement compris dans ce jury, sur-t en l'absence de toute réclamation et bien qu'il n'ait été vé de l'amende que par un arrêt postérieur. Cass. franç., ept. 1864 (SIR., 65, 1, 328; DALL., 65, 1, 146).

(2) Cass., 17 février 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, , 182); 8 janv. 1813 (*ibid.*, XI, 15); 27 déc. 1811 (DEV. et n., t. III, p. 436).

(3) Cass., 7 déc. 1821, rapp. M. Clausel de Coussergues (*J. du* ., XVI, 998); 2 juillet 1846, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 171).

(4) Cass., 23 sept. 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 251); et conf. 2 avril 1829, rapp. M. Choppin; et 26 janv. 1833, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 10 oct. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 39, 1, 955); 17 février 1826 (SIR., 26, 1, 321); 7 janvier 1843 (SIR., 43, 1, 342).

(6) Cass., 15 avr. 1850, rapp. M. Gaillard (*J. du pal.*, XXIII, 381).

Add. Voyez aussi le décret-instruction du 29 sept. 1791 et NOUGUIER, n°s 575 et suiv.

(7) Cass., 31 mars 1836, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 3 décembre 1829, rapp. M. Dupaty (*Journ. du pal.*, XXII, 1574); 1er oct. 1846, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 259).

(9) Cass., 1er juin 1821, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, XVI, 642).

(10) Cass., 9 avril 1811.

(11) Cass., 13 juillet 1849, rapp. M. de Boissieux (DALL., 49, 1, 202).

les dispenses ; il suffit qu'ils déclarent que ces motifs sont légitimes(1). Il n'est pas nécessaire que l'état de maladie ou les autres empêchements allégués par les jurés soient établis par des certificats ou d'autres pièces ; il suffit que la cour d'assises constate que les causes alléguées s'opposent à ce que les jurés fassent ou continuent leur service : la loi n'a point déterminé la forme de la preuve sur laquelle il est permis à la cour de former sa conviction (2). Enfin, ces arrêts sont rendus hors de la présence des accusés, et c'est en cela qu'ils diffèrent de ceux qui interviennent, même sur le même objet, au moment de la formation du jury de jugement : cette différence est relevée par l'un des arrêts qui viennent d'être cités et dans lequel on lit « qu'il résulte de la combinaison des art. 392 et 399, que les arrêts des cours d'assises qui statuent sur les excuses des jurés portés sur les listes dressées en exécution des articles 388 et 390, ont pour objet d'assurer le service général de la session ; qu'en statuant ainsi, les cours d'assises n'ont point en vue telle ou telle affaire de la session en particulier, et que ces opérations diffèrent essentiellement de la formation du jury de jugement, puisqu'il y est procédé par la cour d'assises et non par le président seul et que la présence des accusés n'y est pas requise (3). »

4682. Quel est l'effet de ces arrêts? quelle est la mesure de l'autorité qu'ils exercent? Les excuses ou dispenses qu'ils admettent sont ou temporaires ou permanentes. Les premières, fondées sur des empêchements accidentels, ont pour effet de dispenser le juré de siéger durant la session ; elles effacent son nom de la liste trimestrielle, ou, sans l'effacer, elles le dispensent momentanément du service. Les autres, fondées soit sur un empêchement permanent, soit sur une incapacité, ont pour effet de le dispenser de siéger pendant tout le temps que son inscription peut l'appeler aux fonctions de juré, c'est-à-dire pendant l'année. L'autorité des arrêts ne va pas au delà. Ainsi, si la cour d'assises déclare qu'un juré doit être radié de la liste parce qu'il est atteint de surdité, de cécité ou de telle autre infirmité qui le rend impropre à cette fonction, son arrêt ne fait point obstacle à ce que l'autorité administrative, si elle croit que le fait allégué a cessé d'exister, ait le droit incontestable de replacer le juré sur la liste de l'année suivante, sauf à l'autorité judiciaire à exercer de nouveau comme elle l'entendra le droit qu'elle tient de la loi. C'est ce qui est indiqué par les deux derniers paragraphes de l'article 391 : si la cause de l'excuse admise a été jugée temporaire, le nom du juré est adressé au président de la juridiction chargée d'opérer le tirage de la liste de session, pour qu'il soit remis dans l'urne ; si la cause de l'excuse a été jugée permanente, cette transmission n'a pas lieu, et le juré se trouve exempt d'un service ultérieur pour le reste de l'année. Cette doctrine a souvent été consacrée. Un arrêt déclare « que les cours d'assises n'ont de pouvoir que pour apprécier les motifs d'excuse des jurés qui ne se présentent pas ou qui réclament et pour les remplacer, s'il y a lieu, dans le service pour leq ils sont appelés devant elles; qu'elles peuvent s doute, dans l'exercice de ce pouvoir, prendre en c sidération les questions d'incompatibilité soulev devant elles par les réclamations ; mais qu'elles s sans pouvoir pour en déduire et prononcer la radiat définitive du nom du réclamant de la liste génér du jury; qu'en effet, la formule et la révision génér de ces listes n'entrent point dans les attributions ces cours (4). » Un autre arrêt dispose encore « la dispense accordée à neuf jurés (parce que viv d'un travail journalier, ils ne pouvaient supporte charge du jury) l'a été pour la session seulement qu'elle n'a pas eu pour objet de retrancher définiti ment lesdits jurés de la liste du jury, laquelle est p manente d'après la loi, et ne peut être modifiée voie de retranchement que dans la forme et les dé prescrits par la loi ; mais que la cour d'assises ne ce pas d'être compétente pour prononcer sur les dispen temporaires demandées par les jurés, dont les mo sont appréciés souverainement par elle (5). »

Les jurés qui ne se sont pas présentés au prem jour de l'ouverture de la session, et qui ont été c damnés à l'amende, ont la faculté de présenter u rieurement leurs excuses. C'est la disposition form de l'art. 397. La cour d'assises peut donc, si elle j l'excuse admissible et valable, révoquer sa condam tion ; elle peut aussi, en même temps qu'elle anéa ce premier arrêt, rétablir sur la liste du jury c contre lequel il avait été rendu et l'admettre à fair service pendant le reste de la session (6). Mais s juré avait été momentanément dispensé, un arrê serait pas nécessaire pour qu'il reprît son service. C ainsi qu'il a été reconnu « que si les jurés rempla par des jurés supplémentaires appelés en exécution l'art. 395, par suite d'une condamnation pour ca d'absence, ne peuvent être rétablis sur la liste et ad à faire le service pendant le cours de la session qu vertu d'un arrêt qui révoque les condamnations co eux prononcées, on ne saurait en conclure que jurés excusés ou dispensés, de l'autorité de la c d'assises, et momentanément remplacés dans la fo prescrite par ledit art. 395, ne puissent reprendre le fonctions que d'après un arrêt de cette cour, puisq d'une part, la dispense ou l'excuse ne font pas per aux jurés le caractère qu'ils tiennent de la loi, et q de l'autre, elles doivent nécessairement cesser ave cause qui les avait fait admettre, et qu'il serait c traire à la nature des choses que les remplaçants c tinuassent à siéger à la place de ceux qu'ils n'étai autorisés à suppléer que pendant leur absence (7 Le juré excusé pour cause d'affaire urgente ou de m ladie peut donc, lorsque cette cause n'existe plus, prendre ses fonctions, sans qu'il soit besoin que cour rapporte l'arrêt qui l'en a temporairement d pensé (8).

4683. La compétence de la cour d'assises p statuer sur les excuses des jurés de la session, ce

---

(1) Cass., 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXV, 903).

(2) Cass., 21 septembre 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 246); 23 mars 1854, rapp. M. Aug. Moreau (DALL., 54, 5, 212).

Add. Est suffisamment motivé l'arrêt de dispense de jurés qui constate en fait qu'il y a pour ceux-ci empêchement de siéger. Cass. belge, 7 janv. 1867 (*Pasic.*, 67, 1, 156).

Est suffisamment motivé l'arrêt qui ordonne la radiation d'un juré de la liste, parce qu'il ne réunit pas les conditions exigées par l'art. 1er de la loi du 15 mai 1838. Cass. belge, 25 juin 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 286).

L'arrêt de dispense ne doit être signé que par le président et le greffier. Cass. belge, 26 avril 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 420). Ve analog. cass. belge, 26 avril 1858 et 14 déc. 1841 (*Pas*, 42, 1,

(3) Cass., 17 oct. 1833, cité *supra*.

(4) Cass., 4 mars 1842, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 47

(5) Cass., 6 juillet 1849, rapp. M. Dehaussy (DALL., 4 202), et 7 fév. 1834, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXVI, 1

(6) Cass., 3 avril 1830, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XX 366).

(7) Cass., 7 janv. 1825, rapp. M. Aumont (*Journ. du p* XIX, 20).

(8) Cass., 6 janv. 1853, rapp. M. Jallon (DALL., 53, 1, 1

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1220 et 1221.

ssairement au moment de la clôture de cette ses-
. La cour de cassation a dû en conséquence an-
r l'arrêt d'une cour d'assises qui s'était réunie
ques jours après la session close, pour rabattre
condamnation à l'amende qu'elle avait prononcée
re deux jurés : « Attendu qu'aux termes des ar-
s 260 du code d'instruction criminelle et 19 de la
u 20 avril 1810, les cours d'assises ne sont in-
es que d'une juridiction temporaire et pour un
s à déterminer ; que cette juridiction commence
ur de l'ouverture des assises ; que ce jour est dé-
iné par le président ; que cette juridiction finit au
de la clôture des assises ; que cette clôture a lieu
ue toutes les affaires qui étaient en état lors de
erture y ont été portées ; que les magistrats qui
mposent sont sans caractère après cette clôture ;
e les cours d'assises ne peuvent, avant de se sé-
, proroger leur juridiction sous aucun pré-
(1). » Dans ce cas, l'excuse doit être portée
nt la cour d'assises du trimestre suivant.

684. La cour d'assises, après avoir reconnu les
ices et statué ou sursis à statuer sur les excuses
dispenses, procède à la formation définitive de
te de session.

rt. 18 de la loi du 4 juin 1853, qui ne fait à peu
que reproduire l'art. 493 du code d'instruction
nelle, porte : « Si, au jour indiqué pour le juge-
, le nombre des jurés est réduit à moins de trente,
ite d'absence ou pour toute autre cause, ce nom-
st complété... »

nsi, ce n'est que lorsque le nombre des jurés est
it à moins de trente qu'il y a lieu de compléter la
trente jurés suffisent, dans le système de la loi,
que le droit de récusation puisse s'exercer d'une
ère convenable, et pour que les douze jurés qui
osent le jury de jugement soient réputés avoir
cceptés par l'accusation et par la défense (2).

utefois si trente jurés suffisent, il faut nécessaire-
que ces jurés réunissent toutes les qualités re-
s par la loi pour leur participation aux actes de la
d'assises ; car un juré incapable n'est pas un juré ;
ésence est indifférente puisqu'il ne peut prendre
part utile à aucune opération ; il ne compte donc
armi les trente jurés et la liste se trouve dès lors
ite à vingt-neuf. Or, dès que la loi s'arrête au
re de trente, il n'est pas permis de descendre au-
ous de ce chiffre, puisqu'il en résulterait une res-
on du droit de récusation. La jurisprudence a
tenu ce principe avec fermeté en déclarant « que
age du jury de jugement doit se faire sur une liste
ne peut pas être de moins de trente jurés capables
onnaître de l'affaire qui doit être soumise à ce jury de jugement, et que l'incapacité absolue ou relative de l'un des jurés qui font partie de cette liste des trente réduirait les droits de récusation attribués par la loi à l'accusé et au ministère public, et serait une violation des règles constitutives du jury (3). » Il a été décidé, en conséquence, qu'il y a lieu d'annuler la déclaration du jury s'il se trouvait parmi les jurés un individu âgé de moins de trente ans accomplis (4), un individu frappé d'incapacité ou d'incompatibilité, ou des témoins de l'affaire (5), le défenseur de l'accusé (6), etc.

Cette règle s'applique même au cas où les douze jurés de jugement étaient tous capables ; car elle ne protége pas seulement le jugement, qui ne doit être l'œuvre que de jurés capables, elle protége encore le droit de récusation, qui n'aurait pas sa latitude légale des trente jurés, capables de prendre part au jugement, ne participaient pas au tirage. Ce point est reconnu par tous les arrêts qui viennent d'être cités.

Elle s'applique encore lors même que l'accusé et le ministère public auraient consenti à ce que le tirage du jury de jugement fût opéré sur une liste de vingt-neuf jurés : « Attendu qu'aux termes de la loi, le nombre des jurés sur lequel doit être formé le jury de jugement doit, dans tous les cas, être au moins de trente ; que ce nombre d'au moins trente jurés est substantiel et d'ordre public, et que du tirage au sort opéré sur un nombre inférieur résulte une nullité radicale, qui ne peut être couverte même par l'acquiescement des parties (7). »

Le nombre de trente est le minimum des jurés nécessaires pour que le tirage soit régulier ; le maximum est de trente-six, nombre des jurés titulaires de la liste trimestrielle. Il suit de là que dans le cas où plus de trente concourent au titrage, la présence d'un incapable n'est plus une cause de nullité, si cet incapable n'a pas siégé parmi les jurés de jugement et s'il y a eu trente jurés capables. L'incapacité équivaut à l'absence ; or, si l'un des jurés était absent, il en resterait encore trente pour former le jury de jugement.

4685. Mais il y a lieu de compléter la liste de trente toutes les fois que trente jurés capables ne sont pas présents, quelle que soit la cause de leur absence et lors même que la cour d'assises n'aurait pas encore prononcé sur les excuses. La formation de la liste est indépendante du jugement des excuses ; la cour peut surseoir à ce jugement, mais elle doit compléter immédiatement la liste, car il faut des juges aux accusés, il faut faire statuer sur le rôle de la session. C'est en appliquant cette règle que la cour de cassation a successivement jugé « que la seule absence des jurés au jour indiqué pour les débats, et quel que soit le motif de cette absence, suffit pour autoriser et obliger à leur

---

Cass., 25 mars 1826, rapp. M. Ollivier (**Dev.**, et **Car.**, nouv., à sa date).

Cass., 11 janv. 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 10).

Cass., 28 oct. 1828, rapp. M. de Cardonnel ; 19 juillet rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 22 juin rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 203).

Cass., 22 juin 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 155); ai 1825, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, XIX, 406).

Cass., 25 janv. 1821, rapp. M. de Marcheval (*Bull.*, n° 9); nf. 23 fév., 19 juillet et 2 nov. 1821 (*ibid.*, n°s 47, 114 et 7 nov. 1822 (*ibid.*, n° 163); 10 mars et 13 oct. 1826 (*ibid.*, 4 et 201) ; 26 avril et 20 juillet 1832 (*ibid.*, n°s 145 et 272); . 1834 (*ibid.*, n° 42).

) Cass., 26 avril 1832, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, , 988).

dd. Il y a nullité si parmi les trente jurés sur lesquels a tiré le jury de jugement, il y a un incapable, alors même te juré a été récusé. Cass. franç., 3 juillet 1862 (**Sir.**, 63, 3 ; **Dall.**, 62, 1, 548). V. aussi **Nouguier**, n°s 1236 et s.

Jurispr. belge. Il y a nullité si parmi les vingt-quatre jurés sur lesquels a été tiré le jury de jugement, il y a un incapable (un étranger).

Mais il n'y a pas nullité par cela seul que des incapables figurent sur la liste de session, s'il y avait d'ailleurs vingt-quatre jurés capables et si le jury de jugement a été régulièrement formé. Cass. belge, 23 déc. 1840, 21 mars 1842, 28 juin, 16 juillet, 4 oct. et 8 déc. 1851, 6 juin 1853, 29 janv. 1856, 10 avril 1865 (*Pasic.*, 41, 1, 97 ; 42, 1, 187 ; 51, 1, 114 et 334 ; 52, 1, 142 ; 53, 1, 394 ; 56, 1, 101 ; 65, 1, 347 et 350). Voy. aussi cass. belge, 23 mars 1852 (*ibid.*, 53, 1, 46) et 10 août 1840 (non publié), qui décide qu'il y a nullité s'il y a un étranger parmi les vingt-quatre jurés entre lesquels se fait le tirage.

S'il ne reste pas vingt-quatre jurés capables, on complète la liste par le tirage selon l'art. 395, C. instr. crim. Cass. belge, 6 mai 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 20).

(7) Cass., 5 avril 1821, rapp. M. Basire (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1590) ; 22 nov. 1821, rapp. M. Louvot (*eod. loc.*),

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1273.

remplacement (1); » — « que la liste des jurés doit être complétée jusqu'à trente, quelles que soient les causes de l'absence des jurés de la liste de trente-six, qui ne se sont pas présentés ; que la cour ne doit donc pas examiner si les jurés qui se sont trouvés absents au jour indiqué avaient ou non une cause légitime pour ne pas comparaître (2); » — « que même lorsqu'il y a lieu de procéder, au jour indiqué pour la formation du tableau du jury, au remplacement des jurés manquants pour quelque cause et de quelque manière que ce soit, la loi n'exige point qu'il soit préalablement statué sur la validité ou l'invalidité des motifs de la non-comparution desdits jurés (3) ; » — « que l'art. 393 ne subordonne point la légalité de l'admission des jurés supplémentaires à la constatation préalable ou simultanée des jurés titulaires manquants (4) ; » — « enfin « qu'il doit être procédé au remplacement des jurés titulaires absents, quoique la cour ait simplement sursis à prononcer sur les excuses par eux proposées (5). »

Il y a lieu de compléter la liste, quel que soit le nombre des jurés manquant à l'appel et dans le cas même où, par l'effet de circonstances extraordinaires, les jurés portés sur la liste seraient réduits à quelques-uns. La marche de la justice, en effet, doit être régulière et ne peut être subordonnée au fait des citoyens convoqués pour remplir les fonctions du jury. Il en résulte, à la vérité, quelques difficultés pour l'exercice du droit de récusation, mais ces difficultés tiennent, ainsi qu'on le verra plus loin, au mode usité pour la notification de la liste plutôt qu'au complément même de cette liste. La cour de cassation n'a point hésité à déclarer qu'il y avait lieu d'appeler des jurés remplaçants, lors même que la liste des trente-six se trouvait réduite, par les excuses et les absences, à dix-sept (6), à seize (7), à huit (8) et même à deux (9).

4686. L'accusé n'est point, en général, nous l'avons déjà vu, appelé à contrôler cette opération. Il ne lui appartient jamais d'entrer dans l'examen des causes des absences et faits d'excuses et de dispenses. Ainsi, on doit admettre, comme l'a déclaré un arrêt, « que, quelles que soient les modifications qu'ait éprouvées la liste de session par les arrêts qui avaient pour objet de statuer sur les excuses et les dispenses des jurés qui y étaient portés et de constituer ainsi la liste de service, et qu'en admettant même que le nom de l'un des jurés faisant partie de la liste notifiée en aurait mal à propos été retranché, le demandeur serait non recevable à critiquer ces opérations, puisque le jury qui a statué sur l'accusation contre lui portée a été formé régulièrement sur trente jurés présents ayant capacité et en se conformant aux dispositions de l'art. 393 (10). »

Cependant ces retranchements pourraient être critiqués dans deux cas : d'abord, s'ils étaient fon non sur des appréciations de faits, mais sur des ca légales ; car toutes les fois que la loi est appliquée, application est sujette à l'examen. Ainsi, dans espèce où la cour d'assises avait illégalement raye la liste un juré par cela seul que depuis son inse tion un arrêté du préfet, motivé sur ce qu'il ne pa plus le cens, avait prononcé sa radiation de la générale, la cour de cassation n'a maintenu la pr dure, tout en reconnaissant l'illégalité de la déci que parce que ce juré était absent au moment d formation de la liste et qu'il y avait nécessité de po voir à son remplacement et de compléter le jury (

Les retranchements pourraient être attaqués une seconde hypothèse, à savoir s'il était réguli ment établi qu'ils eussent été multipliés sans moti dans le but d'altérer la composition du jury. Le d de la cour d'assises, quelque général qu'il soit, tro nécessairement une limite là où, par une abusive plication, il léserait gravement le droit de la déf et la justice elle-même. C'est dans ce sens qu'un a fondé le rejet d'un pourvoi sur ce « qu'il n'ap d'aucune des pièces du procès que les dispenses ac dées par la cour d'assises aux jurés qui ont été r placés par des jurés tirés au sort en audience publi aient été le résultat d'une combinaison systémati qui aurait eu pour effet d'altérer la composition du dans sa nature et dans son essence; et qu'enfin l'ap ciation des dispenses demandées par les jurés ap tient à la cour d'assises, qui y statue souverainem en son honneur et conscience (12). » Il est certain si un tel excès du droit de dispense était constaté qui serait d'ailleurs peut-être difficile, l'annulation rait encourue ; car ce serait l'organisation même juridiction qui serait faussée, ce seraient ses élém qui seraient détruits ; et si l'attribution de la d'assises, en ce qui touche les dispenses, est sou raine, c'est à la condition qu'elle se renfermera ses limites légitimes, et que, sous la prétexte d'ac der des dispenses, elle ne se propose pas d'épure de refaire la liste que le sort a formée.

4687. La liste ne doit être complétée, s'il y a que jusqu'au nombre de trente. C'est ce qui résult texte de l'art. 395 du code d'instruction criminell de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 ; et c'est qui rés d'ailleurs de la règle générale posée par ces deux ticles, à savoir, que le concours de trente jurés s à la composition du jury de jugement.

La cour de cassation avait néanmoins d'abord « que l'article 395 exige bien que, pour complét jury, le nombre des jurés soit porté à trente, qu'il ne défend pas de le porter de trente à tre six (13). » Mais revenant promptement sur cette ju

---

(1) Cass., 17 mai 1810, rapp. M. Busschop (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1555).

(2) Cass., 10 oct. 1821, rapp. M. Clausel de Coussergues (*Journ. du pal.*, XIV, 476).

(3) Cass., 25 oct. 1821, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, XXI, 924).

(4) Cass., 1er oct. 1818, rapp. M. Aumont; 26 janv. 1853, rapp. M. Mérilhou (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1539).

(5) Cass., 13 janv. 1827, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, XVI, 49).

(6) Cass., 11 mai 1849, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 106).

(7) Cass., 28 janv. 1814, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XII, 59); 29 mars 1806, rapp. M. Vergès (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1537).

(8) Cass., 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 23).

(9) Cass., 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin (*J. du pal.* XXVI, 40).

(10) Cass., 3 sept. 1847, rapp. M. Jacquinot-Godard (*Journ. crim.*, t. XX).

Add. Le condamné ne peut se faire un moyen de cass de ce que la cour a écarté de la liste un juré qui éventuelle aurait pu légalement prendre part au jugement de l'affaire, liste qui a servi à former le jury de jugement est restée posée de vingt-quatre jurés capables. Cass. belge, 7 mai (*Pasic.*, 61, 1, 265).

Dès qu'il reste vingt-quatre jurés capables et présents de la formation du jury de jugement, il est non recevable à tiquer les exemptions ou radiations régulièrement pronon par la cour à l'égard d'autres jurés qui n'ont pu être vala ment cités ou qui ont fait valoir des motifs d'exemption. belge, 20 août 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 240). V. aussi *supra*, n° 4

(11) Cass., 6 oct. 1836, rapp. M. Dehaussy (*Bulletin*, n° p. 297); 12 janv. 1843, rapp. M. Rocher (DALL., 43, 1, 132).

(12) Cass., 11 mai 1849, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 1

(13) Cass., 12 (ou 18) mars 1813 (DALL., v° *Instr. cr* n° 1595).

lence, elle déclara « que nul citoyen ne peut con-
ir pour former le jury s'il n'en a reçu la mission
loi; qu'un jury formé sur un nombre de citoyens
ni lesquels il s'en trouve un ou plusieurs à qui la
'en a pas donné la mission est donc illégal, et par
équent sans caractère pour prononcer sur le sort
accusé; que, d'après l'art. 395, lorsqu'il se pré-
e, au jour indiqué pour la formation du jury, moins
ente jurés de ceux portés sur la liste qui a été
iée aux accusés, il ne peut être joint aux jurés
ents que le nombre nécessaire pour compléter
de trente; que les citoyens résidant dans la com-
e où se tiennent les assises, et qui sont portés sur
bleau qui doit être dressé par le préfet, confor-
ent audit art. 395, n'ont donc de caractère pour
lir les fonctions de jurés qu'autant qu'ils sont né-
ires pour compléter la liste primitive jusqu'à
te; d'où il suit que ceux d'entre eux qui sont ap-
s au delà de ce nombre sont sans qualité, et que
participation à la composition et à la déclaration
ry vicie ces actes et les frappe de nullité (1).» Cette
prudence n'a plus varié (2).

4688. Il y aurait lieu de prononcer cette nullité
le cas même où le nombre trente ne serait excédé
par les jurés supplémentaires dont les noms sont
s sur la liste notifiée, si l'un de ces jurés, ainsi
lé irrégulièrement, a fait partie des douze jurés de
ment. Ainsi, si le tirage se fait sur trente-deux
parmi lesquels il se trouve un des jurés suppléaires, et si ce juré participe au jugement, la déion doit être annulée : « Attendu que, d'après
ispositions formelles de l'art. 393, les jurés supentaires ne doivent être appelés qu'à défaut des
de la première partie de la liste et pour com-
r le nombre de trente; que, dans l'espèce, il est
u procès-verbal de tirage au sort des jurés, que ce
e s'est effectué sur trente-deux jurés de la liste
iée; qu'il est évident que ces trente-deux jurés ne
prenaient pas exclusivement des jurés de la pre-
e partie de la liste, puisque parmi les douze jurés
gement se trouve le second des jurés supplémens; que ce juré ne pouvait être légalement appelé
irage que pour compléter le nombre de trente;
dès lors le tirage s'étant effectué sur une liste de
te-deux jurés qui comprenaient un juré suppléaire, la composition du jury n'a pas eu lieu conément à l'art. 393; que par suite il y a eu violation
nelle de cet article qui renferme des dispositions
stantielles et fondamentales, puisqu'elles déterminent les règles constitutives de la composition du
(3). » Mais si le juré supplémentaire, qui a pris
gulièrement part au tirage comme trente et unième
, n'a pas fait partie du jury de jugement, cette
gularité n'ayant causé aucun préjudice à l'accusé,
y a plus lieu de prononcer la nullité : « Attendu
s'il est constant, en fait, que le tirage du jury de jugement a eu lieu, dans l'espèce, sur le nombre de trente et un jurés et que, par conséquent, c'est mal à propos que le quatrième juré supplémentaire a été appelé à concourir au tirage du jury de jugement qui s'est opéré sur trente et un jurés présents, cette irrégularité n'a porté aucun préjudice à l'accusé, puisque, indépendamment du quatrième juré supplémentaire qui n'avait pas qualité pour être juré, vingt-sept jurés titulaires se trouvaient présents et complétés par l'appel qui avait eu lieu des trois premiers jurés supplémentaires, dans l'ordre du tableau; que le tirage a eu lieu sur trente jurés idoines dont les noms ont été déposés dans l'urne, et que le trente et unième juré, qui était le quatrième juré supplémentaire, n'est pas sorti de l'urne par le résultat du tirage et n'a pas fait partie du tableau des douze jurés de jugement (4). »

4689. Il faut distinguer néanmoins entre les jurés complémentaires qui sont appelés pour compléter le nombre de trente, et ceux qui complètent en effet ce nombre. Rien ne s'oppose à ce que le président des assises tire de l'urne des jurés complémentaires un plus grand nombre de noms que celui qui lui est nécessaire pour compléter les trente, pourvu que les premiers désignés par le sort soient seuls appelés à former ce complément. Cette mesure a pour objet de rendre ce recrutement plus facile et plus prompt, en ce qu'un nouveau tirage devient inutile lors même que les premiers noms ne répondraient pas à l'appel. Il a donc été jugé « que ni l'article 398, ni aucune autre disposition de loi n'interdisent au président de tirer un nombre de jurés supérieur à celui nécessaire pour compléter celui de trente; qu'il suffit 1° que les jurés qui doivent compléter ce nombre soient désignés par le président en audience publique de la cour d'assises et par la voie du sort; qu'en définitive, la liste du jury ne soit pas supérieure au nombre de trente; 2° et que, pour compléter ce nombre, on suive exactement l'ordre dans lequel les noms sont sortis de l'urne, en sorte que les derniers appelés par le sort ne soient désignés pour compléter la liste des trente qu'autant que ceux appelés avant en auraient été empêchés ou n'auraient pas été trouvés à domicile (5). »

4690. La liste est complétée en appelant d'abord, suivant l'ordre de leurs numéros, les quatre jurés supplémentaires tirés au sort en même temps que les titulaires et dont les noms sont inscrits à la suite de la liste. C'est ce qui est indiqué en termes exprès par l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853, qui porte que « ce nombre (de trente) est complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription (6). »

Il n'est pas nécessaire, pour appeler les jurés supplémentaires, que la cause de l'absence des jurés titulaires ait été vérifiée et qu'il ait été statué sur leurs excuses; la seule absence de ces jurés au jour indiqué pour les débats suffit, quel que soit le motif de

---

) Cass., 29 avril 1819, rapp. M. Giraud (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 31 déc. 1819, rapp. M. Gaillard; 13 janv. 1820,
. M. Aumont; 27 mars 1823, rapp. M. Rataud; 9 janv. 1824,
. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à leur date).
dd. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1288 et 1289.
) Cass., 27 août 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*,
98); 7 juin 1852, rapp. M. Choppin (*J. du pal.*, XXIV, 1143).
) Cass., 25 janv. 1846, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du droit*
., XIX, 130).
) Cass., 19 avril 1838, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, no 102);
nv. 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, no 8); 10 sept. 1846,
. M. Rocher (*Journ. crim.*, XVII, 295).
dd. Voy. aussi NOUGUIER, no 1291.
gé également en Belgique que le tirage peut excéder le nombre des jurés manquants; que le nombre de trente jurés ayant été complété en suivant l'ordre de la liste supplémentaire, le tirage doit être considéré comme non avenu pour les autres personnes qui figuraient sur cette liste. Cass. belge, 17 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date). Ce nombre de trente jurés a été réduit à vingt-quatre par la loi du 15 mai 1838 (art. 12).

Et si un ou plusieurs des jurés font postérieurement défaut, il doit être procédé à un nouveau tirage pour les remplacer. Cass. belge, 17 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date). Voyez aussi cass. belge, 19 juin 1834 et 20 septembre 1833 (*Pasic.*, à leur date).

(6) **Add.** *Belg.* L'appel des jurés supplémentaires est régi en Belgique par la loi du 15 mai 1838, art. 12, 13 et 14. — L'art. 393 (nouveau), cité dans le texte a remplacé en France l'art. 395. Il a été modifié, à son tour, par la loi du 4 juin 1853.

cette absence, pour autoriser et obliger leur remplacement (1).

Les supplémentaires ne doivent être appelés que suivant l'ordre de leur inscription. C'est le sort qui a fixé cet ordre ; il faut suivre le sort. Ainsi, il y aurait nullité si, par exemple, le deuxième juré avait été appelé, lorsque aucun motif légitime n'empêchait le premier de siéger : ce serait une désignation personnelle substituée à la désignation de la loi. L'annulation d'une procédure a été en conséquence prononcée : « Attendu qu'aux termes de l'art. 393, si, au jour indiqué pour le jugement de chaque affaire, il y a moins de trente jurés présents, le nombre en doit être complété par les jurés supplémentaires, dans l'ordre de leur inscription sur la liste ; qu'en fait, le jour auquel a été formé, dans l'espèce, le tableau du jury de jugement, le premier juré supplémentaire, qui avait été précédemment appelé à compléter le nombre de trente, s'est retiré sans motif légitime, et que le second juré de la même liste a fait partie de ces trente jurés et par suite du jury qui a statué sur l'affaire ; que dès lors l'ordre d'inscription prescrit par la disposition précitée a été interverti et que le second juré supplémentaire, qui ne pouvait être appelé qu'à défaut et en remplacement du premier, a été sans pouvoir pour concourir au jugement (2). »

Mais il y a lieu de présumer, lorsque le contraire ne résulte pas du procès-verbal, que les jurés supplémentaires n'ont été appelés que dans l'ordre de leur inscription et que, par conséquent, si le second a fait partie du jury de jugement, le premier était absent ou avait été excusé. Ainsi, plusieurs pourvois qui se bornaient à alléguer la présence du second juré sans que l'absence du premier fût expliquée ont été rejetés : « Attendu que, si au nombre de trente jurés se trouvait le second juré supplémentaire, c'est que l'absence constatée, et n'importe le motif, de sept jurés titulaires et du premier juré supplémentaire a nécessité que ce second juré vînt compléter le nombre obligé de trente (3). »

On ne doit pas d'ailleurs s'arrêter à des énonciations erronées, quand elles sont rectifiées par les constatations mêmes du procès-verbal. Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal de formation du jury énonçait que quatre des jurés *supplémentaires* avaient été adjoints aux trente jurés qui avaient répondu à l'appel, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que ce procès-verbal constate que la présence de trente-quatre jurés de la session ayant été constatée, les noms de ces jurés ont été mis dans l'urne, et que le tableau a été formé en tirant successivement de cette urne les noms des jurés qui y sont écrits et qui n'avaient pas été récusés ; que de cette énonciation il résulte que les trente-quatre jurés qui ont concouru à la formation du tableau du jury étaient compris dans la première partie de la liste de service de la session (4). » Dans une autre espèce, le procès-verbal énonçait qu'un juré supplémentaire avait été appelé, bien que le nombre des jurés titulaires fût de trente : un arrêt préparatoire ordonna l'apport des pièces relatives à la formation du jury, et le pourvoi fut rejeté : « Attendu qu'il résulte des pièces produites que c'est par une erreur matérielle qu'il a été énoncé dans le procès-verbal du tirage au sort du jury de jugement, que le tirage aurait eu lieu sur le nombre de trente jurés ordinaires ; qu'il est constant que, lors du tirage au sort, le nombre des jurés présents non excusés et non dispensés n'était que de vingt-neuf, et qu'ainsi c'est régulièrement que le premier juré supplémentaire a été appelé (5). »

4691. En cas d'insuffisance ou d'empêchement des quatre jurés supplémentaires, le nombre des jurés est complété, suivant les termes de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853, « par des jurés tirés au sort, en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste spéciale ; subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. »

Ce sont là les jurés *complémentaires ;* il y a lieu de recourir toutes les fois que les jurés titulaires et supplémentaires portés sur la liste de session se trouvent, par les absences ou les dispenses, réduits à moins de trente.

L'appel de ces jurés a des formes spéciales. Ces formes sont les mêmes que celles qui s'appliquent à la formation de la liste du jury de la session. La cour ou le tribunal qui forme cette liste doit le faire par la voie du tirage au sort et en audience publique. La cour d'assises, lorsqu'elle appelle d'autres jurés en remplacement de ceux-là, ne peut également les appeler que par la voie du tirage au sort et en audience publique. C'est la continuation de la même opération : la cour d'assises, en appelant les jurés complémentaires comme la cour impériale ou le tribunal chef-lieu, en appelant les jurés titulaires et supplémentaires, ne fait que procéder à la formation de la liste de la session. Il faut donc que les mêmes garanties entourent ses actes : il ne serait pas logique que la constitution du jury, quand elle s'opère à deux reprises, ne contrât pas devant la seconde juridiction les mêmes solennités que devant la première.

De là cette double règle que l'appel des jurés complémentaires doit, à peine de nullité, avoir lieu par un tirage au sort, parmi les jurés de la liste spéciale, et subsidiairement parmi les jurés de la ville, et que ce tirage au sort doit être opéré en audience publique.

4692. La forme du tirage au sort ne peut être remplacée par aucune autre forme. Elle est essentielle à la constitution du jury : tout juré ne doit être appelé que par le sort. Dans une espèce où le président avait désigné lui-même un juré complémentaire après avoir pris le consentement de l'accusé et du ministère public, l'arrêt a été cassé : « Attendu que ce mode de procéder est une violation manifeste de la loi ; que le sieur Rioust, qui a fait partie du jury de jugement et qui a participé à la déclaration, sans y avoir été appelé par la voie du sort, ainsi qu'il est prescrit par la loi, était sans caractère légal pour concourir à la déclaration, et que dès lors cette déclaration était illégale et nulle ; que cette formation du tirage des jurés par la voie du sort, impérieusement ordonnée par la loi, tient essentiellement et substantiellement à la formation du jury ; que, sans son observation, le jury est incomplet, illégal et nul, et que cette irrégularité

---

(1) Cass., 17 mai 1810, rapp. M. Busschop ; 10 octobre 1817, rapp. M. Clausel ; 25 oct. 1821, rapp. M. Rataud, cités *supra*, p. 404.

(2) Cass., 25 avril 1833, rapp. M. Bocher (*Journ. du pal.*, XXV, 407).

Add. En cas de réduction à moins de vingt-quatre de la liste des jurés effectifs, les jurés supplémentaires sont appelés de plein droit à faire partie du jury dans l'ordre du tableau. Cass. belge, 27 janv. 1863 (*Pasic.*, 64, 1, 40). Voy. aussi NOUGUIER, n°s 1280-1282.

(3) Cass., 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 12 mai 1842, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 116).

(4) Cass., 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot-Godard (*J* n° 7).

(5) Cass., 12 oct. 1849, rapp. M. Barennes (DALL., 18 137).

être couverte par aucun consentement qui y soit raire (1). »

693. Ce tirage doit avoir lieu en audience pu-e, c'est-à-dire dans la salle où se tiennent les es. Suffirait-il qu'il eût lieu dans la chambre du eil, les portes ouvertes? La cour de cassation l'a s, comme on l'a vu précédemment, en ce qui con-e le tirage de la liste de la session ; mais cet arrêt être renfermé dans l'espèce toute particulière où té rendu (2). La chambre du conseil, même les s ouvertes, ne présente point la publicité qui est rantie de la sincérité du tirage : la possibilité d'y r ne peut être considérée comme l'assistance ive du public; se serait substituer une fiction à rité. Il faut, au surplus, que le procès-verbal ate en termes exprès cette publicité. On ne sau-désormais admettre, comme quelques arrêts ent fait avant la loi du 2 mai 1827, « que la pré-tion de droit et que les noms des jurés suppléaires ont été régulièrement tirés au sort (3) ; » il que cette forme soit constatée, et la cour de cas-n a prononcé en dernier lieu l'annulation de plus procédures qui ne constataient pas que le tirage eu lieu en audience publique, « attendu que le e en audience publique des jurés appelés en rem-ment est une formalité substantielle, dont l'omis-entraîne la nullité de tout ce qui a suivi, et qui est ée omise lorsque l'accomplissement n'en est pas taté (4). » Toutefois, cette constatation, ici comme notre procédure, si elle n'est pas faite en termes s dans le procès-verbal, peut résulter d'autres ments ou d'énonciations équivalentes (5). Il fau-, par exemple, décider, comme cela l'a été sous du 2 mai 1827, « que, lorsque le procès-verbal tate que les jurés appelés à compléter le jury de ment ont été tirés au sort de la manière pres-à l'art. 12, §§ 2 et 3, de la loi du 2 mai 1827, il te de cette énonciation la preuve suffisante que ppel a eu lieu en audience publique (6). » Il suffi-même que le procès-verbal déclarât que le tirage fait conformément à la loi (7).

s autres formes de ce tirage sont légalement les es que celles du tirage du jury de la session. C'est résident de la cour d'assises qu'il appartient d'y éder, ou, à son défaut, au magistrat qui le rem-e. Un arrêt a jugé « que la loi chargeant le prési-des assises de faire le tirage au sort pour le rem-ement des jurés absents, confère ces fonctions à magistrat appelé légalement à présider les as-(8). »

e mode du tirage consiste à tirer les noms des s de l'urne où sont déposés les noms de tous les ens qui doivent y concourir. Quelques magistrats ent placé dans l'urne des numéros correspondant noms de la liste : l'opération ainsi effectuée a été ulée : « Attendu qu'il résulte de la combinaison art. 387 et 388 que dans tous les cas où il y a lieu au tirage au sort en audience publique de la cour royale ou de la cour d'assises pour former ou compléter le jury, ce sont les noms des individus et non des boules ou des numéros qui doivent être extraits des urnes; que les dispositions de ces articles sont substantielles, d'où il suit qu'on ne peut substituer un mode quelconque de tirage à ceux qu'ils prescrivent sans qu'il en résulte une nullité radicale; que le mode de tirage au sort par le président des assises de la Charente, pour le remplacement des jurés titulaires ou complémentaires, diffère entièrement de celui des articles cités, multiplie et complique inutilement les opérations, peut donner lieu à un grand nombre d'erreurs et d'inconvénients, substitue à un mode légal un mode arbitraire et contient une fausse application de la loi (9). »

Enfin, il n'est pas nécessaire que ce tirage ait lieu en présence des accusés. En effet, lorsque la cour d'assises y procède au premier jour de sa réunion, pour compléter la liste de la session, que les absences laissent incomplète, il n'y a point encore d'accusés devant elle ; elle appelle les jurés qui sont nécessaires pour juger les affaires ; elle ne peut donc commencer encore le jugement d'aucune affaire. Si cette opération ne pouvait être faite que contradictoirement, il faudrait amener et réunir à l'audience tous les accusés qui doivent être traduits aux assises dans le cours de la session, car elle les intéresse tous au même dégré. Mais pourquoi leur présence à ce tirage partiel auquel procède la cour d'assises, quand elle n'est pas exigée devant la cour impériale ou le tribunal qui tire au sort la liste entière de la session? Et comment concilierait-on cette présence avec la disposition de la loi qui ne donne connaissance aux accusés des noms des jurés que vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats? C'est par ces motifs que les pourvois fondés sur ce que le tirage des jurés complémentaires avait été opéré en l'absence de l'accusé, ont toujours été rejetés (10). Mais rien ne s'oppose, lorsque la nécessité du remplacement se manifeste dans le cours de la session, à ce que le tirage des jurés remplaçants ait lieu en présence des accusés pour le jugement desquels il est opéré : la loi ne défend ni ne prescrit cette présence ; c'est la force des choses qui la rend difficile au moment de la formation de la liste; mais cette difficulté s'efface lorsqu'il ne s'agit que de la compléter.

Le président tire un nombre de jurés complémentaires égal au nombre des jurés absents ou dispensés; mais il peut, dans la prévision des absences et des excuses qui peuvent se produire parmi ceux qu'il appelle, en tirer un plus grand nombre (11); seulement il doit suivre exactement l'ordre dans lequel les noms sont sortis de l'urne, « en sorte que ces derniers appelés par le sort ne soient désignés pour compléter la liste des trente qu'autant que ceux appelés avant eux auraient été empêchés ou n'auraient pas été trouvés à domicile (12). » Dans une espèce où le président ayant

---

) Cass., 12 mars 1824, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, I, 521); et conf. cass., 5 ventôse an XI, rapp. M. Dutocq; nv. 1825, rapp. M. Brière.

) Cass., 27 fév. 1857, rapp. M. Isambert (DALL., 57, 1, 110).

) Cass., 31 mars 1825, rapp. M. Robert-Saint-Vincent ; pt. 1824, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à leur date).

) Cass., 13 janv. 1831, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, II, 1108); 2 août 1832, rapp. M. Choppin (*ibid.*, XXIV, 1355).

dd. Jugé qu'il doit être fait, à peine de nullité, en au-ce publique et avec l'assistance de la cour d'assises. Cass. ç., 17 sept. 1838 (SIR., 59, 1, 636). Voy. aussi NOUGUIER, 1306 et suiv.

5) Cass., 21 sept. 1837, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 280); 12 octobre 1837, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 309).

(6) Cass., 10 fév. 1832, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXIV, 706).

(7) Cass., 18 sept. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 289).

(8) Cass., 27 avril 1820, rapp. M. Gaillard (*J. du pal.*, XV, 946).

(9) Cass., 11 oct. 1832, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, XXIV, 1509).

(10) Cass., 18 juillet 1822, rapp. M. Aumont (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1669); 14 juin 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIV, 1162).

(11) Voy. *supra*, n° 4689.

(12) Cass., 19 avril 1838, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 102).

tiré les noms de quatre citoyens, au lieu de deux nécessaires pour compléter, et dans laquelle les deuxième et troisième avaient concouru à la formation du jury, le pourvoi a été rejeté, « attendu que la cour d'assises, en ordonnant le tirage de ces quatre noms, avait statué qu'ils seraient appelés dans l'ordre du tirage, et selon qu'ils seraient trouvés à domicile, et que le président, en plaçant dans l'urne les noms des deuxième et troisième jurés sortis au tirage complémentaire, a constaté qu'ils étaient les deux premiers trouvés au domicile par l'huissier (1). » Dans une autre espèce où le président avait extrait de l'urne huit noms au lieu de trois, et dans laquelle l'ordre du tirage n'avait pas réglé la composition du jury, le pourvoi a encore été rejeté, « attendu que l'ordonnance rendue par le président à l'effet de constater la nécessité de ce tirage et de cet appel, énonce que les trois premiers jurés qui seront trouvés à leur domicile, en suivant l'ordre du tirage, concourront à la formation du jury (2). »

Le tirage ne peut être fait que sur la liste des jurés suppléants formée en exécution de l'art. 15 de la loi du 4 juin 1853, et ce n'est qu'au cas d'épuisement de cette liste qu'il est permis de recourir aux jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. Toute infraction à cet ordre indiqué par la loi entraînerait l'annulation de la composition du jury (3).

4694. Il n'appartient dans aucun cas à la cour d'assises de prononcer d'office les excuses ou les dispenses qu'elle croit exister dans la personne des individus dont les noms sont tirés ; elle doit attendre que ces exemptions lui soient proposées ; elle ne peut les prévoir et les admettre à l'avance. Dans une espèce où la cour d'assises avait écarté les noms de plusieurs individus désignés par le sort, parce qu'ils avaient déjà fait partie du jury dans la même année, la cassation a été prononcée : « Attendu que les personnes désignées les premières par le sort doivent être appelées les premières pour compléter le jury, et que c'est seulement lorsqu'elles ont fait agréer par la cour des excuses ou des motifs de dispenses, que les personnes dont les noms ont été tirés ensuite doivent être appelées à compléter le nombre de trente jurés ; qu'il n'est pas permis à la cour d'assises d'intervertir cet ordre ni d'exclure d'office les personnes que le sort a désignées ; qu'en le faisant, elle commet un excès de pouvoir et vicie la composition du jury (4). »

Le § 2 de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 dispose que : « Dans le cas prévu par l'article 90 du décret du 6 juillet 1810, le nombre des jurés titulaires est complété par un tirage au sort fait en audience publique parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle. » L'art. 90 du décret du 6 juillet 1810 prévoit le cas où la cour impériale convoque les assises dans un autre lieu que celui où elles se tiennent habituellement ; or, il est clair que, dans ce cas, on doit recourir aux jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle, sans passer par ceux de la liste spéciale.

4695. Quelle est la durée des fonctions des jurés complémentaires ? Cette question avait donné lieu à de graves difficultés sous la loi du 2 mai 1827. En effet, l'art. 12 de cette loi portait : « Au jour indiqué *pour le jugement de chaque affaire*, s'il y a moins de t jurés... » Or, il semblait résulter de ces expres restrictives que l'appel des jurés complément devait se renouveler pour le jugement de ch affaire. Néanmoins, et quelque impérieux que f texte, cette interprétation ne put prévaloir, et c't nécessité même des choses qui porta la cour de c tion à déclarer « que ces expressions ne signifien que, pour le jugement de chaque affaire, le no des jurés sera complété par un nouveau tirage ; leur véritable sens est qu'à toutes les époques session le nombre des jurés sera complété si, pa événement quelconque, la liste se trouve réduit dessous de ce nombre ; que ces expressions on substituées, dans le cours de la discussion de la l la rédaction proposée par la commission de la ch bre des députés, qui portait : « Au jour indiqué l'ouverture des assises, s'il y a moins de trente j présents..., » rédaction dont on aurait pu induire le mode de remplacement déterminé par l'articl pouvait être pratiqué que le jour de l'ouverture session (5). » Aujourd'hui cette difficulté de n'existe plus : l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 a les deux écueils signalés par la jurisprudence en a tant la rédaction suivante : « Au jour indiqué po jugement... » Il suit de là que la question du renou lement du tirage pour chaque affaire ne peut s'élever.

Il est donc de principe que les jurés complémen res, lorsqu'ils ont été régulièrement appelés, con vent leurs fonctions pendant tout le cours de la sess et prennent part à toutes les affaires qui sont ju postérieurement à leur appel. De nombreux a décident en conséquence « que le mandat des j complémentaires se prolonge tant que subsiste le tif qui y a donné lieu (6), » et « qu'ils doivent conti leurs fonctions pendant tout le cours de la session assises (7). »

Ils ne doivent les continuer néanmoins qu'au que les jurés qu'ils remplacent ne se représentent « puisque, d'une part, la dispense ou l'excuse ne pas perdre aux jurés le caractère qu'ils tiennent loi, et que, de l'autre, il serait contraire à la na des choses que les remplaçants continuassent à si à la place de ceux qu'ils n'étaient autorisés à supp que pendant leur absence (8). » Ainsi, lorsqu'un complémentaire est tiré pour compléter le nombr trente, et que, postérieurement à ce tirage, l'un des titulaires absents se représente, il y a lieu de renv le juré complémentaire, « attendu que la représent d'un juré titulaire absent ou excusé, même radi dans ce dernier cas, la cour d'assises rapporte l'arr radiation, a nécessairement pour conséquence de cesser l'amission temporaire qu'avait reçue le complémentaire ; que dès lors ce juré complémen doit à l'instant se retirer et que sa présence au de jugement, dans les affaires postérieurement retour du juré titulaire, serait une cause de nullité

Une question toutefois peut s'élever ici. Le complémentaire, appelé en remplacement de tel titulaire, n'a-t-il mission que pour remplacer celu

---

(1) Cass., 14 janv. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 8).
(2) Cass., 30 déc. 1841, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 378).
(3) Cass., 8 oct. 1835, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 388).
(4) Cass., 23 nov. 1843, rapp. M. Brière-Valigny (*Bull.*, n° 291) ; 2 déc. 1843, rapp. M. Jacquinot-Godard (*ibid.*, n° 299) ; 7 déc. 1843, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 300).
(5) Cass., 24 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Bull.*, n° 217) ; 18 sept. 1828, rapp. M. Gaillard (*ibid.*, n° 266).
Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1294.

(6) Cass,, 20 avril 1837, rapp. M. Rocher (DALL., v° *crim.*, n° 1602.
(7) Cass., 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy (SIR., 41, 1, 5 avril 1832, rapp. M. Rives (*ibid.*, 33, 1, 152) ; 30 déc. rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 378) ; 19 juillet 1839, rapp. M haussy (*ibid.*, n° 237).
(8) Cass., 7 janv. 1825, rapp. M. Aumont (*Bull.*, n° 1).
(9) Cass., 23 sept. 1842, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n°
Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1298.

ette mission cesse-t-elle aussitôt qu'il se repré-
e, lors même que les jurés présents ne seraient
au nombre de trente? Cette question semble avoir
résolue affirmativement par un arrêt dans lequel
it : « que la circonstance que le sieur Dupré, lors
formation primitive du jury pour la session, au-
été désigné publiquement, et par la voie du sort,
emplacement du sieur Pardessus, ne pouvait, quoi-
n'eût pas de fait remplacé le sieur Pardessus, au-
ser la cour d'assises à le choisir postérieurement
remplacer le sieur Nouvallou; que, par la com-
tion du sieur Pardessus, la mission du sieur Du-
se trouvait terminée, et qu'en l'absence ou empê-
nent d'un nouveau juré, il ne pouvait être procédé
n remplacement que par la voie indiquée par l'ar-
12 de la loi du 2 mai 1827 (1). » Mais, en regar-
de près l'espèce de cet arrêt, on voit qu'il y avait
n intervalle entre le retour du premier juré et
ence du second; la fonction du juré complémen-
avait donc cessé de fait. Aussi, dans une autre
ce où le retour du juré excusé coïncidait avec une
ense accordée le même jour à un autre juré, il a
décidé que le juré complémentaire, appelé en
placement du premier, devait être maintenu sur
ste en remplacement du second : « Attendu que la
ion légale des jurés complémentaires, lorsqu'ils
appelés à remplacer les jurés titulaires régulière-
ent excusés, n'est point limitée par l'étendue de
spense accordée aux jurés qu'ils remplacent; que
s fonctions consistent, non point à suppléer tel ou
membre du jury, mais à compléter la liste des
te jurés dont la présence est nécessaire pour le
ge du jury de jugement; que, tant que cette liste
ncomplète, soit par suite de l'admission des pre-
es excuses, soit par l'effet de nouvelles dispenses
ervice accordées postérieurement à l'appel des
s complémentaires, le concours de ces jurés à
es les appréciations du jury est parfaitement lé-
2). »

importe seulement de ne pas perdre de vue que
ans une session où deux jurés complémentaires
été appelés, l'un des jurés remplacés se repré-
e, on ne doit maintenir sur la liste que le premier
complémentaires, en suivant l'ordre du tirage au
de leurs noms : c'est le rapport de cet ordre avec
lispenses qui constitue le droit de chaque complé-
taire à participer aux opérations du jury (3).

---

§ 601.

. Notification de la liste des jurés.
. Motif et nécessité de cette notification.
. Quels noms doivent être notifiés.
. Règles secondaires relatives au contenu de la liste notifiée.
. Nullité résultant des omissions.
. Des jurés portés sur la liste comme excusés temporairement.
. Quand la liste doit-elle être notifiée?
. De l'anticipation du délai.
. Dans quels cas la notification doit-elle être réputée tardive?
. La nullité résultant de la tardiveté ne peut être couverte.
. Comment est constatée cette tardiveté.
. Si la notification n'est tardive qu'à l'égard d'un seul accusé, la nullité ne profite qu'à lui.
. Formes de l'exploit de notification.
4709. De la remise de la copie aux accusés ou aux prévenus.
4710. *Quid* si le *parlant à...* est imprimé à l'avance dans l'exploit?
4711. Il doit être laissé une copie séparée de la liste à chacun des accusés.
4712. De la date de l'exploit.
4713. La notification peut être faite un jour férié.—Des ratures, surcharges et interlignes.
4714. Présomptions qui suppléent, dans certains cas, à la preuve directe de l'accomplissement de la formalité.
4715. Formes de la copie. — La copie de la liste peut être annexée à l'exploit.
4716. Des désignations incomplètes ou inexactes. — Règle posée par la jurisprudence.
4717. Devant quels juges l'accusé peut-il faire valoir le préjudice qu'elles lui ont causé?
4718. Des erreurs portant sur les noms des jurés,
4719. Sur les prénoms,
4720. Sur l'âge des jurés,
4721. Sur la qualité ou la profession des jurés,
4722. Sur le domicile des jurés.
4723. Quelque irrégulière que soit la notification, il n'y a lieu de l'annuler que si l'erreur commise dans la liste a pu causer préjudice à l'accusé.

4696. La notification de la liste des jurés aux accusés fait partie des actes de la procédure préliminaire, qui sera l'objet du chapitre VII de ce livre. Il serait donc plus logique peut-être de renvoyer à ce chapitre l'examen de cette formalité. Cependant il nous a paru préférable de réunir ici toutes les formes relatives à la composition du jury et de suivre, sans nous arrêter aux actes intermédiaires, l'accomplissement de toutes ces formes jusqu'à la formation du jury de jugement. Telle est d'ailleurs la marche du code lui-même, puisque l'art. 395 (*ancien art.* 394), qui prescrit cette notification, est placé au chapitre de la formation du jury.

Cet article est ainsi conçu : « La liste des jurés sera notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau; cette notification sera nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard (4). »

Nous allons examiner : 1° le principe de cette notification; 2° les noms qui doivent être notifiés; 3° l'époque où cette formalité doit être accomplie; 4° le mode de son accomplissement; 5° l'effet des irrégularités commises dans les noms inscrits sur la liste.

4697. La notification de la liste des jurés a pour objet de faire connaître à chaque accusé ses juges et de le mettre à même de diriger ses récusations. Cette formalité est donc essentielle à sa défense, puisqu'il ne peut récuser ses juges s'il ne les connaît pas, puisque l'exercice de son droit dépend entièrement de la connaissance qui lui est donnée de leurs noms. On peut ajouter qu'elle est essentielle à la formation même du jury, car le jury n'existerait pas, comme on le verra plus loin, si le droit de récusation, librement et pleinement exercé, ne coopérait à sa composition : il ne suffit pas que les jurés soient désignés par le sort, il faut qu'ils soient acceptés comme juges par l'accusation et la défense.

Tel est le motif qui a fondé dans la loi la nécessité de cette notification. Tel est aussi le motif qui a porté la cour de cassation à prononcer l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles cette formalité substantielle aurait été omise; elle déclare « que les jurés

---

) Cass., 12 nov. 1829, rapp. M. Meyronnet (SIR., 30, 1, 56).
) Cass., 22 avril 1852, à notre rapport (DALL., 52, 1, 59); inf. 17 oct. 1833, rapp. M. Isambert (SIR., 34, 1, 40).
dd. Voy. NOUGUIER, t. II, nos 1299 et 1300.

(3) Cass., 7 janvier 1825, rapp. M. Aumont (*Bull.*, n° 1); 17 avril 1847, rapp. M. Rocher (*Journ. crim.*, XIX, 131).

(4) **Add.** L'*accusé*, c'est aussi le *prévenu*, NOUGUIER, n° 719, et cass. franç., 4 nov. 1813.

dont les noms n'ont pas été notifiés sont sans caractère légal pour en remplir les fonctions (1). »

La notification, s'il y a plusieurs accusés, doit être faite à chacun d'eux, à peine de nullité (2). La nullité devrait être prononcée lors même qu'elle aurait été faite simultanément aux deux coaccusés du même crime, s'il n'a été laissé qu'une seule copie (3). Mais s'il est établi que la copie a été laissée à l'un et non à l'autre, l'annulation n'est prononcée qu'en ce qui concerne celui-ci (4).

Il importe peu, au surplus, que l'accusé ne se soit pas plaint du défaut de notification à l'ouverture des débats. Ce n'est point là une de ces irrégularités qui peuvent se couvrir par le silence des parties à l'audience. Elle a affecté le droit même de la défense, et dès lors elle peut être relevée à toutes les phases de la procédure. Ce point est implicitement consacré par tous les arrêts qui viennent d'être cités.

1698. La nécessité de la notification établie, il faut savoir à quels noms elle doit s'appliquer. Quelle est la liste qui doit être notifiée? Est-ce la liste des trente-six jurés titulaires et des jurés supplémentaires, telle qu'elle est formée pour le service de la session, par le tirage de la cour impériale ou du tribunal du chef-lieu? Est-ce la liste, rectifiée par la cour d'assises, des jurés présents et capables qui font effectivement le service?

Cette question, l'une des plus débattues par la doctrine et la jurisprudence, a trouvé, dans les nombreux arrêts qu'elle a suscités, deux solutions, sinon contradictoires, au moins opposées, et qu'il est plus facile d'expliquer que de concilier.

A la première vue, il ne semble pas que la difficulté soit grave. La loi dispose que « la liste des jurés soit notifiée; » or, quel est le but de cette notification? Nous l'avons déjà dit, c'est que l'accusé puisse connaître à l'avance ses juges, afin qu'il puisse récuser ceux dont il redouterait les préventions ou le caractère. Quelle est la conséquence? C'est que la liste notifiée soit celle des jurés parmi lesquels le jury de jugement sera tiré; c'est que cette liste soit celle qui, dégagée des jurés dispensés et excusés, ne contient que les noms de ceux qui prennent part au service de la session. Cette conséquence est tellement rigoureuse qu'on ne comprend pas d'abord qu'elle puisse être contestée. Supposez, en effet, la notification de la liste des quarante jurés, telle qu'elle est sortie de l'urne de la cour impériale ou du tribunal civil. Les atteintes souvent profondes que reçoit cette liste au moment de l'ouverture de la session la transforment en quelque sorte: les incapacités, les absences, les maladies, les affa urgentes y font incessamment des vides, et il faut courir aux jurés complémentaires pour les comp Elle ne sort de cette épreuve que mutilée et en lais tomber une partie des noms qu'elle portait. Est donc une telle liste dont la loi veut la notificat Peut-elle devenir un élément sérieux du droit de cusation? Laisser ignorer à l'accusé les rectificat qu'elle a subies, n'est-ce pas égarer ses investigati La loi veut au moins le concours de trente jurés c bles à toutes les opérations de la cause; mais quiète-t-on s'ils se trouvent sur cette liste primit Il est possible que les éliminations en frappent, co cela est arrivé, la moitié et même les deux tiers c'est toujours cette liste, devenue presque étrange la session, cette liste à demi déchirée par la cour sises que l'on continue de notifier, tandis qu'à cô trouve la liste définitive, la seule qui soit vrai seule qui contienne les noms des juges de l'accus seule qui puisse éclairer son droit de récusat N'est-ce pas en les comprenant, en les appliquant que les formes les plus importantes de la procé deviennent illusoires et que les garanties qui ont créées pour la défense, usées peu à peu par une tique insouciante, perdent toute leur puissance?

Il y a cependant deux objections à la notificatio la liste rectifiée. La première est qu'il est impos de notifier cette liste aux accusés qui doivent être gés le jour de l'ouverture des assises. Cela est v l'égard de ces premiers accusés, puisque la loi que la formalité soit remplie vingt-quatre heu l'avance. Mais ne peut-on pas, dans ce cas spéc suppléer par la présence de ces accusés à la form de la liste de la session? Nous avons vu que la l prescrit pas cette présence, mais elle ne la défend elle aurait le double avantage de les mettre à m d'exercer leurs récusations en connaissance de ca lors même qu'ils n'ont reçu que la copie de la primitive, et de constituer une sorte de garanti profit de tous les accusés de la session, de la ré rité de cette première opération de la cour d'ass Au surplus, cette objection n'a aucun trait aux a sés des jours suivants : à l'égard de ceux-ci, dès q liste est formée, pourquoi ne pas la leur notifier? p quoi continuer de leur donner la copie de celle n'existe plus, qui ne sert plus au tirage du jur jugement, qui est mise de côté?

Ici se présente la seconde objection : pres exclusivement la notification de la liste rectifié serait-ce pas ouvrir une source de nullités? Ca

---

(1) Cass., 8 janv. 1824, rapp. M. Rataud (*Bull.*, n° 2); et conf. 14 août 1818 (*ibid.*, n° 104); 28 janv. 1825 (*ibid.*, n° 11); 15 juillet 1825 (*ibid.*, n° 131); 21 avril 1831 (*ibid.*, n° 89); 16 juillet 1835 (*ibid.*, n° 287); 29 mars 1838 (*ibid.*, n° 87); 10 août 1839 (*ibid.*, n° 257); 17 avril 1847 (*ibid.*, n° 78); 18 janv. 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 384); 22 août 1850 (*Bull.*, n° 266); 16 sept. 1852 (*ibid.*, n° 315).

Add. Voy. conf. **NOUGUIER**, n°s 692-694, qui cite également les arrêts de la cour de cassation de France du 29 avril 1852, du 8 sept. 1853 et du 8 mai 1857.

Est nulle, ainsi que la procédure qui l'a suivie, la notification à l'accusé d'une liste dans laquelle l'huissier a porté un nom qui n'est point à l'original et omis celui de l'un des jurés qui a fait partie du jury de jugement; et cette erreur constitue une faute grave qui le rend passible des frais de la procédure à recommencer. Cass. belge, 3 janv. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 36) et 7 mars 1835 (*ibid.*, à sa date).

(2) Cass., 9 sept. 1847, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 48, 2, 45).

(3) Cass., 16 sept. 1852, rapp. M. Fréteau (*J. du pal.*, 53, 1, 544).

(4) Cass., 25 mars 1820, rapp. M. Robert-Saint-Vincent (*J du pal.*, à sa date).

Add. Voy., sur ces trois points, **NOUGUIER**, n°s 734, 14 La notification est nulle si, ayant été faite par un seul et acte à plusieurs accusés, l'exploit porte qu'elle a été fait *personne* et qu'il *lui* en a été donné copie. Cass. belge, 24 1852 (*Pasic.*, à sa date) et 24 janv. 1853 (*ibid.*, 53, 1, 187).

Il y a nullité s'il ne conste pas qu'une copie *séparée* de la a été laissée à chacun des accusés. Cass. belge, 22 août 18 23 sept. 1864 (*Pasic.*, 65, 1, 358).

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, l'exploit portait que l'h sier avait notifié la liste aux trois accusés « en leur lai *copie* tant de ladite liste que de l'exploit, en parlant à mêmes. »

Mais il a été jugé que si les exploits portent que l'huiss séparément signifié, notifié et laissé copie de la liste des et d'un double des exploits à : 1°..., 2°..., 3°..., il en ré nécessairement que chaque accusé a reçu copie de la Cass. belge, 25 juin 1849 (*Pasic.*, p. 439). Voy. aussi n° 4711.

uses sont agréées et des remplacements opérés s le cours même de la session ; il faudrait donc que, que jour et pour chaque notification, la liste, in-samment modifiée, arrivât entre les mains de cha- accusé, avec les seuls noms qui doivent concourir tirage ; or, de fréquentes erreurs ne seraient-elles le résultat d'une règle aussi rigoureuse ? Il est évi-t que cette objection n'est qu'une question de pra-ie. Il est sans doute plus simple et plus expéditif continuer à notifier une liste inutile, en convenant cette notification suffira pour établir la présomp-, assez extraordinaire, que les accusés, en rece-t la copie de cette première liste, sont réputés ir connaissance de la seconde. Mais serait-il donc difficile, sans tendre des embûches à la procé-e, de substituer cette seconde liste à la première s la notification? Ne suffirait-il pas que les huis-s, au lieu de notifier pendant toute la session la ie qu'ils ont prise au premier jour, rectifiassent e copie sur le procès-verbal de la formation du ? N'est-il pas étrange que, pour simplifier le tra-de ces officiers ministériels, on frappe de stérilité des droits de la défense? Et quant aux nullités, rquoi les craindre dans ce système plutôt que dans tre? Ne suffit-il pas à la régularité de la formalité la liste soit notifiée telle qu'elle a été modifiée et plétée au premier jour de la session?

a jurisprudence, un moment hésitante au milieu es diverses considérations qu'elle a dû peser, s'est tée à une interprétation qui n'est peut-être pas -satisfaisante au point de vue de la logique, mais a l'avantage de prévenir en général les nullités : admet comme valable la notification de la liste pri-ive des quarante jurés, quelles que soient les mo-cations qu'elle ait subies ; mais elle admet égale-t comme valable la notification de la liste rectifiée éduite par les retranchements qui ont été opérés ; sorte que, quelle que soit la liste signifiée, la pre-re ou la seconde, l'accusé n'a point à se plaindre ; t, dans l'un et l'autre cas, la liste prescrite par la loi. épend de l'huissier de signifier l'une ou l'autre ; t à son choix qu'est subordonnée la plénitude de ercice du droit de récusation. Il faut constater te jurisprudence.

Des arrêts, qui sont trop nombreux pour qu'il soit sible de les énumérer ici, ont décidé : 1° sous pire du code d'instruction criminelle : « que la ification qui ne peut, sous peine de nullité, être e plus tôt ou plus tard que la veille du jour déter-né pour la formation du tableau, ne se réfère qu'à liste des trente-six jurés formée, suivant l'art. 387, le président de la cour d'assises, sur celle envoyée le préfet ; mais que cette notification est inappli-le à la liste qui, d'après l'art. 395, lorsqu'il y a, au r indiqué, moins de trente jurés présents, se com-te par des citoyens pris publiquement et par la voie sort, entre ceux des classes désignées en l'art. 382 résidant dans la commune, cette dernière liste ne formant que le lendemain de la notification exigée r l'art. 394 ; d'où il suit que les jurés remplaçants i se trouvent au nombre des trente n'ont pu ni dû se trouver sur les listes notifiées (1). » 2° Sous l'empire de la loi du 2 mai 1827 : « que la liste des jurés dont la notification doit être faite aux accusés, aux termes de l'art. 395, est celle formée par le premier président de la cour royale, en exécution de l'art. 388 ; qu'aucune disposition n'exige la notification des noms des jurés appelés en remplacement de ceux qui ne se présentent pas pour compléter le nombre de trente ; que dès lors aucune nullité ne saurait résulter du défaut de notification des noms des jurés ainsi appelés pour compléter le nombre de trente (2). » 3° Sous la loi du 11 août 1848 : « que la liste qui doit être notifiée à chaque accusé est la liste dressée pour le service de la session, et que la régularité de cette notification ne peut dispenser des excuses, dispenses ou adjonctions de jurés, qui peuvent être prononcées jusqu'au jour de la formation du tableau (3). » 4° Sous la loi du 4 juin 1853 : « qu'aucune disposition de la loi n'oblige le ministère public à notifier aux accusés les décisions temporaires ou définitives qui ont écarté de la formation du jury les jurés compris dans la liste des quarante, régulièrement notifiée à l'accusée ; que cette mesure, souvent inexécutable, se trouve en dehors de la prescription de l'art. 395 ; que l'art. 393 et l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 se sont bornés à déterminer les formes à suivre quand le nombre des jurés présents est réduit à moins de trente (4). »

Mais d'autres arrêts, moins nombreux sans doute, décident en même temps, d'abord, que l'accusé ne peut se faire un grief de la notification de la liste rectifiée, bien que la loi ne la prescrive pas : « Attendu que la liste de complément, formée d'après l'art. 395, a été notifiée à l'accusé ; qu'il a donc connu les jurés sur lesquels des récusations pouvaient être exercées ; qu'il a pu préparer ses récusations ; qu'ainsi il est irrecevable à se plaindre d'une forme de procédure qui a étendu le moyen de défense au delà de ce que pouvait prescrire la loi (5). » Ensuite : « que si, par la notification de la liste des trente-six, la disposition de l'art. 394 se trouve pleinement observée, le vœu de la loi est également rempli, lorsque des jurés portés sur cette liste n'ayant pas comparu ou ayant été dispensés, la liste notifiée à l'accusé comprend, au lieu des jurés manquants, les noms de ceux appelés en remplacement ; que l'accusé connaissant ainsi à l'avance les noms de tous les jurés qui doivent concourir à la formation du tableau, a été mis plus en état de préparer les récusations qu'il est en droit de faire, et qu'il ne peut se plaindre d'une forme employée dans son plus grand intérêt et qui n'a rien de contraire à la loi (6). » Enfin : « que la notification dont il s'agit n'a pu que faciliter au demandeur l'exercice du droit de récusation et qu'elle est, sous ce rapport, pleinement conforme à l'esprit de la loi (7). »

Enfin, quelques arrêts, en combinant les deux formes, ont décidé que la notification était irrégulière lorsqu'elle comprenait, d'une part, la liste primitive des quarante jurés, et, d'autre part, la liste des jurés complémentaires appelés à remplacer les absents : « Attendu que si on a notifié au demandeur, avec la liste des trente-six jurés, les noms de ceux qui avaient

---

1) Cass., 10 déc. 1812, rapp. M. Lamarque; et conf. 6 mai 3, 28 janv. 1814, 21 sept. 1815, 11 avril 1817, 20 juin 1817, év. 1818, 29 avril 1819, 4 juin 1824, 17 fév. 1836 et 16 nov. 7.

2) Cass., 17 fév. 1848, rapp. M. Brière-Valigny; et conf. uin 1830, 13 janv. 1831, 5 avril 1832, 21 juin 1832, 29 juin 3, 6 fev. 1834, 16 janv. 1835, 20 avril 1837, 19 juillet 1839, év. 1840, 25 juillet 1844, 26 avril 1844, 24 juillet 1845, 3 sept. 6.

(3) Cass., 27 juin 1850, rapp. M. Quénault (DALL., 50, 5, 108).

(4) Cass., 23 mars 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 107); et conf., 14 oct. 1853 (*ibid.*, n° 509); 28 sept. 1854 (DALL., 55, 5, 129).

(5) Cass., 18 oct. 1811, rapp. M. Vasse (*Journ. du pal.*, IX, 689).

(6) Cass., 17 septembre 1818, rapp. M. Rataud ; 6 juillet 1821, rapp. M. Robert-Saint-Vincent; 25 juin 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 26 déc. 1833, rapp. M. Rives (*Journ. crim*, VI, 450).

été excusés et les noms des jurés supplémentaires, il n'en saurait résulter aucun moyen de nullité, puisque c'était une garantie surabondante donnée à l'accusé pour faciliter les moyens de récusation (1). »

Ainsi, d'après la jurisprudence, la notification est régulière, quelle que soit la liste signifiée, soit la liste originaire, soit la liste rectifiée au premier jour de la session, soit enfin la liste originaire augmentée des jurés appelés en remplacement. Si l'huissier n'a donné copie que de la liste primitive, sans mentionner les modifications qu'elle a subies, la loi n'est point violée, car elle n'exige que la notification de la liste des jurés sans spécifier cette liste, et elle est muette sur ses modifications. Si l'huissier donne copie, au contraire, de la liste modifiée, cette copie, on le reconnaît, remplit le vœu de la loi et rentre même dans son esprit. Enfin, s'il donne à la fois copie de la liste primitive et des noms appelés en remplacement, il en résulte une garantie surabondante qui ne saurait vicier la procédure. Tels sont les termes où la jurisprudence se résume sur ce point. Il lui suffit que la formalité soit matériellement accomplie; elle ne s'inquiète pas si elle a atteint son but légal, si le mode de son exécution a permis à l'accusé d'exercer son droit en connaissance de cause; la loi n'a pas défini la liste qu'elle prescrit de notifier; il est permis dès lors de la notifier en quelque état qu'elle se trouve. Cette jurisprudence se fonde désormais sur un trop grand nombre d'arrêts pour qu'il soit possible de la modifier (2).

4699. Mais il est quelques règles secondaires qui sont relatives soit à la liste primitive, soit à la liste rectifiée, et qu'il ne faut pas perdre de vue.

Lorsque c'est la liste primitive qui a été notifiée, il importe peu que les retranchements opérés sur cette liste l'aient réduite même au-dessous de trente (3) : la notification suffit au vœu de la loi, « et s'il est désirable, dit un arrêt (4), que les accusés aient une connaissance préalable des changements survenus dans la composition du jury de la session, la loi n'a pu faire au ministère public une obligation de ce mode de signification qui serait souvent impraticable, puisque ces changements ne sont d'ordinaire constatés qu'immédiatement avant le jugement de chaque affaire. »

Mais lorsque la notification est faite de la liste rectifiée, il faut nécessairement que cette liste soit complète, c'est-à-dire qu'elle contienne les noms des trente jurés capables qui la composent. Car si l'huissie borne à donner copie de vingt-huit ou de vingt-n noms, ce n'est plus la liste, mais une partie de c liste qu'il notifie, et la formalité n'est pas accomplie Ainsi, une annulation a été prononcée : « Attendu la notification de cette dernière liste ne peut satisf à l'obligation de l'art. 394 qu'autant qu'elle cont tous les noms des jurés dont elle est composée, l qu'elle est notifiée; qu'il est prouvé, par la copie duite de la liste des jurés qui a été notifiée, que c liste ne contient que les noms de vingt-neuf jurés; la liste notifiée a donc été incomplète et qu'ainsi i eu omission d'une formalité prescrite à peine de n lité (6). » Il faut ajouter que la liste n'est pas répu contenir trente noms, si elle n'atteint ce nombre q y comprenant des jurés frappés, soit d'incapacité, d'incompatibilité; car « si, par une induction tiré l'art. 395, il est permis de ne notifier à l'accusé les noms de trente jurés, ce ne peut être que sou condition que ces trente jurés jouissent des capac requises pour remplir leurs fonctions; que dans le où cette condition ne se rencontre pas, il est évi que l'accusé ne reçoit que la signification d'une l insuffisante pour opérer le tirage au sort (7). »

4700. Une analogie existe, au contraire, dans effets de la notification de l'une ou de l'autre liste

Il y a nullité si l'un des jurés de la liste primi de trente-six a été omis dans la notification qui a faite de cette liste, lorsque le juré a concouru au ti au sort et fait partie du jury de jugement; en effe défaut de notification a enlevé à ce juré son ca tère légal; il est inhabile à en remplir les fonct Ce point a été consacré par plusieurs arrêts qui tent « que, de la nullité portée dans l'art. 395, il que les jurés de la liste des quarante, dont les n n'ont pas été notifiés aux accusés, ne peuvent avo caractère ni exercer les fonctions de jurés (8). » Q ques arrêts déclarent même « que nul ne peut con rir au tirage au sort pour la formation du jur jugement, si son nom n'est pas compris sur la notifiée la veille à l'accusé (9) ; » mais cette prop tion est trop générale, puisque la notification des j appelés en remplacement, comme on vient de le v n'est pas exigée.

Il y a nullité lors même que l'omission ne porte sur l'un des jurés supplémentaires de la liste des

(1) Cass., 9 sept. 1824, rapp. M. Choppin; 27 avril 1827, rapp. M. Brière; 26 déc. 1833, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 724 et suiv.

(2) **Add**. *Jurisp. belg.* Jugé : 1° que la notification est régulière lorsqu'il a été signifié à l'accusé la liste entière des jurés, quoiqu'elle eût été précédemment réduite à trente par suite d'exemptions ou de dispenses. Cass. belge, 19 fév. 1836 (*Pasic.*, à sa date);

2° Que la liste signifiée ne doit pas, à peine de nullité, mentionner les noms des jurés excusés ou dispensés. Cass. belge, 19 janv. 1841 (*Pasic.*, p. 104); 6 mars 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 173); 21 sept. 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 258); 7 janv. 1867 (*Pasic.*, 67, 1, 156); 20 oct. 1862 (*ibid.*, 62, 1, 112);

3° Que si la liste primitive a été réduite par l'effet d'excuses ou de dispenses, il n'y a pas nullité s'il a été notifié à l'accusé cette liste ainsi réduite, et non la liste primitive. Cass. belge, 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 193); et voy. aussi cass. belge, 18 fév. 1836;

4° Qu'aucune critique ne peut être adressée à la liste notifiée qui contient les noms de vingt-trois jurés titulaires et de deux jurés supplémentaires. Cass. belge, 28 janv. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 114);

5° Que s'il a été notifié à l'accusé le nom des jurés dispensés ou excusés, avec l'indication des causes des dispenses ou excuses, cette notification n'est pas une cause de nullité. Cass. b 20 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 101);

6° Qu'il n'y a pas nullité si la mention écrite à côté du no plusieurs jurés qu'ils ont été dispensés n'a pas été appro par l'huissier. Cass. belge, 16 fév. 1857 (*Pasic.*, p. 136).

(3) Cass., 16 nov. 1827 (*Bull.*, n° 184).

(4) Cass., 16 janv. 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 21).

(5) Cass., 6 juillet 1821, rapp. M. Robert-Saint-Vincen 25 juin 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à leur dat

(6) Cass., 21 sept. 1827, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 28, 1,

(7) Cass., 11 oct. 1827, rapp. M. Mangin; et conf., 15 et 2 1823, rapp. M. Robert-Saint-Vincent; 25 août 1826, r M. Brière (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. N'est pas nulle la notification à l'accusé de la liste mitive des jurés qui contient le nom d'un incapable, si ce n'a pas fait partie de la liste réduite à vingt-cinq. Cass. b 12 août 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 454). Voy. aussi cass. belge (i 51, 1, 134).

(8) Cass., 29 déc. 1837, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 4 et conf., 10 avril 1819, rapp. M. Giraud (*Journ. du pal.*, 211); 16 septembre 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins (*B* n° 279).

(9) Cass., 24 sept. 1834, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du* XXVI, 948).

e, si, par la réduction des titulaires, ce juré a con-u à former le nombre de trente : « Attendu que le de jugement a été formé sans que le demandeur té mis à même, par une notification régulière, ercer son droit de récusation à l'égard de ce juré lémentaire ; que l'acte de notification de la liste, uit en original, fait foi de cette omission et doit lieu de la copie notifiée à l'accusé, laquelle n'est eprésentée ; d'où il suit que, par cette omission, il porté obstacle à l'entier exercice du droit de ré-tion (1). »

nfin, il y a à plus forte raison nullité lorsque, la rectifiée des trente jurés ayant seule été notifiée, uré, non porté sur cette liste, a pris part au tirage ort du jury de jugement. Ce point est consigné plusieurs arrêts. Ainsi, dans une espèce où un titulaire, d'abord condamné comme absent, puis tégré sur la liste, avait concouru au jugement, qu'il ne fît pas partie de la liste des trente qui été notifiée à l'accusé, l'annulation a été pronon-« Attendu que ce juré ayant concouru à la for-on du tableau des douze, comme faisant partie de ste des trente-six, et son nom n'ayant pas cepen-été notifié à l'accusé, la liste des trente a été illé-ment formée et par suite le tableau des douze (2). »

une autre espèce, où l'un des jurés, conseil de usé, avait été remplacé par l'un des jurés titulaires, é tardivement et non porté sur la liste des trente fiée à l'accusé, la cassation a encore été pronon-« Attendu que l'un des jurés portés sur la liste trente, seulement notifiée à l'accusé, ne pouvant emplir les fonctions, inconciliables avec celles de eil de l'accusé, aurait dû être remplacé d'après le e fixé par l'art. 395, pour compléter le nombre de te, et que l'ayant été par le sieur Colonge, porté la liste formée en conformité de l'article 387, le de ce juré devait être, à peine de nullité, notifié à usé, et que, ne l'ayant pas été, il n'avait pas dès le caractère exigé par la loi pour être compris au bre des trente, et concourir par la voie du sort à rmation du jury de jugement, ni en faire par-3). »

importerait peu que le juré ainsi illégalement duit dans le jury eût été récusé ; car « la récu-n exercée contre le juré par l'accusé ne saurait uire le fait matériel de la remise audit accusé d'une de vingt-neuf jurés seulement et couvrir une nullité ressément prononcée par la loi (4). » Il importerait encore que l'accusé eût expressément adhéré au cours de ce juré, car « les accusés ne peuvent blement renoncer à l'exécution des formes que la a prescrites d'une manière absolue dans l'intérêt eur défense (5). »

701. Mais il n'y aurait pas nullité par cela seul que, à côté du nom de plusieurs des jurés portés sur la liste, se trouverait cette mention : *excusés temporairement ;* car « cette mention n'a pas pour objet d'avertir l'accusé qu'aucun de ces jurés ne fera partie de ceux qui concourront au tirage du jury de jugement ; qu'au contraire, elle a pour objet de prévenir cet accusé que lesdits jurés ne sont excusés que temporairement ; que, par conséquent, ils peuvent chaque jour rentrer dans la cour d'assises, et reprendre leur place dans la liste du jury, lorsque les motifs qui les avaient fait dispenser n'existent plus ; d'où il suit que l'accusé se trouve par là suffisamment averti qu'il doit étudier et examiner les causes de récusation qu'il peut avoir contre les jurés qui ne sont excusés que temporairement, puisqu'il est possible qu'ils fassent partie des jurés sur lesquels a lieu le tirage du jury de iugement (6). »

Il n'y aurait pas de nullité non plus par cela seul que l'huissier, en énonçant qu'il remet la copie de la liste des quarante, aurait rayé les noms de trois jurés titulaires, lorsque des arrêts de la cour d'assises ont dispensé ces jurés du service ; car « en rayant ces noms, l'huissier est réputé avoir exécuté ces arrêts (7). »

4702. La liste des jurés, ainsi définie, doit être notifiée « la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, » et la notification est nulle « si elle est faite plus tôt ou plus tard (8). »

La fixation de ce délai a eu pour objet de prévenir, en défendant que la notification soit faite plus tôt, les sollicitations et les manœuvres qui pourraient circonvenir les jurés, et d'assurer en même temps à l'accusé, en défendant qu'elle soit faite plus tard, le temps nécessaire pour examiner les causes de récusation qu'il doit exercer ; mais le premier de ces motifs se trouve en quelque sorte effacé par l'art. 9 de la loi du 2 mai 1827, reproduit par l'art. 17 de la loi du 4 juin 1853, qui prescrit que le tirage de la liste de session a lieu en audience publique. Le seul intérêt du délai est donc aujourd'hui de prévenir une notification tardive. C'est là aussi la cause principale de l'interprétation que la jurisprudence a donnée à l'art. 395.

4703. Dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du code, la notification faite plus tôt que la veille de la formation du tableau était déclarée nulle (9) : c'était la stricte application du texte de la loi. On n'excepiait que les cas où cette anticipation du délai était le résultat d'un fait accidentel, comme, par exemple, la prolongation imprévue des affaires antérieures (10).

Mais cette première jurisprudence fut promptement réformée. Il fut bientôt reconnu « que l'accusé était sans intérêt pour se plaindre d'une anticipation qui lui aurait été favorable, puisqu'il aurait eu plus de temps pour se préparer dans l'exercice du droit de récusation (11). » Dès lors il fut déclaré non recevable à faire

---

) Cass., 31 déc. 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 477).
) Cass., 24 oct. 1822, rapp. M. Olivier (*Journ. du pal.*, , 643).
) Cass., 28 janv. 1825, rapp M. Brière (*Journ. du pal.*, XIX, ; 6 juillet 1821, rapp. M. Robert-Saint-Vincent (*ibid.*, 734).
) Cass., 12 avril 1822, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XVII, Sir., 22, 1, 366).
) Cass., 19 juin 1823, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, , 1196).
uld. Le juré qui, à défaut de comparution, a été condamné mende sans que la cour ait ordonné la radiation de son nom liste, n'est pas dispensé de se rendre aux audiences sui-es ; il n'a pas perdu la qualité de juré, et son nom doit figu-ur la liste notifiée à l'accusé. Cass. belge, 16 février 1857 ic., p. 136).

(6) Cass., 17 sept. 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 243).
(7) Cass., 22 mars 1849, rapp. M. Legagneur (Dall., 49, 5, 85).
(8) **Add**. L'art. 395 ne fait nullement obstacle à l'observation des règles et des délais fixés par l'art. 184, C. instr. crim., quand le prévenu est en liberté. Nouguier, n° 712 ; cass. belge, 19 avril 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 138) ; cass. franç., 19 mai et 20 juillet 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date), et 12 fév. 1842 (Sir., 42, 1, 155). Voy. aussi *infra*, n° 4709.
(9) Cass., 18 juin 1812, rapp. M. Vantoulon ; 14 août 1812, rapp. M. Lamarque ; 9 oct. 1812, rapp. M. Bauchan. Voy. cependant, en sens contraire, 4 janv. 1812, rapp. M. Vasse ; 23 janv. 1812, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, à leur date).
(10) Cass., 29 janv. 1813, rapp. M. Schwendt ; 24 avril 1818, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à leur date).
(11) Cass., 14 août 1817, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XIV, 426) ; 16 janv. 1818, rapp. M. Rataud (*ibid.*, XIV, 580) ; 7 janvier

valoir ce moyen (1). S'ensuit-il que le même moyen serait accueilli sur le pourvoi du ministère public? La question ne s'est pas présentée, et il ne nous paraît pas que la solution pût être différente. L'anticipation du délai, en effet, ne porte pas plus de préjudice à l'action publique qu'à la défense, puisque l'art. 388 du code et l'art. 17 de la loi du 4 juin 1853 prescrivent la publicité du tirage de la liste de la session.

Un arrêt a constaté ce point en déclarant « qu'aujourd'hui et depuis la promulgation de la loi du 2 mai 1827, il y a d'autant moins d'inconvénients d'anticiper la notification qui doit être faite de la liste des jurés, que le tirage de cette liste, aux termes de l'art. 388 du code rectifié, se fait dix jours au moins avant l'ouverture des assises, en audience publique et par la voie du sort; que dès lors l'accusé comme le public peuvent connaître la composition du jury, ce qui n'avait pas lieu sous l'empire de l'ancien code (2). » Il faut donc tenir comme une règle générale que l'anticipation du délai ne doit, dans aucun cas, entraîner de nullité. Et cette règle devrait, à plus forte raison, être appliquée, si l'anticipation était le résultat de circonstances extraordinaires (3).

Il n'y a donc plus que la notification tardive qui puisse produire une nullité, car elle peut apporter une véritable entrave à l'exercice du droit de récusation. Il est de principe, en conséquence, « qui si l'accusé ne peut être admis à se plaindre de ce que la notification lui a été faite avant le terme fixé par la loi, il est fondé à réclamer dans son intégralité le délai qu'elle lui donne pour exercer utilement son droit de récusation: et que toute notification tardivement faite est une violation de l'art. 395 (4). »

4704. Dans quels cas la notification doit-elle être réputée tardive? Elle est tardive, d'abord, toutes les fois qu'elle est faite le jour même de la formation du tableau, puisque la loi exige qu'elle soit accomplie la veille de ce jour. Ainsi, il y a lieu de prononcer l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles la notification n'a pas été faite au moins la veille de ce jour (5) : « Attendu que, dans ce cas, l'accusé n'a point eu le temps que la loi lui accordait pour préparer ses récusations, s'il en avait à exercer (6). »

Mais suffit-il qu'elle ait été faite la veille du jour de la formation du tableau? Ne faut-il pas qu'il y ait un délai de 24 heures entre la remise de l'exploit et la formation du tableau? Quelques arrêts semblent l'établir en prononçant l'annulation par le motif « que le délai de 24 heures, exigé à peine de nullité par l'article 395, ne s'est pas écoulé entre la signification du tableau du jury et le tirage des jurés de jugement, en quoi il y a eu violation de cet article (7). » Mais ce n'est là qu'une forme de rédaction, à laquelle il ne faut pas s'arrêter. Il eût été peut-être désirable que l'art. 395, comme le fait l'article 315, pour la liste des tém exigeât un délai de 24 heures, mais il ne l'a pas pulé; il se borne à désigner la veille du jour d formation du jury de jugement comme le jour notification doit être faite; il est donc évident quelque heure de ce jour qu'elle soit faite, la scription légale est exécutée (8).

4705. Au surplus, la nullité, conséquence notification tardive, ne peut en aucun cas être verte, soit par le silence de l'accusé, soit même pa acquiescement formel de sa part. Dans une espèc la notification n'avait eu lieu qu'une heure ava tirage, il était constaté qu'avant de procéder tirage, le président avait averti les accusés, ainsi leurs conseils, que la liste des jurés ne leur ayan notifiée que le matin, ils ne pouvaient être ju l'audience de ce jour, à moins qu'ils ne déclara renoncer à se faire un moyen de cette notification dive, et qu'alors les accusés, assistés de leurs con avaient déclaré renoncer formellement à se fair moyen de nullité de cette tardiveté et consentir à jugés immédiatement. Nonobstant cet acquiescen la nullité, proposée d'office à la cour de cassati été prononcée « attendu que la formalité prescrit l'art. 395 est d'ordre public; qu'elle intéresse la so comme la défense; que la défense des accusés placée sous la garantie de certaines formalités sub tielles et protectrices, au bénéfice desquelles le sident des assises ne peut provoquer les accu renoncer et les accusés renoncer utilement deva justice (9). »

4706. La tardiveté de la notification se con par la production de la copie de l'exploit de noti tion, si ce fait ne résulte pas clairement de l'orig Ainsi, il a été jugé, dans une espèce où le moy fondait sur une surcharge dans la date de l'orig « que les demandeurs ne rapportent point les c de la liste des jurés qui leur ont été notifiées; qu lors la notification est présumée avoir été légale faite; que si l'original de l'exploit pouvait pré quelque incertitude, à cause de sa surcharge, incertitude serait levée par l'énonciation faite da procès-verbal du tirage au sort, portant que cett tification a été faite la veille (10). » Mais si la copi une preuve nécessaire lorsque l'original, par suit quelque surcharge, ne fait pas preuve complète, serait autrement s'il était constaté, par cet ori rapproché du procès-verbal du tirage, que la dat deux formalités est identique. C'est sur le vu de l ginal que les différentes cassations prononcées fice sont intervenues.

4707. Enfin, et pour terminer sur ce poin importe de rappeler que s'il y a plusieurs accus que la notification n'ait été tardive qu'à l'égard

---

1826, rapp. M. Ollivier (SIR., 26, 1, 317); 22 janv. 1829, rapp. M. Mangin (SIR., 29, 1, 203); 12 janv. 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(1) Cass., 8 juin 1849, rapp. M. de Boissieux (*Journ. du pal.*, 50, 2, 665); 28 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy (DALL., 51, 5, 158); 13 janv. 1853, rapp. M. Aug. Moreau et M. Aylies (*Bull.*, nos 212 et 213); 25 août 1853, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 427).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, II, n° 709.

(2) Cass., 20 juillet 1832, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, XXIV, 1307).

(3) Cass., 14 fév. 1822, rapp. M. Marcheval; 13 avril 1837, rapp. M. Isambert (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1682).

(4) Cass., 11 oct. 1849, rapp. M. A. Moreau (*Journ. du pal.*, 50, 2, 669).

(5) Cass., 16 juillet 1819, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XV, 412); 31 juillet 1823, rapp. M. Robert-Saint-Vincent (*ibid.*, XVIII, 80); 21 avril 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n°

(6) Cass., 15 déc. 1826, rapp. M. Bernard (*Journ. du pal.* 1037).

(7) Cass., 21 avril 1848, rapp. M. Legagneur (DALL 5, 84).

(8) **Add.** Il ne faut pas nécessairement un délai comp vingt-quatre heures entre la notification de la liste des ju le jour fixé pour la formation du tableau du jury. Cass. 12 juillet 1834 (*Pasic.*, à sa date); 19 janv. 1841 (*Pasic.*, 104).

(9) Cass., 20 juin 1844, rapp. M. Isambert (SIR., 44, 1, et conf., 11 juillet 1822, rapp. M. Busschop; 20 juillet rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à leur date)

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 704.

(10) Cass., 14 août 1817, rapp. M. Chasle, et 16 janvier rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à leur date).

l, la nullité ne profite qu'à celui-ci (1). La raison est « que l'exercice du droit de récusation est personnel à chaque accusé ; que dès lors celui à l'égard qui les formalités prescrites ont été régulièrement ervées, n'est pas fondé à se prévaloir de l'irrégularité commise envers son coaccusé (2). »

4708. Nous arrivons maintenant aux formes de ploit de notification.

l y a deux choses à examiner : les règles relatives xploit et les règles relatives à la copie de la liste jurés qui est remise à l'accusé.

'exploit a des formes qui sont communes à tous actes de ce genre. Les unes ne touchent pas à la dité de l'exploit; les autres, au contraire, sont ntielles à cette validité.

l suffit d'indiquer les premières. Il n'y a point de lité : 1° lorsque l'exploit a omis d'énoncer le nom de issier qui le notifie, pourvu d'ailleurs qu'il soit é au pied de l'acte comme signature, car il n'y a pas d'acte s'il n'y avait pas de signature (3); 2° la nte de l'huissier (4); 3° enfin lorsque l'acte n'a pas enregistré (5) ou que la date de l'enregistrement erronée (6). Ce sont là des formalités extrinsèques ne tiennent pas à la substance même de l'acte et par conséquent, ne doivent pas être rigoureusent exigées : les règles établies par la loi du 25 ven- an XI, pour la rédaction des actes, ne s'appliquent t ici (7).

4709. Il en est autrement des formes qui ont pour t de constater l'exécution même de l'exploit, c'est-re la remise de la copie.

faut d'abord constater que cette copie a été re- à l'accusé lui-même. Il résulte, en effet, des arti- 61, 68 et 70 du code de procédure civile que l'ex- t qui constate la notification doit, à peine de ité, être remis à personne ou domicile et spécifier ersonne à laquelle la copie a été laissée. Or, quand cusé est détenu, ce qui a toujours lieu en matière oursuite pour crime, c'est à sa personne même que opie doit être laissée ; car la prison, dans laquelle il détenu, n'est pas son domicile, et ce n'est que pour significations faites à domicile que les concierges ortiers sont considérés, à l'égard des habitants des sons auxquelles ils sont attachés, comme des mandires chargés de recevoir pour eux les copies d'exts qui leur sont destinées (8). C'est par ce motif la notification a été déclarée nulle : 1° lorsqu'elle faite à un détenu en parlant au concierge de la prison (9); 2° lorsqu'elle est faite à son coaccusé (10); 3° lorsqu'elle est faite même à son défenseur (11). Il n'en était pas ainsi à l'égard des prévenus de délits de la presse et de délits politiques, non détenus, lorsque la loi les déclarait justiciables du jury : la notification devait être faite à leur domicile, en observant, s'il y avait lieu, le délai des distances (12).

La remise n'est constatée qu'en déclarant à quelle personne elle a été faite, et par conséquent, en matière criminelle, qu'elle a été faite *en parlant à la personne de l'accusé*. Ce n'est point là sans doute une formule sacramentelle ; mais il est nécessaire que cette énonciation résulte formellement des termes de l'exploit.

Ainsi, il y a nullité si la mention de la personne à laquelle l'exploit a été remis n'a pas été faite; en d'autres termes, si le *parlant à* a été laissé *laissé en blanc* (13); car il résulte de cette omission que la remise ne se trouve pas constatée. Il pourrait toutefois être suppléé à cette omission par d'autres énonciations de l'acte, pourvus qu'elle ne laissassent aucune incertitude sur ce point (14). Il suffirait d'ailleurs de dire : « Signifié et copie délivrée à tel, *parlant à la personne* (15). » Ces mots indiquent que c'est *à la personne* du détenu que la signification a été faite.

4710. Que faut-il décider si les mots *parlant à la personne* sont imprimés à l'avance dans l'exploit? Un arrêt déclare : « que si ce mode de constatation est irrégulier, et s'il est dans l'esprit de la loi que l'officier public ne certifie un fait qu'après l'avoir reconnu, l'art. 61 du code de procédure civile n'attache point la peine de nullité à cette constatation anticipée; qu'elle n'exige pas non plus que la mention soit écrite de la main de l'huissier lui-même (16). » Un blâme aussi explicitement exprimé suffira-t-il pour proscrire ce mode irrégulier? Il est à regretter peut-être que la cour de cassation ait hésité à aller plus loin et n'ait pas prononcé la nullité d'une telle constatation. Les formules imprimées à l'avance ne donnent aucune certitude à l'accomplissement d'une formalité; elles provoquent par leurs mentions prématurées la négligence des officiers ; elles affaiblissent la précision de la constatation ; elles ôtent à la procédure une partie de sa puissance.

4711. S'il y a plusieurs accusés, il faut que l'exploit indique que la notification et la remise ont été faites individuellement et séparément à chacun d'eux ; car chacun d'eux a un devoir personnel de récusation et doit pouvoir l'exercer librement. Ainsi, la notification faite à plusieurs accusés est nulle, s'il n'a été

) **Add**. Voy. *supra*, n° 4697, et NOUGUIER, I, n° 149.
) Cass., 12 fév. 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., , 155).
dd. Voy. aussi cass. franç., 3 déc. 1846 (*Journ. du pal.*, , 729).
) Cass., 7 avril 1849, non imprimé (aff. Palfi).
dd. Voy. conf., quant à l'absence de signature, cass. belge, mai 1849 (*Pasic.*, 49. 1, 213), et cass. franç., 24 déc. 1846 ., n° 504), cité par NOUGUIER, I, n° 171.
) Cass., 2 janv. 1854, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Journ. du* , XXVI, 2).
) Cass., 1er fév. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIII, ; 7 janv. 1826, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XX, 19); 24 juil-845, rapp. M. Fréteau (*J. crim.*, XVII, 222); 15 déc. 1831, . M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXIV, 447).
) Cass., 16 juillet 1842, rapp. M. Fréteau (DALL., 42, 1, .
) Cass., 22 mars 1839, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, date).
) MERLIN, *Rép.*, v° *Jury*, § 4.
) Cass., 13 nov. 1818, rapp. M. d'Aubers (SIR., 19, 1, 196).
0) Cass., 12 mars 1818, rapp. M. Ollivier.

(11) Cass., 26 brumaire an VIII, rapp. M. Minier (*Journ. du pal.*, I, 537).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 130, et cass. franç., 29 juillet 1825.

(12) Cass., 19 mai 1852, rapp. M. Isambert ; 11 oct. 1852, rapp. M. Isambert ; 12 fév. 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent, etc.

Add. Comme le dit M. FAUSTIN HÉLIE, la règle que la notification doit être faite à personne à peine de nullité ne s'étend pas au cas où le prévenu n'est pas détenu.

Voy. aussi NOUGUIER, nos 132 et 133, et cass. belge, 19 avril 1858, cité *supra*, n° 4702.

(13) Cass., 10 nov. 1820, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XVI, 84) ; 1er août 1851, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 317); 11 sept. 1851, à notre rapport (DALL., 51, 5, 159).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, I, nos 127 et 128.

(14) Cass., 2 juillet 1857, à notre rapport (*Bull.*, n° 247); 6 oct. 1842, rapp. M. Quinault (DALL., 43, 1, 228).

(15) Cass., 30 mai 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 177).

(16) Cass., 4 avril 1856, rapp. M. Plougoulm (SIR., 56, 1, 629).

Add. Voy. conf. cass. franç., 2 avril 1863 (cité par GILBERT, Supplém., sur l'art. 395, nos 7 et 15), et NOUGUIER, nos 168 et 169.

laissé qu'une seule copie de la liste (1). Elle est nulle si l'exploit se borne à déclarer « qu'il leur a été délivré la présente copie (2), » ou si, après avoir énuméré les accusés, il ne contient que cette mention : « J'ai remis copie à l'accusé susdit (3). » Cependant si les accusés sont distinctement désignés dans l'acte et si le coût des différentes copies est relaté dans le corps et même en marge de l'exploit, on peut ne pas s'arrêter à ces énonciations irrégulières (4). A plus forte raison, doit-on considérer comme parfaitement suffisantes la mention « que la copie a été remise aux accusés en parlant à chacun d'eux nominativement » ou la mention qu'elle a été faite « en parlant à leurs personnes (5). » Il y a lieu de remarquer seulement que la nullité est restreinte à ceux des accusés qui sont présumés n'avoir pas reçu de copie; elle ne profite pas aux autres (6).

4712. Enfin, la date de l'exploit est au nombre de ses formes essentielles; car, outre que cette forme est commune à tous les exploits, elle est prescrite à peine de nullité par l'art. 395 pour la notification de la liste des jurés; il serait impossible, en effet, en l'absence de la date précise de la notification, de s'assurer si elle a été faite le jour péremptoirement fixé par la loi. De là les nombreux arrêts qui ont prononcé la nullité de cette notification toutes les fois que l'exploit, soit parce qu'elle est restée en blanc, soit parce qu'elle a été surchargée ou raturée sans approbation, soit parce qu'elle a été grattée, laisse incertaine la date où elle a eu lieu (7).

La mention de cette date peut-elle être suppléée par les autres énonciations de l'exploit? Un arrêt, rendu dans une espèce où la notification devait être faite le 28 août au plus tard, porte « que le mot *huit* étant surchargé sans approbation de surcharge, il ne serait pas constaté que la signification a réellement eu lieu au jour fixé par la loi, si l'exploit de signification ne présentait pas une énonciation qui donne à la date du 28 une certitude légale; qu'en effet, on trouve au bas de cet exploit qu'il a été enregistré le 28 août; que cette mention authentique se lie essentiellement à l'acte auquel elle devient inhérente; qu'il en résulte nécessairement que la notification prescrite par l'article 395 a eu lieu antérieurement au jour fixé par la formation du tableau du jury de jugement et au plus tard la veille de ce jour (8). » On doit facilement admettre cette preuve supplétive quand elle est puisée dans l'exploit lui-même ou dans les énonciations accessoires qui, suivant l'expression de la jurisprudence, s'identifient avec lui.

Mais la mention peut-elle être suppléée par énonciations du procès-verbal du tirage du jury jugement? Un arrêt avait admis « que si l'origina l'exploit, qui est du 3 juillet, pouvait présenter q que incertitude à cause de la surcharge, cette inc tude serait levée par l'énonciation faite dans le pro verbal du tirage au sort des jurés du 4 juillet, por que cette notification « a été faite la veille, c'est-à- « le 3 (9); » mais un autre arrêt a décidé « que la des actes des officiers ministériels en cette matièr peut résulter que des éléments de l'acte lui-mêm des actes qui s'identifient avec lui, si elle n'est d leurs expressément constatée; que si, dans sa for pénale, l'exploit porte que la notification a eu lie veille du jour fixé pour la formation du tableau jury, cette énonciation ne constate nullement une positive; que sans doute si l'exploit portait que accusés devaient être jugés le 12, la date pourrait a se trouver suffisamment établie par relation; mais défaut de toute indication à cet égard, il faudrait, reconnaître la date de l'exploit, recourir à des qui lui sont étrangers et qui ne sont pas destinés être le complément (10). » Ainsi il faut que l'acte se tienne par lui-même; ses énonciations peuvent se pléter les unes les autres; mais il n'est pas permi chercher en dehors, et dans les autres actes de la cédure, les mentions qu'il est chargé de constat qui sont nécessaires à sa validité.

4713. Il reste encore à relater quelques règle ont pour objet d'assurer ou de prouver la régularit la notification.

La notification peut et doit être faite même un férié, si ce jour est la veille de l'ouverture des dé « attendu que l'art. 1037 du code de procédure c n'est point applicable aux actes qui ont pour obj répression des crimes ou délits, et que par l'art. la loi du 17 thermidor an VI, encore en vigueur, pédition des affaires criminelles est autorisée les j fériés (11). »

Il n'est pas nécessaire que l'exploit constate, co le veut un ancien usage, que la remise a été faite e les deux guichets de la prison, espace qu'une fic répute lieu de liberté : « Attendu qu'aucune disp tion du code d'instruction criminelle ne prescr condition de la notification des actes dont il s'agit e deux guichets comme lieu de liberté; que dès l'absence de cette formalité ne constitue aucune i gularité (12). »

Les ratures, surcharges et interlignes qui se re vellent dans l'exploit, y produisent le même effet

---

(1) Cass., 29 juillet 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIX, 749); 10 août 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 257).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, I, n° 144.

(2) Cass., 22 août 1850, rapp. M. Legagneur (DALL., 50, 5, 108).

(3) Cass., 5 oct. 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 258).

(4) Cass., 10 déc. 1836, rapp. M. de Crouseilhes; 28 déc. 1837, rapp. M. Rocher; 27 mars 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent.

(5) Cass., 2 juillet 1846, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 169).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 fév. 1860 (SIR., 60, 1, 490), quant à la preuve résultant du coût de l'exploit, et NOUGUIER, nos 140 et 145-147.

(6) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 149 et *supra*, n° 4697.

(7) Cass., 21 oct. 1822, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XVII, 427); 28 janv. 1832, rapp. M. Ollivier (SIR., 32, 1, 397; *Journ. du pal.*, XXIV, 632); 5 mars 1836, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 71); 21 septembre 1839, rapp. M. Ricard (*ibid.*, n° 306); 14 mai 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 130); 25 fév. 1843, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 45); 13 mars 1846, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 70); 14 janv. 1847, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 7); 12 oct. 1848, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 250); 22 mars 1850, rapp. M. Barennes (*ibid.*, n° 108); 20 janv. rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 15).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 122, et cass. belge, 16 j 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 479).

(8) Cass., 10 nov. 1849, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal* 1, 25).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 123.

(9) Cass., 14 août 1817, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, 426).

(10) Cass., 11 mai 1854, rapp. M. Sénéca (DALL., 54, 5,

(11) Cass., 5 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy (SIR., 51, 1, 4 10 mai 1849, rapp. M. Brière-Valigny (*ibid.*, 49, 1, 542).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 100. Si le prévenu n'es détenu, il faut nécessairement combiner l'article 394, C. i crim., avec l'art. 184 de ce code, et accorder à l'inculpé qu pas son domicile dans la commune où siége la cour d'ass l'augmentation de délai fixée par cette dernière disposi Cass. belge, 19 avril 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 138).

(12) Cass., 1er juillet 1837, rapp. M. Dehaussy (SIR., 38, 1,

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 113.

s tous les autres actes (1). Elles entraînent la nul-
de la notification, lorsqu'elles ne sont pas réguliè-
ent approuvées et qu'elles portent sur des mots
nçant l'observation de formalités substantielles;
ces mots, aux termes de l'art. 78 du code d'instruc-
criminelle, sont considérés comme non écrits (2).
es sont, par exemple, les surcharges et ratures
portent sur la date de l'exploit (3) ou sur les noms
jurés (4). Elles n'opèrent, au contraire, aucune
ité, lorsqu'elles portent sur des mots qui n'énoncent
des formes accessoires ou qui, quoique relatifs aux
es essentielles, n'en altèrent pas la preuve (5).

714. Enfin il est quelques présomptions établies
la jurisprudence, et qui suppléent, dans certains
à la preuve directe de l'accomplissement de la
alité.

orsque l'original de l'exploit est régulier et que la
e n'est pas représentée, il y a présomption que
copie est également régulière. En effet, les vices
t on prétendrait que la copie est entachée ne sont
de pures allégations, dès que cette copie n'est pas
uite (6).

orsque l'original est entaché d'une nullité et que
pie n'est pas représentée, il a présomption que la
e nullité se trouve dans cette copie. En effet, l'ori-
l tient lieu de la copie notifiée, qui d'ailleurs est
umée lui être conforme; les nullités qui se trou-
sur l'original sont donc présumées de droit se
ver sur la copie (7).

orsque ni l'original ni la copie ne sont représentés,
nes pièces ne sauraient suppléer à cette produc-
puisqu'il ne saurait résulter de ces pièces la preuve
e de l'existence de l'acte, ni la preuve légale de
gularité, et il y a présomption que la formalité n'a
té accomplie (8).

ais lorsque la copie est représentée, elle sert seule
ase à la décision : régulière, elle couvre les vices
original; irrégulière, ses erreurs ne sont pas cou-
s par la régularité de cet acte. La règle, en effet,
que la copie d'un exploit tient lieu de l'original à
rtie à laquelle la signification est faite, et que cette
e ne doit connaître que cette copie pour appré-
et faire apprécier à son égard la régularité de la
fication (9). »

715. L'exploit constate la remise de la copie de la liste des jurés : il faut donc examiner, en second lieu, les formes de cette copie et les règles qui s'y appliquent.

Il est indifférent, d'abord, aux yeux de la jurisprudence, que cette liste soit manuscrite ou imprimée : « Attendu, disent les arrêts, que l'art. 372 n'est relatif qu'au procès-verbal des débats et que la prohibition qu'il établit ne peut être étendue à la liste des jurés (10); et que c'est la signature de l'officier ministériel chargé de faire la notification qui donne à cette liste l'authenticité et la légalisation nécessaires (11). » Il y a dans tous les cas, nous l'avons déjà remarqué, de graves inconvénients à employer des imprimés dans la procédure criminelle : il paraît toujours incertain que les formes constatées à l'avance aient été observées. Ici, l'inconvénient est d'une autre espèce : la liste imprimée est nécessairement la liste originaire des quarante jurés. Cet usage vicieux condamne donc tous les accusés de la session à recevoir la copie de cette liste, qui le plus souvent ne sert point à leur droit de récusation et qui quelquefois s'égare. Il s'ensuit que la notification devient illusoire. Une liste manuscrite faite à mesure que la notification en devient nécessaire, peut seule tenir compte des absences et des excuses et présenter le tableau exact des jurés.

Il est encore indifférent que la liste soit placée en tête de l'exploit ou qu'elle soit simplement annexée à cet acte, pourvu qu'elle soit conforme à la liste originale. Un arrêt déclare « que la loi, en prescrivant de notifier à chaque accusé la liste des jurés, n'exige pas que la liste soit transcrite en tête de l'original de l'exploit de notification, ou que les noms compris dans cette liste soient rappelés dans le contexte de cet exploit; qu'il suffit qu'il soit régulièrement constaté que la liste a été signifiée à chaque accusé (12). »

La liste notifiée doit contenir toutes les désignations qui sont de nature à constater l'individualité de chaque juré. Elle doit, par exemple, énoncer non-seulement les noms et les prénoms, mais la qualité ou la profession, l'âge ou le domicile. Ce sont toutes ces énonciations qui signalent les jurés à l'attention de l'accusé et qui le mettent à même d'exercer son droit de récusation en connaissance de cause.

Voy. *supra*, § 360.

Cass., 15 oct. 1829, rapp. M. Ollivier; 28 janv. 1832, rapp. livier (*Journ. du pal.*, à leur date).

Cass., 21 sept. 1839, rapp. M. Ricard (*Bull.*, n° 306); ai 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 130); . 1843, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 45); 13 mars 1846, M. Isambert (*Journ. du pal.*, 49, 2, 178), etc.

Cass., 22 août 1850, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 50, 5, 108).

Id. Voy. aussi **Nouguier**, n° 166.

Cass., 30 août 1849, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 49, 5, fév. 1851, rapp. M. Aug. Moreau (*ibid.*, n° 50).

Id. Le défaut d'approbation d'une surcharge dans l'indicale l'année est sans importance, si aucune équivoque n'est ble sur la réalité de la date. Cass. belge, 19 juillet 1853 ., 53, 1, 378)

nom d'un juré rétabli lisiblement à l'encre sur une liste mprimée sans que l'huissier ait approuvé cette surcharge, ut vicier la procédure si l'accusé n'a pas pu se méprendre identité du juré et s'il a pu exercer en pleine connaissance use son droit de récusation. Cass. belge, 11 avril 1835 ., à sa date).

joute du domicile d'un juré faite à la main par l'huissier ne liste imprimée, et à la suite du nom du juré, ne consti- une surcharge ni un interligne qui doive être approuvé. belge, 22 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 134).

Cass., 14 août 1817, rapp. M. Chasles (*Journ. du pal.*, XIV, 426); 7 oct. 1825, rapp. M. Gaillard (*ibid.*, XIX, 905).

(7) Cass., 16 fév. 1832, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, XXIV, 743); 24 déc. 1835, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 477); 17 avril 1847, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 78).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 184-185.

(8) Cass., 6 nov. 1851, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 464).

Add. Voy., sur ce point, **Nouguier**, n°s 175 et suiv.

(9) Cass., 5 mars 1836, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 71); et conf., 24 oct. 1822, rapp. M. Robert Saint-Vincent (*Journ. du pal.*, XV, 862).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 181 et 182.

(10) Cass., 11 juillet 1839, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 224).

(11) Cass., 23 janv. 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 31).

(12) Cass., 3 nov. 1848, rapp. M. Brière-Valigny (*Journ. du pal.*, 50, 1, 58); 17 avril 1847, rapp. M. Rocher (*ibid.*, 48, 2, 542).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 104, et les arrêts cités par ce magistrat.

Il ne faut pas que l'exploit de notification contienne lui-même les noms des jurés s'ils sont indiqués sur une feuille séparée. Cass. belge, 25 juillet 1834 (*Pasic.*, à sa date), 12 janvier 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 132), 24 août 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 36). Voyez aussi cass. belge, 2 fév. 1837 (*Pasic.*, à sa date). La liste notifiée ne doit pas contenir l'indication du lieu de naissance des jurés et de la quotité du cens payée par chacun d'eux. Cass. belge, 7 septembre 1838 (*Pasic.*, à sa date).

4716. Mais il peut arriver ou que les désignations soient incomplètes, ou qu'elles soient inexactes. Dans l'une et l'autre hypothèse, il y a lieu de discerner, avant tout, si l'accusé peut fonder sur ces lacunes ou ces erreurs un grief sérieux, ou si elles n'étaient pas trop légères pour égarer son droit de récusation. C'est une règle que la jurisprudence a posée en déclarant « que la notification de la liste des jurés à l'accusé a pour objet de le mettre à portée d'exercer, avec pleine connaissance de cause, son droit de récusation; qu'il importe dès lors que cette liste soit exacte; mais qu'il ne suffit pas qu'elle contienne des désignations inexactes pour être considérée comme nulle et de nul effet; qu'il faut encore que ces inexactitudes aient été de nature à préjudicier aux droits de l'accusé et à l'empêcher de discerner suffisamment les personnes qui y sont inscrites (1). » Elle décide encore « que la loi ne peut être réputée avoir été exécutée, lorsque la copie notifiée aux accusés renferme sur les noms, les prénoms, la profession ou le domicile des jurés, des désignations fausses qui détruisent la personnalité desdits jurés, et ôtent ainsi aux accusés les moyens de les connaître et de préparer contre eux les récusations que la loi leur accorde (2). »

4717. La difficulté était de savoir à quelle époque et devant quels juges l'accusé pouvait faire valoir le préjudice que lui avaient causé ces inexactitudes. La cour de cassation avait d'abord jugé que ses réclamations à cet égard devaient être portées, à peine de forclusion, au moment de la formation du tableau, devant la cour d'assises : « Attendu que, dans ce cas, il endoit être de même que dans celui prévu par l'article 315, qui veut que les noms, la profession et les résidences des témoins soit notifiés aux accusés; mais que cet article ne prononce pas la nullité de la notification des listes des témoins dont la profession et la résidence ne seraient pas indiquées dans les listes; qu'il donne seulement aux accusés le droit de s'opposer à ce que ces témoins incomplétement désignés soient entendus; d'où il suit qu'à défaut de cette opposition, la loi présume que, malgré l'omission dans la liste notifiée des professions et résidences des témoins, ces témoins ont été suffisamment connus des accusés; la même présomption s'applique au cas où des jurés sont seulement désignés par leurs noms dans les listes notifiées aux accusés, lorsque ces accusés ne demandent pas, avant la formation du tableau du jury, que les jurés qui doivent concourir à former ce tableau leur soient notifiés d'une manière plus circonstanciée qu'ils ne l'ont été dans la liste qu'ils ont reçue (3).

Mais cette jurisprudence a été modifiée. Il a paru que toutes les formes qui ont pour objet l'exercice des récusations tiennent essentiellement au droit de la défense même; que les accusés ne peuvent donc être admis à y renoncer soit explicitement, soit par leur silence; que c'est dans l'intérêt de la vérité que ces formes ont été instituées, et que la société a un intérêt non moins grand que les accusés eux-mêmes à qu'elles soient fidèlement observées. La cour de c sation a été ainsi amenée, dans l'examen qu'elle des procédures criminelles, à relever les erreur les inexactitudes qui se trouvent dans la liste notif et à apprécier elle-même l'effet qu'elles ont dû p duire sur l'esprit des accusés dans l'exercice de l droit de récusation. Elle se pose une double questi l'inexactitude a-t-elle été assez grave pour que l'acc ait pu être induit en erreur sur l'individualité du j auquel s'appliquent les désignations inexactes? En il résulté pour lui un préjudice réel (4)? On pour objecter que ce sont là de pures questions de f c'est une erreur; il ne s'agit pas de rechercher et constater un fait; cette constatation est faite dan procédure; il s'agit de déduire de ce fait ses con quences, d'apprécier s'il a nui à l'exercice d'un dr et de maintenir par là ce droit à l'abri de to atteinte. Abandonner cette appréciation à la c d'assises, ce serait la supprimer, car l'accusé n'élèv que rarement une réclamation qui n'aurait d'a effet que de retarder les débats. La cour de cassat chargée de relever toutes les irrégularités de la p cédure, toutes les contraventions à la loi, doit né sairement constater celles qui entachent la notifiée, et en déduisant de ces contraventions l conséquences légales, elle ne fait qu'appliquer à des actes de la procédure le pouvoir qu'elle appliq tous les autres (5).

4718. Quelques règles cependant ont été étab pour restreindre ce pouvoir d'appréciation dans justes limites.

Il faut distinguer d'abord les erreurs qui sont nature à égarer le droit de récusation et celles moins graves, ne peuvent avoir cet effet. Cette tinction, dont la cour de cassation se réserve d'app cier les éléments, a été établie par un trop gr nombre d'arrêts pour qu'il soit possible et d'aill utile de les citer tous. Nous nous arrêterons principaux, à ceux qui ont posé avec le plus de cl cette limite, qui n'a que le tort d'être un peu vagu

Lorsque les erreurs portent sur les noms mê des jurés, la cour de cassation a jugé qu'il y a lieu prononcer la nullité : 1° quand la liste notifiée éno le nom de *Levallois (Pierre-Jean-François), march* et que la liste des trente, sur laquelle le jury a formé, ne reproduit que le nom de *Levalois*, *qualité ni prénoms* (6); 2° quand la liste notifiée p le nom de *Drouion*, tandis que le nom véritable juré est *Drouin*, et que l'arrêt de la cour d'assises l'a rectifiée n'a pas été signifié à l'accusé (7); 3° qu la liste notifiée énonce le nom de *Dufour* au lieu *Dufaur*, et de *Maury* pour *Maulis* (8). Il a paru dans ces trois espèces les différences étaient a graves pour que les accusés pussent être trompés l'individualité des jurés. Mais il n'en serait plus si la liste avait simplement écrit le nom de *Roulot*,

---

(1) Cass., 10 juin 1825, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XIX, 563).

(2) Cass., 26 déc. 1823, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XVIII, 290).

(3) Cass., 17 mai 1821, rapp. M. Basire; 5 août 1830, 3 mai 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à leur date).

(4) **Add.** « Des arrêts rendus depuis ont cru devoir ajouter, à titre de considération subsidiaire, au motif principal de rejet, qu'il n'y avait eu, de la part de l'accusé, ni réclamation ni récusation. Ce motif ne vaut pas, puisque si la désignation avait été insuffisante, il y aurait eu annulation. Il convient donc aujourd'hui de s'abstenir d'une raison qui ne doit plus avoir cours, puisqu'elle n'a plus d'autorité. » NOUGUIER, II, n° 739, note 2.

(5) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 739.

(6) Cass., 15 oct. 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du* XXII, 1470).

(7) Cass., 18 nov. 1841, rapp. M. Dehaussy (*J. du pal.*, 42, 1,

(8) Cass., 23 mai 1850, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 16

Add. Le premier juré était porté sous le nom de Du demeurant à Viedessos, tandis qu'il s'appelait Dufaur et de rait à Massat, et le second, porté sous le nom de Maury, s'a lait Moulis. V. aussi les nombreux arrêts cités par NOUGU n° 748, p. 107 et suiv.

ıple, au lieu de *Raulot* (1), celui de *Naury* au lieu *'aury* (2), celui de *Royer* au lieu de *Roger* (3), celui *ompade* au lieu de *Compadre* (4), celui de *Corlieux* eu de *Colieu* (5), celui de *Sivy* au lieu de *Sivry* (6), de *Forcioli* au lieu de *Quercioli* (7), pourvu d'ailque les autres énonciations relatives aux jurés les noms avaient été ainsi tronqués fussent tes et pussent faciliter le contrôle et la rectificade ces erreurs (8).

719. Lorsque les erreurs portent sur les pré-, la cour les a considérées en général comme inantes pour fonder une nullité, parce que ce n'est en général par ses prénoms que l'individualité citoyen est signalée (9). Il importerait peu même es prénoms des jurés fussent indiqués par des des quand les autres mentions les désignent suffiıent (10). Cependant l'inexactitude des prénoms produire une nullité dans deux cas : 1° lorsque inexactitude n'est pas suppléée par des indicasuffisantes et qui puissent la corriger. Ainsi, la té a été prononcée dans une espèce où la copie attribué à vingt et un jurés des prénoms qui ne appartenaient pas, « attendu que ces erreurs nomses ont d'autant plus de gravité que les citoyens s sur cette liste n'y sont point désignés par leurs ssions respectives, mais uniquement par la qual'électeurs (1); 2° lorsque l'omission ou l'erreur rénoms amène une confusion soit entre deux jusoit entre un juré et une autre personne. Ainsi, exemple, si dans la liste de la session figurent jurés, l'un nommé Deltrieu et l'autre Delrieu, et dans la liste des trente, notifiée à l'accusé, se e le premier de ces noms seulement et à la suite rénoms applicables à l'autre, l'accusé a pu rester l'incertitude sur le point de savoir lequel des jurés faisait partie de la liste, et par là se trouêné dans l'exercice de son droit (12).

720. Lorsque les erreurs portent sur l'âge des , elles n'emportent aucune nullité, à moins les n'aient dû infailliblement faire naître des es sur l'individualité des jurés. Dans une espèce était allégué qu'un juré âgé de trente-quatre ans été porté sur la liste notifiée avec l'indication de l'âge de soixante-quatre ans, le pourvoi a été rejeté, « attendu qu'il n'est pas articulé qu'il y ait eu inexactitude dans les prénoms, la profession et le domicile de ce juré, circonstances suffisantes pour que le demandeur ne pût être induit en erreur sur son identité (13). » Dans une autre espèce où l'âge d'un juré avait été indiqué comme né en 1761, tandis qu'il était né en 1794, le pourvoi a été également rejeté, « attendu que l'erreur commise dans l'indication de l'âge de ce juré n'a pu occasionner de doute sur son identité, puisque les autres indications suffisaient pour fixer le demandeur à cet égard, et que s'il est vrai, comme on l'allègue, que ce juré habite avec son père qui est âgé de soixante et dix ans, il est impossible de le confondre avec lui, puisque ses prénoms et sa qualité de médecin précisaient complétement son individualité (14). » Au surplus, l'omission même de la mention de l'âge ne vicierait pas la notification, bien que cette mention nous semble très-utile, soit pour faire connaître le juré, soit pour constater sa capacité légale (15). A plus forte raison, faut-il induire de cette jurisprudence que cette mention « âge requis » serait suffisante (16).

4721. Lorsque les erreurs portent sur la qualité ou la profession, la notification n'est entachée de nullité qu'autant qu'elles ont pu avoir pour effet de tromper l'accusé sur l'individualité du juré : on peut en citer quelques exemples. Un sieur Alexis Simonnet avait été porté sur la liste notifiée avec la qualité de maire, tandis que cette qualité appartenait à Jean-Baptiste Simonnet, résidant dans la même commune : de là s'élevait une confusion qui a fait prononcer la nullité (17). Dans une autre espèce, l'un des jurés était désigné dans la liste notifiée comme *officier retraité, demeurant à Cosac* et dans le procès-verbal du tirage, comme *officier de santé, demeurant à Nevers* : il a paru encore que cette erreur avait pu susciter des doutes sur l'identité du juré et porter préjudice à l'exercice du droit de récusation de l'accusé (18). Dans une troisième espèce, l'un des jurés avait été porté avec la qualité d'*épicier*, tandis qu'il était *avocat* et qu'une autre personne du même nom exerçait le commerce d'épicerie dans la même commune : il a été jugé en-

---

Cass., 5 déc. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*,).

Cass., 2 juillet 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 143).

Cass., 11 mars 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 86).

Cass., 17 déc. 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 409).

Cass., 15 déc. 1853, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 581).

Cass., 12 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 417).

Cass., 31 juillet 1847, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 171).

Cass., 8 juillet 1824, rapp. M. Brière ; 14 avril 1826, rapp. oppin; 12 déc. 1834, rapp. M. Mérilhou; 7 déc. 1827, rapp. oppin; 16 oct. 1828, rapp. M. Ollivier; 24 déc. 1829, rapp. ıusel (*Journ. du pal.*, à leur date); 9 juillet 1835, rapp. ımbert (*Bull.*, n° 279) ; 18 mars 1830, rapp. M. Ricard n. *du pal.*, XXIII, 278) ; 26 juillet 1832, rapp. M. Chop*ibid.*, XXIV, 1332) ; 30 août 1849, rapp. M. Legagneur ., n° 226) ; 6 sept. 1849, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n° 233) ; illet 1851, rapp. M. V. Foucher (*ibid.*, n° 283).

Id. Voy. aussi **Nouguier**, II, n°s 740 et 744, et conf. belge, 2 fév. et 23 mars 1837 (*Pasic.*, à leur date), 15 janv. 27 déc. 1852, 28 janv. 1851, 3 mai 1853, 14 décembre 1858, ıt 1859, 23 janv. 1863 (*Pasic.*, 44, 1, 82; 53, 1, 84 et 346; 51, ; 59, 1, 27 et 292; 63, 1, 334), ainsi que l'arrêt de cassation tte cour du 7 janv. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 79). Les autres arrêts tés sont des arrêts de rejet.

., quant aux *prénoms*, les arrêts de la cour de cassation de que du 7 septembre 1838, du 27 septembre 1839 (*Pasic.*, à date) et du 10 avril 1865 (*ibid.*, 65, 1, 347).

(9) Cass., 24 sept. 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XV, 532); 7 août 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 330) ; 20 oct. 1831, rapp. M. Meyronnet ; 19 juillet 1832, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 12 avril 1839, rapp. M. Voysin de Gartempe (*Bull.*, n° 123).

(10) Cass., 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 246).

(11) Cass., 7 avril 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 132); 26 déc. 1823, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XXIII, 290).

(12) Cass., 11 septembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 268).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 juillet 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 489); 2 juillet 1847 (*ibid.*, 47, 2, 610).

(13) Cass., 6 nov. 1828, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XXII, 318).

(14) Cass., 16 nov. 1822, rapp. M. Ollivier (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1714); 15 oct. 1834, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, *ibid.*).

(15) Cass , 18 sept. 1828, rapp. M. Gaillard; 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin ; 12 avril 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à leur date).

(16) Cass., 30 sept. 1831, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXIV, 259).

Add. *Junge :* **Nouguier**, n° 746.

(17) Cass., 25 fév. 1825, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XIX, 225).

(18) Cass., 21 juin 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXV, 388).

core que l'accusé avait dû être induit en erreur sur l'individualité de ce juré (1). Enfin, dans une quatrième espèce, deux jurés portant les mêmes noms et prénoms se trouvaient inscrits sur la liste, et la profession de l'un avait été par erreur attribuée à l'autre: il a été jugé que cette transposition d'une qualification, qui pouvait seule les distinguer l'un de l'autre, avait pu porter préjudice au droit de récusation et entrainait dès lors la nullité de la notification (2). Mais toutes les fois au contraire que l'erreur dans l'indication de la profession ou de la qualité ne parait pas suffisante pour marquer l'individualité du juré, il n'y a pas lieu de s'y arrêter, par exemple, quand la qualité de médecin a été substituée à celle d'avocat (3), quand la qualité d'avoué ou de notaire a été attribuée à un juré qui avait cessé d'exercer (4), ou enfin lorsque sa qualité même a été omise (5).

4722. Enfin, lorsque les erreurs portent sur le domicile des jurés, il faut décider encore qu'elles ne peuvent entrainer de nullité qu'autant que cette circonstance devient caractéristique de l'individualité. Tel serait le cas où deux individus du même nom ayant leur domicile dans deux communes diverses, la liste signifiée a attribué à l'un la résidence appartenant à l'autre (6). Mais cette fausse indication n'a plus aucune conséquence quand elle ne peut être la cause d'une erreur sérieuse, ou quand les autres indications de la liste permettent de la rectifier ou de ne pas s'y arrêter. Il existe, dans ce sens, un grand nombre d'arrêts qui déclarent que l'erreur dans l'indication du domicile est indifférente « lorsque les autres indications des noms, prénoms et profession sont parfaitement concordantes dans la liste signifiée et dans le tableau, et que le droit de récusation a pu être exercé en connaissance de cause (7). »

Il résulte de tous ces arrêts que la jurisprudence, qui paraît au premier abord un peu confuse à raison des innombrables espèces dans lesquelles elle a été appliquée, se traduit en résumé dans une règle assez précise dans sa formule, mais un peu arbitraire dans son application : la notification est entachée de nullité toutes les fois que les inexactitudes commises dans les noms, prénoms, domicile, qualités ou professions des jurés peuvent induire l'accusé en erreur sur leur individualité ; elle est valide, au contraire, nonobstant les irrégularités que contiennent ces indications, si ces irrégularités ne semblent pas de nature à égarer l'accusé. Il s'agit donc de dégager une présomption du fait de l'énonciation erronée ou inexacte de la copie notifiée, d'apprécier la gravité de cette erreur et son influence possible sur l'esprit de l'accusé, de juger, en un mot, s'il a librement exercé le droit de récusation que la loi lui a garanti ; mais cette appréciation, qui se trouve déférée, on l'a déjà dit, par la nature m des choses, à la chambre criminelle de la cour de sation, n'a d'autre mesure que la conscience et lumières de cette haute juridiction.

4723. Il est cependant une limite, qui n'est q stricte conséquence de cette jurisprudence elle-m et qu'il importe de ne pas perdre de vue. Ce n'est l'erreur commise dans la liste, c'est le préjudice cette erreur a pu causer qui est l'unique source nullité ; elle est, en effet, prononcée, non point à son de l'inexactitude de l'énonciation, mais à ra de l'entrave probable qu'elle apporte à la défe De là il suit que là où le préjudice n'existe plus, i a plus lieu d'annuler la notification, quelles que s les irrégularités dont elle est entachée. Qu'imp par exemple, que des surcharges ou des err aient été faites dans les noms des jurés supplé taires, si ces jurés n'ont point été appelés, si les titulaires ont suffi aux besoins du service (8)? Qu porte que les erreurs aient même porté sur les n d'un juré titulaire, si ce juré n'est point sorti de l' et si plus de trente jurés ont pris part au tirag jury de jugement, puisqu'il suffit, aux termes de l que trente jurés capables aient concouru tirage (9)? Il n'y a donc point de nullité, lors m qu'une fausse énonciation de nature à induir erreur le droit de récusation se serait glissée da liste, si, indépendamment des noms qui en atteints, il reste sur le tableau trente noms de capables et si, d'ailleurs, les jurés inexactement gnés n'ont pas fait partie du jury de jugemen n'est que dans ces deux dernières hypothèses q nullité peut être invoquée; car, en écartant le sur lequel le droit de récusation, égaré par des gnations mensongères, n'a pu s'exercer, il ne r rait que vingt-neuf jurés sur le tableau ou onze lement sur le siége du jury de jugement (10).

---

§ 602.

4724. Formation du jury de jugement.
4725. Du nombre de douze jurés. Il ne peut être ni restre dépassé.
4726. Des jurés suppléants.
4727. Suite.
4728. L'accusé peut-il s'opposer à l'adjonction de juré pléants? Doit-il être entendu?
4729. Il n'appartient qu'à la cour d'ordonner cette adjon
4730. Et elle ne le peut que par un arrêt. — Doit-il êtr noncé publiquement?
4731. Peut-elle ordonner cette adjonction après le tirag liste des jurés?

---

(1) Cass., 29 avril 1843, rapp. M. Jacquinot (**Sir.**, 43, 1, 433).

(2) Cass., 24 juin 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 154). Voy. encore deux arrêts du 7 février 1822, rapp. MM. Basire et Louvet (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 30 juillet 1855 (*Pasic.*, p. 330). A un juré, bourgmestre de sa commune, il avait été donné sur la liste la qualité de secrétaire communal, et le secrétaire de cette commune portait le même nom que le bourgmestre.

(3) Cass., 13 août 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 5 janvier 1843, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 43, 1, 133); 6 avril 1853, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, XXV, 343).

(5) Cass., 14 avril 1826, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, XX, 578).

Add. Voyez aussi cass. belge, 2 fév. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 143) et 6 juin 1853 (*ibid.*, 53, 1, 394).

(6) Cass., 20 janv. 1842, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 42, 1, 985), et 15 nov. 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. d* 51, 1, 194).

(7) Cass., 21 août 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du* XXII, 227) ; 1er juillet 1830, rapp. M. Choppin (*ibid.*, 537); 5 août 1830, rapp. M. Chauveau-Lagarde (*ibid.*, 742); 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107); 8 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, n° 51); 31 1847, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 169), etc.

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 747 et 748.

(8) Cass., 30 août 1849, rapp. M. Jacquinot (*Journ. d* 51, 2, 527).

(9) Cass., 18 avril 1845, rapp. M. Jacquinot (*Journ. du* 48, 2, 116); 12 juillet 1851, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, n **Dall.**, 51, 5, 157).

(10) Cass., 10 juin 1825, rapp. M. Gaillard (*Journ. du* XIX, 563); 24 juin 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 154)

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 703.

ormes du tirage des jurés.
e Formes extrinsèques du tirage : le président peut procéder sans l'assistance de ses assesseurs.
lais le concours des assesseurs ne vicie pas l'opération.
— Des incidents contentieux.
e la présence du ministère public, des jurés et des accusés.
'accusé doit-il être assisté de son défenseur ?
'il n'entend pas la langue française, doit-il être assisté d'un interprète ?
a partie civile peut-elle assister au tirage ?
e la présence du greffier.
e tirage a lieu en chambre du conseil.
e Formes intrinsèques du tirage.
'appel doit constater la présence de trente jurés capables.
u dépôt des noms dans l'urne.
uid si un juré, absent lors de l'appel, se représente avant le commencement du tirage?
u tirage au sort du nom des jurés.
'opération du tirage au sort du jury de jugement est indivisible.
e tableau des douze jurés de jugement, dès qu'il est formé, est irrévocable.
xceptions qui naissent de la loi.— Du renvoi de l'affaire.
y a lieu d'annuler le tirage : 1° En cas d'empêchement matériel de l'un des jurés, s'il n'a pas été tiré des suppléants ;
° En cas d'incapacité reconnue dans la personne d'un des jurés ;
° En cas d'irrégularité reconnue dans la composition du tableau des douze jurés.
utres exceptions justifiées par la nécessité.
qui appartient-il de prononcer, s'il y a lieu, l'annulation du tableau des douze jurés ?
'opération du tirage au sort doit être constatée par un procès-verbal.
eut-il être imprimé à l'avance ?
doit être signé par le président et le greffier. — Il peut être réuni au procès-verbal des débats dans un même contexte.
es énonciations du procès-verbal du tirage.

24. La liste des jurés de la session étant définint formée et dûment signifiée à chacun des s, à mesure qu'ils sont traduits aux assises, il y de procéder, pour statuer sur chaque accusa- la constitution du jury de jugement.

25. Le jury de jugement est composé de douze L'article 394 du code d'instruction criminelle, me sur ce point aux lois des 16-29 septembre et du 3 brumaire an IV, dispose : « Le nome douze jurés est nécessaire pour former un 1). »

législation anglaise, que nous avons suivie en exige également douze jurés pour le jugement affaire. Si l'on cherche la raison de ce nombre, en trouve aucune autre que la coutume, mais coutume remonte jusqu'au moyen âge, et les ples des juridictions qui siégeaient dès lors au re de douze juges sont nombreux. Nous ne connons, au reste, aucune objection sérieuse contre cette règle, qui a été adoptée dans tous les pays où règne le jury et semble assurer suffisamment un verdict indépendant et éclairé.

Le nombre de douze jurés est essentiel à la constitution de la juridiction. Il ne peut être ni restreint ni dépassé. Il faut nécessairement que douze jurés aient siégé aux débats et répondu aux questions. C'est sur ce nombre que la loi a établi la majorité qui forme le jugement.

Il y a donc nullité si la présence de douze jurés n'est pas constatée. Ainsi, il y a lieu de prononcer l'annulation de la procédure : 1° lorsque le procès-verbal de la formation du tableau du jury déclare que le jury a été composé des jurés dont les noms sont ensuite énoncés, que ces noms sont écrits par ordre de numéros jusqu'à onze inclusivement, et que le n° 12 est resté en blanc (2); 2° lorsque, dans la liste des douze, le nom du même juré se trouve écrit sous deux numéros différents, lorsqu'il est constaté que deux jurés du même nom ne sont pas placés sur la liste (3); 3° lorsqu'il est constaté par le procès-verbal qu'il n'a été tiré que onze jurés non récusés pour former le jury de jugement (4).

Il y a encore nullité si plus de douze jurés ont pris part au jugement. Ainsi, l'annulation doit être prononcée : 1° lorsqu'il résulte du procès-verbal que le jury, qui a assisté aux débats et rendu la déclaration sur laquelle la condamnation est intervenue, a été composé de treize citoyens (5); 2° lorsque le procès-verbal énonce quatorze noms sur lesquels il n'y aurait pas eu de récusation opérée, bien qu'il soit ensuite mentionné que douze seulement aient siégé, s'il est impossible de connaître les noms de ces douze (6).

Il est inutile d'ajouter d'ailleurs que les énonciations du procès-verbal du tirage du jury, d'où l'on pourrait induire que le jury a siégé au nombre de plus ou de moins que douze, doivent être rapprochées des mentions du procès-verbal des débats et peuvent y trouver une explication ou un complément. Ici, comme dans toute notre procédure, il n'y a point de formule nécessaire ; il suffit que la constitution légale de la juridiction soit constatée.

4726. Mais à côté des douze jurés peuvent s'asseoir des jurés adjoints ou suppléants.

L'art. 357 du code du 3 brumaire an IV avait ajouté aux douze jurés de jugement trois jurés adjoints. Une loi du 25 brumaire an VIII, portant encore plus loin sa prévoyance, disposait que, « lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, le tribunal, avant le tirage de la liste des jurés, pourra ordonner qu'indépendamment des douze jurés et de trois adjoints, il sera tiré au sort trois autres jurés qui assisteront aux débats. En cas d'événement qui empêcherait l'un ou plusieurs des douze jurés ou des trois adjoints de suivre les débats jusques et compris la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. »

A la promulgation de notre code, qui supprimait les trois jurés adjoints, la question s'éleva de savoir s'il était permis encore, en vertu de la loi du 25 brumaire an VIII, de désigner des jurés suppléants. La jurisprudence, après quelque hésitation (7), se pro-

Add. Ancien art. 393, formant le § 1er de l'art. 394.
Cass., 31 oct. 1822, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, p. 646).
Cass., 30 juillet 1831, rapp. M. Rives ; 17 août 1832, rapp. mbert; 23 août 1832, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du* à leur date).
Cass., 23 mars 1815, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa

(5) Cass., 23 mars 1815, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, XII, 697).
(6) Cass., 17 juillet 1828, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, XXII, 83).
Add. Voy., sur ces deux points, NOUGUIER, nos 1330 et 1331.
(7) Cass., 31 janvier 1812, rapp. M. Busschop (SIR., 12, 1, 326).

nonça pour l'affirmative; elle déclara « que le mode d'adjonction de jurés suppléants, prescrit par la loi du 25 brumaire an VIII pour les cas qu'elle prévoit, est incompatible avec les dispositions du nouveau code d'instruction criminelle; qu'ainsi ce mode ne devait point être suivi; mais qu'il n'en est point ainsi du principe en lui-même de ladite adjonction, dont l'usage peut encore être admis toutes les fois qu'il peut se concilier avec le nouveau code (1). » Les conditions de cette mesure étaient que l'accusé restât libre d'exercer le nombre de récusations qui lui appartenaient d'après le nombre total des jurés présents, et que les jurés suppléants fussent agréés par le ministère public et par l'accusé (2).

L'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, qui forme aujourd'hui l'article 394 du code d'instruction criminelle, a changé cet état de choses. Cet article est ainsi conçu : « Lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, la cour d'assises pourra ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'indépendamment de douze jurés, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats. Dans le cas où l'un ou deux des douze jurés seraient empêchés de suivre les débats jusqu'à la déclaration définitive du jury, ils seront remplacés par les jurés suppléants. Le remplacement se fera suivant l'ordre dans lequel les jurés suppléants auront été appelés par le sort (3). »

Cette disposition nouvelle, qui remplaçait la loi du 25 brumaire an VIII, eut pour conséquence de modifier et de restreindre le droit de récusation. C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts qui déclarent « que, par l'article 13 de la loi du 2 mai 1827, la cour d'assises étant autorisée, lorsqu'un procès criminel paraîtra de nature à entraîner de longs débats, à ordonner, avant le tirage de la liste des jurés, qu'il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats, il suit, par une conséquence immédiate et nécessaire, que le nombre de récusations à exercer respectivement par le ministère public et les accusés est forcément réduit en raison de ce qu'un ou deux jurés suppléants sont tirés au sort; que si le nombre de jurés est de trente et qu'il soit procédé au tirage d'un seul juré suppléant, le nombre des récusations à exercer facultativement est de neuf pour les accusés et de huit pour le ministère public; mais que s'il est procédé au tirage de deux jurés suppléants, le nombre de récusations se trouve réduit à huit, tant pour les accusés que pour le ministère public; que la loi n'est pas susceptible d'un autre sens raisonnable, puisque, dans toute supposition différente, il dépendrait, soit du ministère public, soit des accusés, et en étendant au delà leurs récusations, de rendre caduc et sans effet l'arrêt par lequel la cour d'assises aurait ordonné le tirage au sort de deux jurés suppléants (

Cette jurisprudence est conforme au texte de l qui veut que l'arrêt qui ordonne l'adjonction de suppléants soit rendu « avant le tirage de la liste jurés. » Il suit de là, en effet, que l'arrêt, ayant effet de tirer treize ou quatorze jurés au lieu de d restreint d'autant le nombre de ceux sur lesque récusations peuvent s'exercer. Si donc la liste session n'est composée que de trente jurés, l'ac tion et la défense seront réduites à huit récusat C'est là une conséquence imprévue d'une mesure dre nécessaire en elle-même; et cette conséquen d'autant plus regrettable, que ce n'est que dan affaires les plus graves qu'une adjonction est indi sable; de sorte que le droit de récusation est étroitement limité à mesure que l'accusation acq plus d'importance.

4727. On doit du moins induire de cette dis tion deux corollaires. Le premier, c'est que la d'assises ne doit prendre cette mesure que lorsq en prévoit l'absolue nécessité; car il n'y a que l cessité qui puisse régulièrement apporter une re tion au droit de récusation. Elle ne doit adjo qu'un seul suppléant, si un seul peut suffire. El peut jamais dépasser deux suppléants.

4728. Un autre corollaire est qu'il devrait permis à l'accusé de contrôler et de discuter une sure qui exerce une telle influence sur le droit défense. Sur ce point, quelques observations son nessaires.

La cour de cassation a établi, par une longue j prudence, « que la faculté accordée à la cour d'a par l'art. 394 est une mesure d'ordre qui est la par la loi à la prudence et à la prévoyance de la d'assises; d'où il suit que cet article n'a pas dû crire au président de la cour d'assises d'interpell prévenu ou son conseil sur le point de savoir consentent ou s'opposent à l'adjonction d'un juré pléant (5). » Elle a même jugé « que l'arrêt d'adj tion pouvait être rendu hors la présence de l'ac qui n'avait pas la faculté de s'opposer à cette me légale (6). »

Il est très-vrai que l'adjonction d'un ou de deux j suppléants est une mesure d'administration judic et que l'accusé ne pourrait par son opposition y m obstacle. Mais suit-il de là qu'il ne doive pas admis à discuter cette mesure et à contester son lité? Lorsque le ministère public requiert une me quelconque, le huis clos par exemple, l'accusé, qu'on le verra plus loin, n'est-il pas entendu sur portunité de cette disposition? Il suffit, pour que audition doive avoir lieu, qu'il ait intérêt; or, ment serait-il possible de lui dénier cet intérêt,

---

(1) Cass., 31 janv. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 824).

(2) Cass., 17 avril 1823, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVII!, 1839), et conf. cass., 30 août 1816, 11 avril 1817, 27 juillet 1820, etc.

(3) **Add.** *Belg.* Loi du 15 mai 1838, art. 16. Les jurés supplémentaires, institués par l'art. 8 de cette loi, n'ont qualité pour remplir les fonctions de juré que lorsqu'ils ont été appelés pour compléter le nombre de vingt-quatre jurés, et portés sur la liste des jurés parmi lesquels les douze jurés de jugement doivent être tirés au sort. Et lorsqu'il y a lieu d'adjoindre aux douze jurés de jugement un ou deux jurés, pour remplacer ceux qui seraient empêchés de suivre les débats, ces jurés adjoints doivent être tirés au sort dans la même liste qui a servi au tirage des douze premiers jurés. Cass. B., 9 oct. 1854 (*Pas.*, 54, 1,435).

Lorsque, à la clôture des débats, le juré supplémentaire désigné n'est pas nécessaire pour compléter le jury, le président n'est pas tenu de le faire retirer pendant la lecture des quest Cass. belge, 6 oct. 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 31).

(4) Cass., 10 août 1827, rapp. M. Brière; 3 avril 1828, M. Gaillard; 22 janvier 1830, rapp. M. Choppin; 26 avril rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, à leur date); 29 mars (*Bull.*, n° 167).

(5) Cass., 26 juillet 1834, rapp. M. Dehaussy (SIR., 207); 2 avril 1829, rapp. M. Choppin; 30 juin 1838 (SIR., 760); 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 729); 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières (SIR., 40, 1, 51 mars 1842, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 75), etc.

(6) Cass., 28 juin 1832, rapp. M. Brière (SIR., 33, 1, 1er fév. 1849, rapp. M. Barennes (DALL., 49, 5, 81); 20 fév. à notre rapport (*Bull.*, n° 71).

Add. Voy. conf. cass. franç., 10 juillet 1863 (SIR., 63, 1, DALL., 63, 5, 101); NOUGUIER, n° 1344, et TRÉBUTIEN, p. 337.

l'effet direct de l'adjonction est la restriction de droit de récusation ? Ne peut-il pas d'ailleurs fourles renseignements qui rendent cette adjonction rflue, s'il déclare, par exemple, restreindre le bre des témoins qu'il avait appelés, s'il renonce à exceptions qui pouvaient prolonger le débat? Deux ts réservent formellement le droit de la défense en joutant aux motifs qui ont été rapportés plus haut, ue les accusés et leurs conseils seront toujours à ps de présenter leurs réclamations contre l'opunité de l'adjonction de jurés suppléants, au ent où ils seront appelés pour le tirage au sort jury de jugement (1). » Or, s'ils peuvent réclaau moment du tirage, pourquoi ne le pourraient-as au moment où l'adjonction est ordonnée? ou ôt pourquoi ne pas attendre le tirage pour ordonner mesure qui ne peut être exécutée qu'à ce moment? i le droit de réclamation existe à un moment quelque, comment déclarer, quand l'accusé est présent, l n'est pas nécessaire de l'interpeller ni de l'enre?

nous paraît qu'il faut séparer ici, comme sur bien tres points, la règle posée par la jurisprudence et motifs que les arrêts ont énoncés à l'appui. Le nier arrêt qui a refusé d'annuler une procédure laquelle l'interpellation n'avait pas eu lieu, s'était é à dire « que ni l'art 13 de la loi du 2 mai 1827, ucune autre loi n'exigeaient le consentement formel 'accusé à peine de nullité (2). » Si les arrêts qui suivi s'étaient bornés à reproduire ce motif sobre éservé, il n'y aurait rien à dire. Il y a deux sortes ormalités dans notre code : les formalités essenes et les formalités secondaires. Il ne s'agissait point l'une forme essentielle, et il suffisait de le reconre. Mais s'ensuit-il que cette forme soit superflue, prétexte qu'il s'agit d'une mesure d'ordre? s'en-il qu'il faille négliger d'avertir l'accusé, sous le exte qu'il ne peut s'opposer? s'ensuit-il enfin qu'il permis de rendre un arrêt en son absence, lorsque arrêt n'est exécutoire qu'au moment du tirage où t présent, sous le prétexte qu'il réclamera s'il le t à ce moment? La loi a placé l'obligation d'inter-er l'accusé et d'entendre ses observations sous la tion, non d'une nullité, mais du devoir des magis-s; les arrêts sont allés plus loin ; ils l'ont en quelque e effacée. Nous croyons qu'il ne faut pas s'arrêter uelques expressions hasardées et que les cours sises, se conformant à un sentiment de justice en me temps qu'à la loi, ne doivent ordonner l'adjonc-qu'en présence de l'accusé et après l'avoir interé de présenter ses observations.

4729. Les formes de cette mesure ont été réglées l'art. 394.

l n'appartient, en premier lieu, qu'à la cour d'assises de l'ordonner : le président n'a pas ce pouvoir (3). La procédure devrait, en conséquence, être annulée si elle n'avait été prescrite que par une ordonnance du président : « Attendu que, d'après l'art. 13 de la loi du 2 mai 1827, c'est à la cour d'assises, et non au président seul, que la loi accorde la faculté d'ordonner, le cas échéant, qu'indépendamment des douze jurés, il en sera tiré au sort un ou deux autres qui assisteront aux débats ; que, par conséquent, les deux jurés qui n'auraient été tirés au sort que par l'ordre du président seul, ne seraient pas légalement investis du droit d'assister aux débats avec les douze autres jurés (4). » Et la nullité existe, lors même que les suppléants n'auraient point été appelés à prendre part au jugement, « puisque la désignation de ces jurés leur conférait le droit de prendre part au débat en cette qualité ; qu'ils pouvaient, à ce titre, adresser des interpellations à l'accusé et aux témoins ; et qu'ils pouvaient ainsi exercer une influence plus ou moins directe sur le débat et ses résultats (5). »

4730. Puisque la cour d'assises peut seule ordonner l'adjonction, il est clair qu'elle ne le peut que par un arrêt (6). Mais il suffit que cet arrêt, rendu sur incident, soit consigné dans le procès-verbal et y soit signé du président et du greffier (7). Il a même été jugé « que l'existence de l'arrêt qui a ordonné l'adjonction de deux jurés suppléants est suffisamment établie par l'énonciation qui se trouve à cet effet dans le procès-verbal de la formation du tableau ; et que cet arrêt de pure administration n'est point d'ailleurs soumis aux mêmes formes que les arrêts d'audience (8). »

La cour d'assises doit-elle le prononcer publiquement? Il a été reconnu par plusieurs arrêts « que s'il résulte des dispositions de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, que les arrêts doivent être rendus en audience publique, il n'en est pas de même des décisions par lesquelles les cours d'assises ordonnent l'adjonction et le tirage au sort d'un treizième juré, par le motif de la longueur présumée des débats; qu'en effet, le tirage au sort pour la formation du jury de jugement ayant lieu en la chambre du conseil, en présence des accusés et du ministère public, et la nécessité de l'adjonction d'un juré suppléant pouvant n'être reconnue que là, il en résulte que la cour d'assises, en ne prononçant pas publiquement l'arrêt rendu par elle à ce sujet, ne viole pas la loi (9). » Mais il a été reconnu en même temps « que lorsque la cour d'assises croit devoir prononcer en audience publique l'arrêt par lequel elle ordonne cette adjonction, quoique la loi n'ordonne pas textuellement cette solennité, elle ne fait qu'ajouter aux garanties qui doivent résulter de l'accomplissement des formalités prescrites et ne commet aucune violation de la loi (10). » Ainsi, l'arrêt est régulier, soit qu'il ait été prononcé publiquement ou en

---

1) Cass., 28 décembre 1833, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *ll.*, n° 475); 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 301).

2) Cass., 2 avril 1829, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, l, 874).

3) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n° 1340. Voy. aussi cass. ç., 5 mai et 20 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

4) Cass., 30 oct. 1828 et 13 sept. 1834 (*J. du pal.*, à leur date).

Add. La loi belge du 15 mai 1838, article 16, est formelle : *la cour d'assises* pourra ordonner... »

5) Cass., 5 mai 1832 et 25 juillet 1833 (*Journ. du pal.*, à leur e; **Sir.**, 32, 1, 341; 34, 1, 672).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1341.

6) Cass., 13 juillet 1832, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Cet arrêt ne doit pas être motivé. **Nouguier**, n° 1344; s. franç., 23 juin 1846 (**Dall.**, 46, 4, 121).

(7) Cass., 29 mars 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 12 oct. 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Jour. du pal.*, 49, 2, 648); 28 déc. 1838 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1839).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 1345 et 1346.

(9) Cass., 5 sept. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 247) ; 31 mars 1842 (**Dall.**, *Rép.*, v° *Instr. crim.*, n° 1841).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1343. Cass. franç., 1er fév. et 20 déc. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 81 et 85) ; 29 juin 1843 (**Sir.**, 44, 1, 78). Jugé, toutefois, par la cour de cassation de Belgique, le 17 juillet 1835, contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Dewandre, que le tirage des jurés supplémentaires doit être fait publiquement, à peine de nullité (*Pasic*, à sa date).

(10) Cass., 16 juillet 1829, rapp. M. de Crouseilhes (**Sir.**, 29, 1, 305).

chambre du conseil. Le seul motif qui puisse justifier cette jurisprudence, c'est que l'adjonction se confond avec l'opération du tirage; mais ne doit-on pas alors conclure que si cette mesure n'exige pas l'audience publique, elle exige du moins, comme le tirage lui-même, la présence de l'accusé et de son défenseur?

4731. La cour d'assises doit, aux termes de l'article 494, ordonner l'adjonction « avant le tirage de la liste des jurés : » peut-elle l'ordonner après? Oui, pourvu qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour le droit de récusation; et les arrêts qui le décident ainsi portent « que la disposition de l'art. 394 qui autorise cette adjonction n'a pas prescrit à peine de nullité l'ordre dans lequel il doit y être statué; qu'il ne pourrait donc résulter de nullité de ce qu'il n'a été procédé à l'adjonction qu'après le tirage des douze jurés de jugement, qu'autant que l'accusé aurait été gêné dans l'exercice de son droit de récusation (1). »

Enfin, rien ne s'oppose à ce que la cour d'assises rétracte l'arrêt qui ordonne l'adjonction avant que l'examen et les débats aient commencé, pourvu qu'il ne puisse en résulter aucun préjudice pour l'accusé (2).

4732. Nous arrivons maintenant au tirage des douze jurés et, s'il y a lieu, des jurés suppléants.

L'art. 399 règle les formes de ce tirage en ces termes : « Au jour indiqué, et pour chaque affaire, l'appel des jurés non excusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience, en leur présence et en présence de l'accusé et du procureur général. Le nom de chaque juré répondant à l'appel sera déposé dans une urne. L'accusé premièrement ou son conseil et le procureur général récuseront les jurés qu'ils jugeront à propos, à mesure que leurs noms sortiront de l'urne... Le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés (3). »

Nous ne nous occupons point encore des récusations, qui seront l'objet du paragraphe suivant. Nous n'examinons ici que les formes du tirage.

Ces formes sont de deux espèces : les unes ont pour objet de garantir la sincérité de l'opération, les autres de régler le mode même du tirage.

4733. Les formes extrinsèques du tirage sont la constitution de la juridiction devant laquelle il a lieu et la présence du ministère public, des jurés, de l'accusé et de son défenseur.

Le président des assises peut procéder seul et sans l'assistance de ses assesseurs au tirage du jury de jugement. Ce pouvoir est fondé sur l'art. 266 du code d'instruction criminelle, qui porte que « le président est chargé de convoquer les jurés et de les tirer au sort; » sur les art. 309 et 405, qui sembleraient limiter l'intervention des assesseurs au moment où commence l'examen; enfin sur l'art. 399, qui veut que le tirage ait lieu « avant l'ouverture de l'audience » et qui n'exige point formellement la présence de la cour d'assises à l'opération. Telle est la solution de la jurisprudence; elle s'appuie sur ce que « ni l'art. 252, ni l'art. 266, ni l'article 399 n'exigent que le tirage au sort pour la formation du tableau des douze jurés soit fait en présence de la cour d'assises; qu'au contraire, il résulte de la combinaison des art. 309, 395, 399 et 415, que le président peut procéder à cette opération avant que les membres de la cour d'assises se soient réunis pour l'examen et les débats; et que, pour agir régulièrement, il lui suffit de le faire en présence du ministère public, du greffier et de l'accusé et des jurés (4). »

4734. Mais la même jurisprudence reconnaît en même temps que la présence et le concours des assesseurs ne vicient nullement l'opération; que c'est même une garantie de plus dont la défense ne peut se faire grief; qu'aucune disposition de la loi d'ailleurs ne prohibe ce concours (5).

Ainsi, aux termes de la jurisprudence, le tirage du jury peut avoir lieu, soit devant le président seul, soit devant la cour d'assises entière. Dans l'un et dans l'autre cas, l'opération est régulière et la défense ne peut y puiser aucun grief.

Cependant doit-on admettre que la loi ait omis de régler l'une des formes les plus importantes de ce tirage? Doit-on admettre que son esprit ait été d'autoriser indifféremment la présence d'un seul magistrat ou d'une juridiction entière, et d'abandonner l'une à l'autre forme à la seule volonté de la cour d'assises? On saisit aisément la pensée de la jurisprudence : elle a voulu faciliter la pratique des opérations préliminaires; elle a voulu les dégager de tout ce qui pourrait leur apporter ou des lenteurs ou des entraves, et surtout prévenir des causes de nullité quand les intérêts de la défense ne sont pas sérieusement compromis. Mais quand il s'agit de la délégation d'un acte de juridiction, quand il s'agit de procéder à la constitution du jury de jugement, y a-t-il lieu de présumer que l'esprit de la jurisprudence ait animé le législateur, qu'il se soit abstenu de régler la composition d'une juridiction pour ne pas embarrasser la marche des procédures? Est-il certain d'ailleurs que la double solution consacrée par les arrêts ait facilité l'opération de la formation du jury et l'ait dégagée de toute nullité?

Il faut remarquer d'abord qu'aucune disposition du code n'écarte les assesseurs au moment de l'appel des jurés. L'article 266, placé sous la rubrique des fonctions du président, porte que ce magistrat est chargé « de convoquer les jurés et de les tirer au sort. » C'est là, en effet, une de ses fonctions. Les art. 267, 268, 269, 270 énumèrent les autres; il a la police de l'audience, il est armé d'un pouvoir discrétionnaire pour l'instruction de la cause, il peut rejeter du débat les éléments inutiles. Est-ce que, lorsqu'il remplit toutes ces fonctions, il n'est pas assisté de ses assesseurs? Est-ce que, lors même qu'il exerce un pouvoir pa-

---

(1) Cass., 29 juin 1843, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 44, 1, 51; Sir., 44, 1, 78), et, avant la loi du 2 mai 1827, conf. cass., 4 janv. 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVIII, 325).

Add. Jugé de même par la cour de cassation de France, le 5 septembre 1861 (Sir., 62, 1, 224; Dall., 61, 5, 125), s'il n'en résulte aucune gêne pour l'accusé dans l'exercice de son droit de récusation. Voy. aussi Nouguier, nos 1337 et 1338, et l'arrêt du 22 mai 1834, cité par ce magistrat.

(2) Cass., 21 août 1840, rapp. M. Meyronnet Saint-Marc (*Jour. du pal.*, 41, 1, 731); 22 mai 1834, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, XXVI, 542).

Add. Voy. conf. Nouguier, no 1347.

(3) **Add.** Si un citoyen fait partie de la liste des trente-six, l'accusé n'a pas un droit acquis à sa présence, en ce sens qu'il faille nécessairement le faire rechercher s'il a changé de domicile. Cass. belge, 11 avril 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(4) Cass., 24 sept. 1829 (Sir., 30, 1, 348), et conf., 10 octobre 1817 et 27 avril 1820 (*Journ. du pal.*, à leur date); 16 juillet 18[illegible] (*Bull.*, no 185).

Add. Voyez conf. cass. belge, 27 déc. 1834, 27 mars 18[illegible] (*Pasic.*, à leur date) et 7 juillet 1862 (*ibid.*, 62, 1, 516). Voy. aussi conf. Nouguier, no 1408, et cass. franç., 26 mars 18[illegible] (Dall., 46, 4, 124).

(5) Cass., 20 juin 1839 (Dall., vo *Instr. crim.*, no 1761; *J. pal.*, 39, 2, 666).

Add. Voy. aussi cass. franç., 7 juillet 1847 (Sir., 47, 1, 87[illegible] et Nouguier, *eod. loco*.

nel, il ne siége pas en cour d'assises, de sorte que autres membres de la cour sont les témoins et au oin les juges de ses actes? C'est là la règle générale ; oi y a-t-elle fait une exception? Les arrêts citent les . 309 et 405. L'art. 309 porte que, « au jour désigné r l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, ize jurés se placeront... » et l'art. 405 ajoute que 'examen commencera immédiatement après la for- tion du jury. » On prétend induire de ces textes la cour d'assises ne prend séance qu'au moment l'examen et après la formation du jury, par consé- nt, ne siége pas avant cet examen et au moment cette formation. Cette interprétation n'est pas sé- ise. Les art. 309 et 405 ont pour objet de régler les nes de l'ouverture du débat ; ils ne s'occupent que ce qui doit se passer à ce moment ; mais de ce que our d'assises prend séance dans la salle d'audience r l'ouverture des débats, s'ensuit-il qu'elle n'ait pu prendre séance dans la chambre du conseil pour ormation du jury? De ce qu'elle procède à l'exa- après cette formation, s'ensuit-il qu'elle n'ait pu éunir auparavant pour procéder d'abord au tirage? t. 393 ne suppose-t-il pas qu'elle s'est déjà réunie r l'appel des jurés complémentaires, l'art. 304 r l'adjonction des jurés suppléants, l'art. 396 pour ondamnation des jurés défaillants? Les arrêts citent ore l'art. 399 ; mais cet article ne défère nullement président le droit de procéder seul au tirage au ; il ne s'occupe nullement de la composition de uridiction, il ne règle que les formes du tirage et lare que l'accusé, le ministère public et les jurés ent y être présents. Comment de ces dispositions it-on sortir l'exclusion des assesseurs? Et com- t expliquer que la cour d'assises, qui doit être plète pour vaquer aux opérations préliminaires vues par l'art. 393, doive cesser de l'être pour pro- er aux opérations prévues par l'art. 399?

a jurisprudence, lorsqu'elle a commencé de se for- , était parfaitement logique. La cour de cassation it reconnu au président un pouvoir exorbitant, celui prononcer seul sur tous les incidents qui se ratta- ient au tirage des jurés. Les arrêts rendus à cette mière époque déclarent « qu'il n'appartient point cour d'assises, mais seulement à son président de ger la formation du tableau du jury et de statuer les réclamations et les incidents qui peuvent ever relativement à cette opération (1). » Or, si résident pouvait seul prononcer sur toutes les ré- nations relatives au tirage, comment n'eût-il pas l présidé à l'opération de ce tirage? Ne sont-ce pas leux pouvoirs parallèles, qui s'exercent au même ant, qui ont le même objet et qui doivent se trou- placés dans la même main?

lais la jurisprudence s'est modifiée à l'égard de l'un ces deux points. Il a paru que le président ne pou- pas être juge des incidents contentieux dans l'opé- on du tirage des jurés plus que dans toute autre se de la procédure. Un premier arrêt a jugé, en ce touche les questions relatives au droit de récusa- , « que, d'après l'organisation actuelle des cours ssises, c'est à elles et non à leur président qu'il ap- tient de statuer sur tous les contentieux sur les- quels les parties se trouvent divisées ; que, s'il y a exception pour les objets confiés au pouvoir discré- tionnaire du président, on ne peut considérer les difficultés qui s'élèvent sur l'exercice du droit de ré- cusation, lesquelles doivent être décidées d'après les règles tracées par la loi, comme abandonnées à ce pouvoir ; que, si l'art. 262 charge le président de convo- quer les jurés et de les tirer au sort, on ne pourrait en induire qu'il est seul juge des difficultés que la for- mation du tableau peut amener, sans donner à cette disposition une extension à laquelle répugnent et son texte et la nature des choses (2). » Un autre arrêt dé- cide également, en ce qui concerne le tirage au sort lui-même, « qu'il résulte des modifications apportées dans les art. 394 et 395 du code d'instruction crimi- nelle que la cour d'assises est appelée à intervenir dans les contestations auxquelles donne lieu la composition du tableau du jury de jugement (3). » C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est définitivement fixée.

Mais si la cour d'assises peut seule statuer sur les incidents du tirage, comment laisser encore au prési- dent la faculté de procéder seul à ce tirage? N'est-il pas évident que, dès que le président n'a pas compé- tence pour statuer, il ne doit pas siéger seul, puisque chaque incident proclamerait son impuissance? La cour de cassation a répondu à cette objection en dis- tinguant le cas où le tirage au sort des jurés ne sou- lève aucun contentieux et le cas où des difficultés se produisent : dans le premier cas, le président suffit ; dans le second, il doit en référer à la cour d'assises (4). Ainsi, elle a rejeté de nombreux pourvois fondés sur le défaut de concours des assesseurs, « attendu qu'au moment de la formation du jury, il ne s'est élevé au- cun incident contentieux qui rendît nécessaire l'inter- vention de la cour d'assises ; que dès lors le président, en procédant seul au tirage du jury de jugement, n'a commis aucune violation de l'art. 399 (5). »

Amenée à ces termes, il semble que la jurisprudence ne peut plus que difficilement être soutenue. N'est-il pas étrange, en effet, que, divisant une compétence réellement indivisible, elle prétende attribuer à une juridiction le pouvoir de procéder au tirage, à une autre le pouvoir de vider les incidents de ce tirage? Il est visible que, pour éviter un embarras de procédure, on s'est jeté dans une inextricable confusion. Le pré- sident, qui continue d'être chargé du tirage, doit né- cessairement s'arrêter à chaque pas ; la moindre récla- mation excède sa compétence et il faut qu'il appelle ses collègues pour y statuer ; car, s'il passe outre, il y a nécessairement nullité. Comprend-on cette juridic- tion chargée d'une opération qu'elle est incompétente pour accomplir et surséant perpétuellement pour re- courir à une autre juridiction? Et pourquoi cet embar- ras? Quels motifs de séparer ces deux juridictions qui n'en sont qu'une? La cour d'assises n'est-elle pas déjà constituée? Les assesseurs n'étaient-ils pas là tout à l'heure pour statuer sur les excuses ou sur les jurés suppléants? Ne doivent-ils pas être présents pour pro- noncer, s'il y a lieu, sur les incidents relatifs aux ré- cusations? Ne vont-ils pas, à l'instant même, siéger à l'audience qui suit immédiatement la formation du tableau? Pourquoi donc ne siégeraient-il pas à cette

---

1) Cass., 22 août 1822 et 1er déc. 1820 (DALL., v° *Instr. crim.*, 1757 et 1863).

2) Cass., 3 déc. 1836 (SIR., 38, 1, 82; *Journ. du pal.*, 38, 1, 37).

3) Cass., 25 juin 1840 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 679).

Add. Voy. aussi cass. belge, 7 juillet 1862 (motifs), et voyez f. cass. franç., 4 janvier 1851 (*Journal du pal.*, 52, 1, 242 ; LL., 51. 5, 142), et NOUGUIER, n° 1409. « S'il s'élève une lamation, dit-il, si cette réclamation contracte le caractère d'un incident contentieux, tout change... Lorsqu'il y a un contentieux, l'acte qu'il s'agit d'accomplir pour l'apurer est un acte de juridiction, et, dans ce cas, l'intervention de la cour de facultative devient *nécessaire*. » Voy. encore cass. franç., 26 janvier 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 100).

(4) Cass., 25 juin 1840, cité *supra*.

(5) Cass., 25 mai 1837 (SIR., 38, 1, 622; *Journ. du pal.*, 38, 2, 195).

opération quand ils sont juges de tous ses incidents, quand, pour statuer sur ces incidents, ils ont besoin d'y assister, quand enfin ils sont nécessairement présents?

Enfin, il ne faut pas perdre de vue l'importance de l'opération du tirage au sort. L'esprit de la loi a été de multiplier les garanties pour en assurer la sincérité. Or, l'une de ces garanties est la présence et le concours des membres de la cour d'assises. La loi a voulu cette présence de tous les membres de la juridiction pour le tirage des jurés de la session; elle a dû la vouloir également pour le tirage des jurés de chaque cause. C'est la même opération : il n'y avait pas de raison pour que la même forme ne la protégeât pas dans les deux cas. Il suffit d'ailleurs que la loi ne l'ait pas écartée pour qu'elle doive être appliquée; car, quand tous les actes qui tiennent à la formation du jury, tels que l'appréciation des excuses, le jugement des jurés défaillants, l'appel des jurés complémentaires, la décision des questions relatives au tirage et aux récusations, quand tous ces actes nécessitent le concours de la cour d'assises entière, est-il admissible que, pour un acte intermédiaire que ceux-là précèdent ou suivent, la loi ait voulu déléguer, non plus la cour, mais le président isolé de ses assesseurs?

En définitive, si la jurisprudence a été amenée, par les différentes phases qu'elle a traversées, à continuer au président le pouvoir qu'elle lui avait d'abord reconnu, et si, par suite, elle ratifie le tirage au sort des jurés opéré par ce magistrat seul, quand aucun incident ne s'est élevé, nous pensons qu'il est plus conforme à l'esprit et au texte du code que la cour d'assises entière préside à cette opération. Cette pratique, que la jurisprudence elle-même approuve, qui n'est que la conséquence logique des règles qu'elle a posées, est d'ailleurs observée aujourd'hui par la plupart des cours d'assises (1).

4735. L'art. 399 exige, en second lieu, la présence du ministère public. Cette mention pouvait être nécessaire, puisque l'opération se passe dans la chambre du conseil.

Il exige, en troisième lieu, la présence des jurés; et, en effet, pour faire droit, d'une part, aux exemptions qu'ils peuvent réclamer, et, d'une autre part, pour l'exercice des récusations qui peuvent être dirigées contre eux, il est indispensable qu'ils soient tous présents. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

Enfin, il exige, en quatrième lieu, la présence de l'accusé. Cette présence a un double objet, la surveillance du tirage au sort des jurés et l'exercice du droit de récusation. Elle constitue donc l'une des formes essentielles de la constitution du jury, et dès lors il y aurait nullité si le procès-verbal ne la constatait pas (2).

4736. L'accusé doit-il être assisté de son défenseur? La jurisprudence a eu sur cette question plusieurs phases distinctes. Il a été jugé d'abord « que le code ne permet pas que le conseil de l'accusé soit présent à la formation des douze jurés (3). » Et toutefois on jugeait en même temps « qu'il ne résulte pas de l'art. 399 que la présence du conseil puisse entrainer la nullité de l'opération (4). » Mais cette première jurisprudence prit bientôt un caractère plus sévère. fut décidé que la cour d'assises pouvait refuser à l'a cusé l'assistance de son conseil au tirage du jur « Attendu qu'il ne résulte d'aucune disposition du co que les accusés aient le droit de se faire assister leurs conseils lors de l'exercice des récusations (5). Et la cour de cassation alla même jusqu'à poser comm un principe « que le droit de récusation est personn qu'il doit être exercé par l'accusé d'après son sen ment intime, sans le concours d'inspirations étrangè qui pourraient ne pas avoir son intérêt pour objet, lui seraient peut-être quelquefois nuisibles, et qui moins ne pourraient le plus souvent être appréci par lui; que l'accusé ne doit donc pas être assisté, d l'exercice de ce droit, par un conseil qui pourrait s stituer à sa volonté ses propres préventions ou affections, et qui, du reste, n'étant appelé par la que pour l'aider dans sa défense, serait sans qual pour intervenir ni même être présent dans des ac qui se font avant que la défense soit ouverte par mise en action de l'accusation devant la cour d'as ses (6). » Ainsi, l'assistance du conseil était une ca de nullité. Mais cette interprétation rigoureuse, sou nue par Legraverend (7), n'eut qu'une durée épl mère. La jurisprudence revint à permettre la présen du défenseur, mais en lui interdisant, à peine de n lité, de formuler lui-même les récusations : « Atten que, dans le silence de la loi sur la présence du c seil lors du tirage au sort, on ne peut pas prononc une exclusion qu'elle n'a pas prononcée elle-mêm mais que, dans cette circonstance, le conseil ne p être admis à se placer auprès de l'accusé que p l'aider au besoin, et non pour le suppléer et le rep senter dans l'exercice d'un droit essentiellement p sonnel et indélégable (8). »

Telle était la jurisprudence lorsque la loi du 28 a 1832 vint la ratifier en ajoutant dans le texte de l ticle 399, après le mot accusé, ceux-ci : « ou son c seil. » Il résulte de ce texte que le défenseur se c fond avec l'accusé, qu'il est son mandataire légal, q peut dès lors exercer en son nom et avec son cons tement le droit que la loi confère à celui-ci. Il ne p donc s'élever désormais aucun dissentiment sur le d qu'a le défenseur d'assister au tirage et d'exercer lui-même, d'accord avec l'accusé, toutes les récu tions qu'il juge à propos. Une seule question subs encore, mais elle n'est susceptible d'aucune difficu la présence du défenseur est autorisée, mais est- nécessaire? La cour d'assises peut-elle procéder au rage lorsqu'il ne se présente pas? La cour de cassat a répondu, avec toute l'autorité de la raison, « qu l'art. 399 donne au conseil de l'accusé le droit de l sister lors du tirage du jury de jugement, et s'il a é lement ce droit pendant le cours de l'examen et débats, il ne s'ensuit pas nécessairement que ce dé d'assistance opère nullité; que, lorsqu'il a été plei ment satisfait aux prescriptions de l'article 294 pa désignation du conseil de l'accusé, l'absence de ce seil pendant les opérations du tirage ou pendant ou partie des débats, ne saurait opérer nullité qu tant que cette absence serait du fait ou du minis

---

(1) Conf. **Carnot**, sur l'art. 399, n° 1; **Legraverend**, édit. Tarlier, t. II, p. 159; **Cubain**, n° 203.

(2) Cass., 14 septembre 1829 (**Sir.**, 30, 1, 355); 19 janv. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 111).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1403; cass. franç., 4 janv. 1851 précité, et cass. belge 24 mars 1832 (*Pasic.*, à sa date).

(3) Cass., 1er oct. 1812, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 29 avril 1813, rapp. M. Oudart (**Sir**., 17, 1, 320).

(5) Cass., 17 août 1815, rapp. M. Aumont (*Journ. du pa* sa date).

(6) Cass., 1er déc. 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) *Législ. crim.*, édit. Tarlier, t. II, p. 159.

(8) Cass., 4 fév. 1831 et 23 déc. 1830 (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Aucune loi ne requiert sa présence, en Belgique (belge, 4 avril 1835), mais aucune loi n'interdit sa prése Cass. belge, 9 oct. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 291).

blic ou de la cour d'assises ; qu'admettre le contraire ait supposer que la loi aurait voulu laisser aux con- ls des accusés la faculté de faire annuler tous les êts de condamnation par une absence toute volon- re (1). » De cette doctrine il faut déduire deux co- laires : le premier, que la mention de la présence défenseur dans le procès-verbal du tirage n'est pas scrite à peine de nullité (2) ; le deuxième, que ce st que si l'accusé avait été empêché de se faire as- ter par son défenseur qu'il y aurait nullité (3). Ce la loi a voulu établir, c'est le droit de l'accusé d'être isté de son défenseur au tirage des jurés ; ce droit partie des priviléges de sa défense ; il est inutile son exercice soit constaté ; il suffit qu'il n'y ait à égard nulle réclamation. Mais s'il était articulé que cusé en eût été privé, non par l'absence volontaire son défenseur, mais par le fait, soit du président la cour d'assises qui aurait changé le jour de l'af- re sans que le défenseur en eût été prévenu, ou qui urait pas encore désigné de défenseur, soit par le du ministère public qui n'aurait pas fait connaître sence ou la maladie du défenseur désigné, quoique npêchement lui eût été communiqué, il y aurait lieu s doute de vérifier l'articulation, et, si elle était nstatée, d'annuler une opération dans laquelle l'ac- é aurait été privé d'une assistance que la loi lui ure.

4737. L'accusé doit-il, s'il n'entend pas la langue nçaise, être assisté d'un interprète (4)? L'affirma- e est évidente, car il ne comprend pas l'avertisse- nt que lui donne le président sur l'exercice de son oit et il se trouve empêché de l'exercer. La cour de sation n'a donc point hésité à casser le tirage des és, toutes les fois qu'il a été constaté que l'accusé parlait pas la langue française et n'avait pas cepen- nt été assisté d'un interprète pendant cette opéra- n (5). Mais s'il n'était pas formellement constaté, n qu'un interprète lui eût été donné aux débats, 'il n'entendait pas la langue française, il y aurait lieu présumer qu'il l'entendait suffisamment pour exer- ses récusations, bien qu'un interprète pût lui être cessaire pour entendre les dépositions des témoins, dans ce cas, les actes antérieurs aux débats seraient nsidérés comme régulièrement accomplis sans l'in- vention d'un interprète (6). Le président peut-il ppléer l'interprète pendant le tirage s'il connaît liome que parle l'accusé? Un pourvoi fondé sur l'ab- nce d'un interprète pendant cette opération a été jeté, « attendu qu'un procès-verbal régulier a con- até que le président, dans la chambre du conseil et rs de la formation du jury de jugement, a fait con- aître aux accusés, dans leur idiome, les jurés pré- nts, leur nombre et l'étendue du droit de récusation que la loi leur ouvrait (7). Mais cet arrêt est contraire au texte de l'art. 332, qui défend de prendre l'inter- prète parmi les juges, et on peut d'ailleurs lui opposer un autre arrêt qui, dans une hypothèse identique, a cassé : « Attendu qu'il est constaté que l'accusé n'en- tendait et ne parlait pas la langue française, et qu'en conséquence il a été nécessaire de lui nommer un in- terprète lors de l'ouverture des débats ; que cette né- cessité était la même lors de la formation du jury de jugement et pour l'exercice du droit de récusation ; que l'avertissement donné à l'accusé sur le mode d'exercice de ce droit n'a point été traduit ; que le pré- sident des assises ne pouvait, même du consentement de l'accusé, exercer les fonctions de l'interprète ; que cette interdiction est faite, sous peine de nullité, par l'art. 332 (8). »

4738. La partie civile peut-elle assister au tirage? Aucune disposition de la loi ne s'y oppose, et il a même été reconnu que l'intervention de son défenseur dans la supputation des récusations ne pouvait donner ou- verture à cassation (9).

4739. Le greffier ou l'un de ses commis doit as- sister à cette opération ; car les juges ne peuvent rem- plir aucune des fonctions qui leur sont déléguées par la loi sans l'assistance des greffiers, qui sont institués pour constater les actes faits dans l'exercice de ces fonctions et l'accomplissement des formalités néces- saires pour en établir la validité. Ces officiers sont d'ailleurs tenus de dresser un procès-verbal du tirage au sort des jurés qui doit être revêtu de leur signature et de celle du président des assises (10). Il y aurait, en consé- quence, nullité si le procès-verbal constatait la présence d'un commis greffier et portait la signature d'un autre, car il n'existerait plus aucune preuve de l'accomplisse- ment des formes essentielles prescrites par l'art. 399 (11). Mais il importerait peu que le commis qui aurait signé le procès-verbal du tirage du jury fût un autre que celui qui aurait signé le procès-verbal des débats (12) : ce qui est nécessaire à la validité de chaque acte, c'est que ce soit le même officier qui ait assisté aux opéra- tions qu'il constate et qui l'ait dressé.

4740. Enfin le tirage au sort des jurés a lieu dans la chambre du conseil. L'art. 399 dispose, en effet, que ce tirage sera fait « avant l'ouverture de l'audience. » La raison de cette disposition est que l'exercice du droit de récusation a paru, soit dans l'intérêt de la dignité des jurés, soit même dans l'intérêt de la liberté des récusations, exiger l'exclusion du public (13). Ce- pendant l'opération n'est point entachée de nullité par cela seul qu'elle aurait été faite publiquement, et la cour de cassation a fréquemment rejeté des pourvois qui étaient fondés sur ce motif : « Attendu que s'il est plus conforme au texte de l'art. 399 ou à l'esprit qui a

---

(1) Cass., 13 janvier 1832, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 14) ; mars 1832 (*ibid.*, n° 75) et 21 fév. 1833, rapp. M. Isambert ALL., v° *Instr. crim.*, n° 1753).

Add. Voy. *infra*, n° 4852.

(2) Cass., 15 janvier 1835, rapp. M. Mérilhou (DALL., 1756).

(3) Cass., 21 fév. 1833 et 16 fév. 1837 (DALL., n° 1755).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1410.

(4) **Add.** Un interprète ne doit pas être nommé pour le ti- ge au sort des jurés, si la nécessité d'un interprète ne se pro- it pas pendant le cours de cette opération. Cass. belge, 26 avril 11 août 1841 ; 8 nov. 1848 (*Pasic.*, 41, 1, 286 et 330 ; 48, 1, 1).

(5) Cass., 30 nov. 1827 (DALL., v° *Instruct. crim.*, n° 1752) ; août 1832 (SIR., 33, 1, 159) ; 17 janv. 1836 (*Journ. du pal.*, 1024 ; DALL., 56, 1, 142).

(6) Cass., 23 avril 1835 (SIR., 35, 1, 746) ; 14 mai 1840, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 132), 21 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 350).

(7) Cass., 18 oct. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 331).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1411, et l'arrêt du 16 fév. 1860, rapporté par ce magistrat.

(8) Cass., 18 août 1832, rapp. M. Isambert (SIR., 33, 1, 159).

Add. *Quid* si l'accusé est sourd-muet ? Voy. NOUGUIER, n° 1412.

(9) Cass., 30 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 298).

(10) et (11) Cass., 28 janv. 1847, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal.*, 47, 1, 572).

(12) Cass., 5 janv. 1832, rapp. M. de Crouseilhes (*Journal du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 1404 et 1405, qui cite encore cass. franç., 11 juin 1835 et 5 janv. 1832.

(13) Cass., 15 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

présidé à sa rédaction, que le tirage du jury de jugement et les récusations auxquelles ce tirage peut donner occasion aient eu lieu dans la chambre du conseil, et non en audience publique, cet article n'est pas conçu dans un sens prohibitif; qu'il n'est pas prescrit à peine de nullité; que, dans tous les cas, ce ne serait jamais aux accusés à se plaindre de cette publicité, qui leur offre une garantie de plus (1). »

4741. Les formes intrinsèques du tirage au sort sont très-simples : elles se réduisent : 1° à l'appel des jurés; 2° au dépôt dans une urne des noms des jurés présents; 3° au tirage au sort de douze noms non récusés par le ministère public et l'accusé.

1° L'appel des jurés doit se renouveler pour chaque affaire : telle est la disposition formelle de l'art. 399 : « Au jour indiqué *et pour chaque affaire*, l'appel des jurés non récusés et non dispensés sera fait avant l'ouverture de l'audience. » Cet appel a deux motifs : d'abord, il importe de constater les jurés présents, puisque des vides peuvent se faire chaque jour dans leurs rangs; ensuite, il fait connaître à l'accusé chacun des jurés qui veut concourir au tirage et le met à même de préparer ses récusations. C'est donc l'une des formes essentielles de l'opération.

L'appel doit, à peine de nullité, être fait en présence de l'accusé. Il a même été jugé qu'il suffit que cette présence ne soit pas constatée par le procès-verbal pour que la nullité soit encourue : « Attendu que la faculté impartie à l'accusé par l'article 399 de récuser dans une proportion déterminée les jurés qui concourent à la constitution du jury de jugement, ne serait pas exercée par lui avec la plénitude des garanties que la loi y a attachées, si d'une part l'appel de leurs noms, fait en sa présence, ne signalait chacun d'eux à son attention spéciale, et si, d'autre part, il n'était pas mis en situation, au moyen de cet appel, d'apprécier, eu égard aux limites de son droit et d'après l'importance relative de chaque récusation, quels sont ceux desdits jurés qu'il lui convient le mieux d'écarter ou d'accepter pour juges; qu'il ne résulte en termes exprès d'aucune des énonciations du procès-verbal du tirage au sort, que cette formalité ait eu lieu; qu'il ne saurait être suppléé par des inductions à la constatation de son accomplissement et qu'elle est substantielle au droit de défense; qu'ainsi la procédure est entachée de nullité (2). » Il importerait peu d'ailleurs que l'appel eût été fait au commencement de l'audience, en présence de deux accusés étrangers l'un à l'autre et qui doivent être successivement jugés dans la même séance, « attendu que ce qu'il y a de substantiel dans l'art. 399, c'est que l'appel des jurés présents, sur lesquels le jury de jugement doit être tiré, soit fait en présence de l'accusé, et que le nom de chaque juré répondant à l'appel soit déposé dans l'urne; qu'il importe peu que ces formalités aient été accomplies en présence d'un autre accusé étranger à l'affaire du demandeur, puisque cette c constance ne lui a porté aucun préjudice, qu'elle l'a pas empêché de contrôler l'appel des jurés, et q a été fait pour son affaire un tirage du jury de ju ment distinct et séparé (3). »

4742. L'appel doit encore, à peine de null constater la présence de trente jurés au moins, r récusés ni dispensés. C'est la disposition expresse l'art. 393. Il y aurait donc lieu d'annuler l'opérat si, par l'effet de l'incapacité de l'un des jurés, l nombre se trouvait réduit à vingt-neuf. Cette règl été consacrée par un arrêt qui décide que la prése parmi les trente d'un juré qui avait été témoin d l'instruction et qui dès lors était incapable, vicie procédure, « attendu que le tirage du jury de jugem doit se faire sur une liste qui ne peut pas être de mo de trente jurés capables de connaître de l'affaire doit être soumise à ce jury de jugement; et que l' capacité absolue ou relative de l'un des jurés qui f partie de cette liste des trente réduirait les droits récusation attribués par la loi à l'accusé et au min tère public, et serait une violation des règles consti tives du jury (4). » Il est en outre nécessaire qu nombre des jurés présents soit constaté par le proc verbal (5).

4743. 2° Le président, à mesure que chaque j répond à l'appel, dépose dans l'urne son nom ins sur un carton ou sur un papier. Il n'est pas permis substituer à ce mode, indiqué par la loi, tout au mode, et par exemple de déposer dans l'urne des méros correspondant aux numéros d'ordre placés marge des noms de chaque juré sur la liste, car il po rait en résulter des erreurs, et la cour de cassatio annulé en conséquence les tirages opérés par ce moy « attendu que les dispositions du deuxième parag phe de l'art. 399 sont substantielles; d'où il suit qu ne peut substituer un mode quelconque de tirage sort à celui qu'il prescrit sans qu'il en résulte nullité radicale (6). »

Les noms des jurés présents et répondant à l'ap doivent seuls être mis dans l'urne. Le tirage serait vi si le président y avait déposé par erreur le nom d'un j non présent. Ce point a été formellement reconnu un arrêt portant « qu'aux termes du § 2 de l'art. 3 les noms des jurés présents et répondant à l'appel d vent seuls être déposés dans l'urne; que le nom sieur Bardinet, l'un des jurés de la liste, y a été dép quoique ce juré n'eût pas répondu à l'appel, étant sent; qu'il y aurait donc eu violation dudit parag phe (7). » Mais cette irrégularité n'entraînerait pas nullité si, en dehors de ce juré, trente jurés capab avaient concouru au tirage et si son nom n'était sorti de l'urne (8).

4744. Que faut-il décider si l'un des jurés, abs au moment de l'appel, se présente avant que le tir

---

(1) Cass., 27 juin 1839, rapp. M. de Saint-Marc; et conf. 13 oct. 1814, 2 août 1833 et 8 oct. 1834 (SIR., 33, 1, 887; 35, 1, 229); 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 38, 1, 82); 13 avril 1837, rapp. M. Isambert (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1763).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 1434 et 1435; la circulaire du 26 août 1853, rapportée par ce magistrat, et cass. franç., 26 juillet 1854 (DALL., 54, 5, 215).

Jugé en Belgique qu'il n'y a pas *nullité* si le tirage au sort est fait publiquement. Cass. belge, 18 mai 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 293, et la note). Voy. conf. cass. belge, 21 mars 1842, 14 août 1843 et 6 mai 1844 (*Pas.*, 42, 1, 235; 44, 1, 15 et 183). V. aussi cass. belge, 27 mars et 4 avril 1853 (*Pasic.*, à leur date), et, quant aux réquisitions du ministère public, voy. cass. belge, 8 fév. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 176).

(2) Cass., 19 janv. 1850, rapp. M. Rocher (DALL., 50, 5, 1
4 janv. 1851 (*ibid.*, 51, 5, 142).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1403, et cass. franç., 14 se 1829.

(3) Cass., 26 sept. 1844, rapp. M. Dehaussy (DALL., v° *Ins crim.*, n° 1735).

(4) Cass., 11 janv. 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 10).

(5) Cass., 13 mai 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bu* n° 138).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 1445 et 1457.

(6) Cass., 4 juin, 2 juillet et 14 sept. 1829 (*Journal du pa* à leur date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1454.

(7) Cass., 6 mars 1828, rapp. M. Gaillard (*J. du pal.*, à sa dat

(8) Conf. CUBAIN, p. 103.

ommencé? On lit dans un arrêt « que si tout juré
ent lors de l'appel et qui se représente avant le
ge au sort pour la formation du tableau des douze,
oit de concourir à la formation de ce tableau, et si
résence exclut l'un des jurés appelés en remplace-
t, ce fait hypothétique ne se trouve pas dans l'es-
(1). » Il est certain, en effet, qu'il ne peut exister
orclusion à l'égard des jurés momentanément ab-
s qui se présentent avant le tirage ; il suffit que la
alité de l'appel puisse être remplie à leur égard
ue leurs noms soient déposés avant que l'opération
irage ait commencé.

745. 3° Lorsque tous les noms des jurés présents,
oins au nombre de trente, ont été déposés dans
e, il est procédé au tirage des jurés qui doivent
poser les douze jurés de jugement. Ces jurés ne
vent, en aucun cas, être pris que parmi ceux dont
oms ont été mis dans l'urne en présence de l'ac-
(2).

e tirage est opéré par la voie du sort. Le président
successivement de l'urne les noms des jurés et les
lame. Tout autre mode est interdit : c'est le sort
loit composer le jury de jugement, comme il com-
la liste de la session. Dans une espèce où le pré-
t, pour remplacer l'un des douze jurés qui n'était
présent, avait désigné, avec le consentement de
es les parties, un autre juré, l'annulation a été
oncée, « attendu que cette formalité du tirage des
s par la voie du sort, impérieusement ordonnée
la loi, tient essentiellement et substantiellement à
rmation du jury ; que, sans son observation, le jury
ncomplet, illégal et nul, et que cette irrégularité
eut être couverte par aucun consentement qui y
contraire (3). »

e mode de tirage, indiqué par l'art. 399 et con-
e à la nature des choses, est que le président tire
essivement et un à un de l'urne le nom de chaque
, afin que les récusations puissent s'exercer à me-
que chaque nom est extrait. Cependant, dans une
ce où le magistrat avait extrait à la fois et d'un
coup plusieurs noms, le pourvoi a été rejeté :
tendu que l'art. 399 n'étant point prescrit à peine
ullité, sa violation ne peut donner lieu à cassation
utant qu'elle porterait atteinte aux caractères que
i exige dans les jurés pour exercer légalement
s fonctions; que le motif allégué ne présente point
iolation de cette espèce, puisqu'il ne porte que sur
rétendue omission d'une formalité extrinsèque,
ive au tirage au sort des douze jurés ayant d'ail-
s les qualités requises par la loi (4). » Le motif énoncé
cet arrêt ne nous semble pas suffisant pour justi-
e rejet du pourvoi. Le président, s'il tire plusieurs
s à la fois, ne pourra-t-il pas faire un choix parmi
oms, et, en admettant qu'il ne le fasse pas, n'aura-
as du moins la facilité de le faire? Or, il ne faut
on-seulement que le choix se mêle au sort pour
miter les désignations, mais que la possibilité d'un
oncours puisse être soupçonnée. La loi n'a voulu
a voie du sort : tout mode, toute pratique qui peut
ltérer la décision est contraire à ses dispositions.
On ne saurait d'ailleurs distinguer les cas où le président aurait ou n'aurait pas abusé de ce mode de tirage; car comment le savoir et le constater? Et cependant, nonobstant cette observation, il semble difficile de baser sur un tel fait un moyen de cassation ; car la défense pourra-t-elle le vérifier? et lors même qu'elle le pourrait, quelle preuve en fournirait-elle? Lui sera-t-il donné acte d'une forme irrégulière qui ne sera le plus souvent qu'un fait d'inattention? C'est l'impossibilité de la preuve plutôt que le silence de la loi qui doit conduire au rejet. Mais on n'hésite pas à dire que le président doit éviter avec soin un mode de tirage dont, s'il n'abuse pas, il lui serait possible d'abuser, car son devoir est non-seulement d'appliquer loyalement la loi, mais de laisser apercevoir à tous les yeux cette loyale application (5).

Le tableau du jury de jugement se compose des douze premiers noms qui sont sortis de l'urne et qui ont été acceptés sans récusation par l'accusé et par le ministère public. Le greffier inscrit ces douze noms dans le procès-verbal. Il importe peu qu'il maintienne ou intervertisse l'ordre dans lequel ils ont été tirés (6). Il importe peu également qu'il ait annoté provisoirement les noms des jurés au fur et à mesure qu'ils sortaient de l'urne et qu'ils étaient récusés, lorsqu'il constate nettement le résultat de l'opération (7).

4746. La formation du tableau du jury de jugement doit suivre immédiatement l'appel des jurés et le dépôt de leurs noms dans l'urne. Ces trois opérations n'en forment qu'une seule qui ne peut être scindée et continuée à différents intervalles, parce que cette exécution partielle et successive admettrait trop facilement les irrégularités et les erreurs. Il avait été constaté qu'à la fin d'une audience le président avait fait l'appel des jurés et déposé leurs noms dans l'urne, et qu'à l'audience suivante il avait procédé, sans un nouvel appel, au tirage au sort. La cassation a été prononcée : « Attendu que les formalités prescrites par la loi, qui ont pour objet la formation du jury de jugement, sont substantielles; que l'appel des jurés, le dépôt de leurs noms dans une urne et le tirage immédiat de ces noms, en présence de l'accusé et du ministère public, sont au nombre de ces formalités; que l'opération du tirage au sort du jury est indivisible; que tous les actes qui la constituent doivent être exécutés de suite et sans qu'aucun fait antérieur puisse laisser du doute sur la parfaite régularité du tirage au sort; que cette indivisibilité importe essentiellement à la défense, puisqu'elle est la garantie la plus efficace contre les erreurs qui pourraient entacher le tirage du jury ; qu'il résulte des faits constatés que plus de 15 heures se sont écoulées entre le dépôt des noms des jurés dans l'urne et le tirage au sort; que l'opération de ce tirage se trouve dès lors avoir été scindée, contrairement au vœu formel de l'art. 399; que, d'ailleurs, il n'est point constaté que des mesures aient été prises pour placer à l'abri de toute atteinte l'urne où étaient placés les noms des jurés pendant l'intervalle des deux audiences (8). »

4747. Le tableau des douze jurés de jugement,

Cass., 27 avril 1820, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à te).

id. L'absence d'un juré au commencement de l'audience mpêche pas de concourir à la formation du jury de juge- s'il se représente pendant le tirage. Cass. belge, 24 janv. (*Pasic.*, 42, 1, 58). Voy. aussi cass. franç., 8 septembre 1864 L., 65, 1, 147).

Cass., 4 sept. 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins (**Sir.**, 41, 5).

Cass., 12 mars 1824, rapp. M. Chasle (*J. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 20 juin 1817, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. **Nouguier**, n° 1453.

(5) Conf. **Carnot**, sur l'art. 399, n° 5, et **Cubain**, p. 109.

(6) Cass., 2 mai 1816, rapp. M. Chasle (**Dall.**, v° *Instruction criminelle*, n° 1746).

(7) Cass., 24 octobre 1823, rapp. M. Brière (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1746).

(8) Cass., 5 janvier 1850, à notre rapport (**Sir.**, 50, 1, 630 ; **Dall.**, 50, 5, 111).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1394.

dès qu'il se trouve formé par le tirage au sort, est irrévocable. Il résulte du dernier paragraphe de l'art. 399, portant que « le jury de jugement sera formé à l'instant où il sera sorti de l'urne douze noms de jurés non récusés. » Les jurés sortis, en effet, sont acquis à l'accusation comme à la défense ; il ne peut être permis, par quelque cause que ce soit, de briser ce premier tirage et de procéder à la formation d'un nouveau jury (1).

Cette règle fondamentale a été souvent maintenue par la jurisprudence. Il suffira de citer les arrêts les plus récents. Il était constaté, dans une première espèce, que le président, après avoir procédé au tirage avec le concours de trente-trois jurés, s'étant aperçu que l'un de ces jurés, dont le nom avait été par erreur mis dans l'urne, était absent, en avait référé à la cour d'assises, qui avait prononcé l'annulation de ce tirage et avait ordonné qu'il serait procédé à la formation d'un nouveau jury. Cette décision a été cassée : « Attendu qu'au moment où le jury de jugement est formé par un tirage régulier, il se trouve irrévocablement constitué, et que les noms des jurés sortis de l'urne sont acquis à l'accusé ; que, si quelque erreur a été commise, cette erreur doit être réparée après vérification et constatation du fait qui l'a produite, et qu'il ne peut y avoir lieu d'annuler la formation du jury de jugement qu'autant qu'il est établi qu'il y a impossibilité de réparer autrement l'erreur commise ; que dans l'espèce il n'était pas impossible de réparer autrement que par l'annulation du jury tiré au sort l'erreur résultant de l'appel et de la mise dans l'urne du nom d'un juré absent, puisqu'il suffisait, pour suppléer à cette absence, de tirer le nom d'un douzième juré ; que dès lors l'annulation prononcée par la cour d'assises a, sans nécessité, enlevé à l'accusé des juges qui lui avaient été acquis au moment même où les noms des jurés non récusés étaient sortis de l'urne (2). » Dans une autre espèce, treize jurés, au lieu de douze, s'étaient trouvés sur le banc du jury, et la cour d'assises, ne connaissant pas la cause de cette erreur, avait prononcé l'annulation du tirage. Cette décision a été cassée : « Attendu que l'arrêt se contente de déclarer qu'une erreur s'est glissée dans l'opération du tirage ; qu'il ne fait pas connaître en quoi a consisté cette erreur, ni qu'après vérification faite, il y ait eu impossibilité de la réparer ; que rien n'indique d'ailleurs qu'il ait été prétendu par qui que ce soit que le treizième juré, qui s'était placé sur le banc des jurés, ait dû faire partie du jury de jugement, contrairement aux constatations faites par le président et le greffier ; que dès lors la cour d'assises, en annulant le jury de jugement régulièrement formé, a commis un excès de pouvoir (3). » Dans une troisième espèce, la cour d'assises avait annulé le tirage parce que le onzième juré désigné par le sort avait déclaré ne pouvoir siéger à raison d'un intérêt personnel qu'il avait dans l'affaire. Cet arrêt a encore été cassé, « attendu que le juré réunissait toutes les conditions qui rendent un citoyen apte à exercer les fonctions de juré ; qu'il ne se trouvait dans aucune des situations que l'art. 383 déclare incompatibles avec ces fonctions ; que l'art. 392 ne lui était applicable à aucun titre ; que la circonstance par lui alléguée ne pouvait donner lieu qu'à une récusation péremptoire ou non motivée ; que dès lors, en annulant un tirage régulier, la cour d'assises a privé les accusés des juges qui leur étaient légalement acquis et institué un tribunal incompétent (4). »

4748. Cette règle admet néanmoins, ainsi que les arrêts le supposent eux-mêmes, quelques exceptions qui naissent les unes de la loi elle-même, les autres de la nécessité des choses.

Il est clair, d'abord, que le tirage du jury se trouve de plein droit annulé lorsque, dans les cas prévus par les art. 306 et 354, l'affaire est renvoyée à une autre session, puisque les pouvoirs des jurés cessent au terme de la session pour laquelle ils sont convoqués (5). Telle est la décision formelle de l'art. 4

Le tirage se trouve encore annulé lorsque la cour d'assises renvoie l'affaire, si d'ailleurs l'accusé ne s'y oppose pas (6), non pas à une autre session, mais à un autre jour de la même session, pour produire de nouveaux témoins, puisque l'art. 405 veut que l'examen de l'accusé commence immédiatement après la formation du tableau (7).

4749. Le tirage doit être annulé lorsque, à la suite d'empêchement matériel de l'un des jurés, il n'a pas été tiré de jurés suppléants, il y a impossibilité de constituer le jury de jugement. La cour de cassation a déclaré « que l'art. 394 ne s'applique qu'au cas où, indépendament des douze jurés, il en a été tiré au sort un ou deux autres qui assistent aux débats comme suppléants et sont aptes en cette qualité à remplacer un ou deux des douze jurés qui se trouvent empêchés, mais que cet article ne règle nullement le mode de procéder lorsqu'il n'a été tiré au sort que douze jurés seulement et qu'il n'a pas été tiré de suppléants ; qu'alors, si, l'affaire étant commencée, l'un des douze jurés vient à se trouver empêché par un événement quelconque, de suivre les débats et de continuer à siéger, il y a impossibilité de le remplacer par un juré suppléant, puisqu'il n'en a pas été tiré au sort et que la loi ne prévoit pas la possibilité de tirages partiels et successifs de jurés ; que, dans cette situation, la cour d'assises peut, aux termes des art. 4 406, renvoyer l'affaire à la session suivante ; mais rien ne s'oppose à ce que, dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires et pour épargner à l'accusé la prolongation d'une captivité préventive, elle annule le tirage du premier jury de jugement et ce qui s'en est suivi, et à ce qu'elle ne procède au tirage d'un nouveau jury (8). Toutefois, si l'examen est commencé, l'accusé et le ministère public ont le droit de s'opposer à un nouveau tirage, qui pourrait les mettre dans la nécessité d'accepter des jurés qu'ils ont récusés ou d'en faire siéger d'autres qui auraient

---

(1) **Add**. Voy. conf. **Nouguier**, nos 1417 et suiv.

(2) Cass., 16 juin 1855, à notre rapport (**Sir.**, 55, 1, 687 ; *Journ. du pal.*, 56, 1, 137).

(3) Cass., 14 déc. 1854, rapp. M. de Glos (**Sir.**, 55, 1, 70 ; *Journ. du pal.*, 55, 1, 291).

Add. Jugé que, une fois le tirage du jury régulièrement commencé, l'erreur qui vient à être commise pendant le cours de l'opération doit, dans tous les cas où cela est possible, être réparée après vérification du fait qui l'a produite, et qu'il n'y a lieu d'annuler la formation partielle du jury que pour autant qu'il y ait impossibilité de réparer autrement l'erreur commise. Cass. franç., 20 juin 1867 (**Sir.**, 68, 1, 76). Lorsque, après le tirage d'un certain nombre de jurés sur une liste de *plus de trente*, le sort amène le nom d'un juré dispensé, la cour peut mettre de côté son nom (même arrêt).

(4) Cass., 16 oct. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 125 ; **Sir.**, 46, 1, et conf. cass., 18 ventôse an x, rapp. M. Barris ; 6 mars rapp. M. Busschop ; 10 fév. 1809, 14 sept. 1821 et 7 janvier (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 7 nov. 1839 (**Sir.**, 40, 1, 255 ; *J. du pal.*, 41,

(6) Même arrêt.

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 fév. 1848 (**Sir.**, 49, **Dall.**, 48, 5, 92), et **Nouguier**, nos 1429 et 1430.

(7) Cass., 15 juin 1827 (**Dall.**, vo *Instr. crim.*, no 180

Add. Voy. cass. franç., 6 août 1835 (**Sir**, 35, 1, 859).

(8) Cass., 22 nov. 1839 (**Sir.**, 40, 1, 255 ; *J. du pal.*, 39,

on déjà formée sur l'affaire. Il a donc été reconnu lorsque l'accusé s'oppose formellement à ce que ème liste de jurés serve à deux tirages successifs, ur d'assises, en y procédant nonobstant cette opion, excède ses pouvoirs et porte atteinte au droit cusation et à la liberté de la défense (1). Dans cette thèse, le seul remède légal est le renvoi à une session.

750. La même solution s'applique au cas d'incaé reconnue dans la personne de l'un des jurés. , dans une affaire où un juré alléguait que, en sa té de juge suppléant, il avait siégé à la chambre nseil qui avait statué sur la prévention, il a été é « que la cour d'assises, en reconnaissant l'inité légale du juré, alléguée par le réclamant luie, et en ordonnant la formation d'un nouveau n'a nullement excédé ses pouvoirs, puisqu'elle uvait être tenue de procéder à des débats qui, uite du fait reconnu, auraient été viciés dans principe (2).

751. La même solution s'applique encore au cas irégularité reconnue dans la composition du au des douze jurés. Le président, par exemple, a es douze jurés, avec le concours de trente seule, tandis que trente et un avaient répondu à el. Il a été décidé, dans ce cas, « que le premier avait été évidemment irrégulier, puisque le nom m des jurés qui avaient répondu à l'appel n'avait té déposé dans l'urne; que cette omission viciait nposition du jury de jugement, et qu'en réparant llité qui en était la conséquence par la seule voie équi était ouverte, le président de la cour d'assises ommis aucun excès de pouvoir (3). Il est toujours ndu que ni l'accusé ni le ministère public ne s'opnt à cette mesure.

752. La même solution s'applique enfin au cas es motifs graves et légitimes, tenant à la bonne nistration de la justice et n'apportant aucun prée à la défense, justifieraient cette mesure. Tel a e cas, sous la législation antérieure, où l'un des enus d'un délit de presse, qui faisait défaut d'abord, survenu pendant l'opération du tirage : on a idéré que l'intérêt de tous les prévenus du même étant de ne pas disjoindre la procédure et que révenu tardivement arrivé devant participer au t de récusation, il y avait lieu d'annuler le tirage (4). ais ce ne sont là que des exceptions qui ne sont fiées que par la nécessité d'assurer à la justice un s régulier : ce n'est que parce qu'il n'existe pas d'autres moyens de subvenir aux irrégularités ou aux accidents qui se révèlent, que la jurisprudence a introduit, dans l'intérêt d'une sage administration, ce remède exorbitant d'une annulation qui dépouille les juges de l'accusation d'un caractère irrévocable. Ainsi, supposez que le tirage déjà commencé soit annulé à raison de l'arrivée tardive d'un trente et unième juré titulaire, cette annulation est illégale, puisque l'opération faite avec trente jurés était régulière (5). Supposez encore que la cour d'assises, par suite de quelque événement, tel que l'indisposition d'un de ses membres, ordonne que les débats seront annulés et recommencés, cette annulation ne saurait frapper la formation du jury, puisqu'il ne peut dépendre de la cour d'assises d'enlever aux accusés des juges qui leur sont définitivement acquis (6).

753. Est-ce au président seul, est-ce à la cour d'assises qu'il appartient de prononcer, quand il y a lieu, l'annulation du tableau des douze jurés? D'après la jurisprudence, il faut distinguer si cette annulation est prononcée avant ou après l'ouverture des débats : si elle est prononcée après, la cour d'assises est exclusivement compétente (7); si elle est prononcée avant, le président ou la cour d'assises sont l'un et l'autre également compétents, suivant que l'un ou l'autre préside à la formation du jury (8). Quant à nous, il nous paraît qu'il n'appartient qu'à la cour d'assises seule d'ordonner une mesure aussi grave : il n'est point d'incidents, en effet, qui intéressent à un plus haut degré tous les intérêts qui sont engagés dans le débat. Nous nous référons au reste à nos précédentes observations sur ce point (9).

754. L'opération du tirage au sort des douze jurés doit être constatée par un procès-verbal. Aucune disposition spéciale du code ne prescrit cet acte ; mais l'art. 372 veut que « le greffier dresse un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. » Or, comment serait-il possible de ne pas étendre cette disposition à l'opération de la formation du jury ? La cour de cassation a donc reconnu, avec une haute raison, « qu'il est de principe, dans notre organisation judiciaire, qu'un juge ne peut exercer les fonctions qui lui sont déléguées qu'avec l'assistance du greffier, qui doit constater tout à la fois que les actes qu'il s'agit de faire ont été faits, et qu'ils l'ont été avec toutes les formes nécessaires pour leur validité ; que les attributions conférées aux présidents des cours d'assises par les art. 266 et 399, ayant pour objet la formation du jury, ne peuvent

---

Cass., 31 mars 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 71).
dd. Voy. NOUGUIER, n°s 1426 et 1429.
) Cass., 8 oct. (ou 8 sept.) 1837 (DALL., v° *Instr. crim.*, 08).
dd. Voy. aussi cass. franç., 29 déc. 1826 et 20 juin 1839 UGUIER, n° 1423). — Jugé aussi que le tirage commencé être nécessairement annulé si la liste est composée de trente s seulement, y compris le nom d'un juré dispensé. Cass. ç., 3 juillet 1862 (SIR., 63, 1, 48). — *Junge :* NOUGUIER, 255 et suiv. Si elle est composée de plus de trente jurés, *supra*, n° 4747. — Voyez encore cass. franç., 18 avril 1861 LL., 61, 5, 126).
) Cass., 18 juillet 1856, rapp. M. Caussin de Perceval (*Bull.*, 55).
) Cass., 4 janv. 1851, rapp. M. Legagneur (SIR., 51, 1, 550; LL., 51, 5, 142).
dd. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1423.
oy. aussi, quant à l'irrégularité résultant du défaut d'averement à l'accusé sur son droit de récusation, cass. franç., évrier 1841 (SIR., 42, 1, 43 ; *Journ. du pal.*, 42, 1, 270) et anv. 1861 (SIR., 61, 1, 798; DALL., 61, 1, 233). Voy. toute, sur ce point, NOUGUIER, n° 1424.
(5) Cass., 29 avril 1847 (SIR., 47, 1, 745; *J. du pal.*, 47, 2, 519).
Add. *Junge :* NOUGUIER, n° 1422.
(6) Cass., 14 oct. 1813, 10 fév. 1814 et 23 janv. 1841 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1811).
Add. Voy. conf. cass. franç., 28 déc. 1860 (SIR., 61, 1, 478 ; DALL., 61, 1, 233). *Contra :* CUBAIN, n° 220. — Voy. encore les arrêts de la cour de cassation de France du 2 juillet et du 16 oct. 1846 (SIR., 46, 1, 760; 47, 1, 80 ; DALL., 46, 4, 125). Une cause de récusation péremptoire avait été transformée en une cause d'annulation du tirage. Voy. NOUGUIER, n° 1422.
(7) Cass., 27 avril 1850, aff. Duru (DALL., 50, 5, 123; SIR. 50, 1, 811).
(8) Cass., 25 juin 1840 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 679).
Add. Voy. toutefois NOUGUIER, n° 1425 et n°s 1408 et suiv. Les attributions du président suffisent, dit-il, pour parer à tous les incidents pouvant survenir pendant la formation du tableau du jury de jugement, lorsqu'ils ne revêtent point le caractère d'un incident contentieux. Il invoque spécialement cass. franç., 4 janv. 1851 et 18 juillet 1856 (cités ci-dessus). — Voyez aussi, quant à l'annulation des *débats*, cass. franç., 5 août 1858 (DALL., 58, 5, 111).
(9) Voy. *supra*, n° 4754.

être exercées sans qu'il en soit dressé procès-verbal pour constater le libre exercice du droit de récusation et la conservation des autres garanties données par la loi aux accusés ; que ce n'est pas par des certificats d'une nature plus ou moins arbitraire qu'une opération de cette importance doit être constatée, mais bien par un procès-verbal régulier, authentique, par la signature du président et par celle du greffier ; que la loi ne peut exiger moins de solennité pour établir la légalité de la constitution du jury que pour prouver la régularité de l'usage qu'il fait de ses attributions (1).

4755. Ce procès-verbal peut néanmoins être imprimé à l'avance. La jurisprudence a déclaré que la disposition de l'art. 372 qui prohibe cette impression « ne s'applique pas à l'opération qui a pour objet le tirage au sort des jurés ; qu'en effet, le procès-verbal qui constate cette opération est essentiellement distinct de celui qui rend compte des séances de la cour d'assises, de même que l'opération du tirage au sort est entièrement distincte de ses séances, puisqu'il n'a pas lieu en séance publique (2). Il nous eût paru plus rationnel, puisque le procès-verbal du tirage n'est dressé qu'en vertu de l'art. 372, d'appliquer à ce procès-verbal les formes prescrites par cet article. Les actes imprimés à l'avance sont d'ailleurs un des abus les plus étranges de notre procédure ; ils rendent toutes les constatations illusoires et semblent enlever aux formes légales toute leur sincérité.

4756. Mais il est nécessaire au moins qu'il soit signé du président et du greffier. Il suffirait même, si le greffier qui l'a signé n'était pas le même que celui qui a signé le procès-verbal des débats, que l'assistance de cet officier ne fût pas mentionnée, pour qu'il y eût nullité (3). Toutefois, le procès-verbal du tirage et le procès-verbal des débats peuvent être réunis dans un seul contexte (4), et dans ce cas il suffit que les signatures du président et du greffier soient placées au pied de cet acte (5).

4757. Le procès-verbal du tirage doit énonce date (6), la présence des jurés, de l'accusé et de défenseur et du ministère public (7), l'avertissemer président (8), le nombre des jurés présents (9) nombre des récusations autorisées, les noms des j récusés et les noms des douze jurés non récusés forment le jury de jugement (10). Ces énonciatio elles sont inexactes ou incomplètes, peuvent être tifiées en les rapprochant de celles du procès-v des débats (11).

§ 603.

4758. Du droit de récusation.
4759. Comment il s'exerce. Mode des récusations.
4760. Suite.
4761. L'accusé peut-il s'aider de notes?
4762. Toutes les récusations sont péremptoires et non mo
4763. Qui peut exercer ce droit?
4764. Les jurés ne peuvent se récuser.
4765. De la partie civile.
4766. Du nombre des récusations.
4767. *Quid* en cas d'adjonction de jurés suppléants?
4768. De l'avertissement du président.
4769. De la répartition des récusations lorsqu'il y a plu accusés.
4770. 1° S'ils se sont concertés.
4771. 2° S'il ne se sont pas concertés.
4772. *Quid* si le nombre des accusés est supérieur à ce récusations?
4773. Des incidents relatifs à l'exercice du droit de récu

4758. Les récusations sont de l'essence du et l'on peut dire que cette institution est for débile, tutélaire ou dangereuse, selon qu'elles s cent avec plus ou moins d'étendue. En effet, suffit pas que les jurés soient donnés par le so faut qu'ils soient acceptés comme juges, par l'accu

(1) Cass., 11 juin 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1452, et les motifs de l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 7 juillet 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 316).

(2) Cass., 10 oct. 1832 (SIR., 33, 1, 239), et conf., 26 janvier 1837, 13 juillet 1837, 29 août 1840, 18 mai 1841 (SIR., 41, 1, 558), etc.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1464; cass. franç., 22 janvier 1846 (DALL., 46, 4, 131), et cass. belge, 7 mai 1849 et 26 juin 1865 (*Pasic.*, 50, 1, 474 ; 65, 1, 355); 11 mars 1856, 23 mars et 16 mai 1857 (*ibid.*, à leur date).

(3) Cass., 28 janv. 1847 (DALL., 47, 4, 130, aff. Lagoguery).

Add. Quant à la signature du président et du greffier, voyez NOUGUIER, nos 1464 et 1465. — Le procès-verbal doit, à peine de nullité, être signé par le greffier (cass. belge, 20 février 1843, *Pasic.*, 43, 1, 110) et par le président. Cass. belge, 26 avril 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 322).

(4) Cass., 13 août 1835, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 36, 1, 148).

Add. Voy. conf. cass. franç., 26 fév. 1846 (DALL., 46, 4, 132).

(5) Cass., 31 mars 1842, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 75).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1466, et cass. franç., 26 fév. 1846, précité.

(6) **Add.** Mais si la date est erronée ou omise, il n'y a nullité que s'il est impossible de compléter le procès-verbal ou de le rectifier par les autres documents authentiques du procès. Cass. franç., 17 déc. 1857 (DALL., 58, 1, 137). Voy. NOUGUIER, n° 1463.

(7) **Add.** Voy. NOUGUIER, nos 1438-1441, et voy. *supra*, nos 4735 et 4741. Voy. aussi, quant à la présence des accusés, cass. belge, 24 mars 1832 (*Pasic.*, à sa date).

(8) **Add.** Voy. NOUGUIER, nos 1449 et 1450.

(9) **Add.** Voy. NOUGUIER, n° 1457, et voy. *supra*, n Quant aux *noms* des jurés, voy. NOUGUIER, n° 1446, franç., 21 sept. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 651) et 23 ao (DALL., 66, 1, 465). Voy. encore cass. belge, 11 jui (*Pasic.*, 49, 1, 259).

(10) **Add.** Voy. encore, quant à la *constatation* des no jurés, NOUGUIER, nos 1458-1460. Voy. aussi cass. franç., 1853, 17 mars 1854, 17 déc. 1863 et 16 mars 1865 (DALL. 124; 54, 5, 210; 64, 5, 84; 65, 5, 99). Quant au tableau de sations, voy. NOUGUIER, n° 1461; quant aux adjonctions rés supplémentaires, voy. NOUGUIER, n° 1448.

Il a été jugé par la cour de cassation de France, le 26 ju (DALL., 62, 1, 347), qu'il n'est pas exigé que le procès du tirage mentionne les récusations exercées ; il suffit qu state que les droits de récusation de l'accusé ont été res Il a été jugé aussi que si le président vient à décéde d'avoir signé le procès-verbal, la cour doit autoriser à le l'un des assesseurs qui ont assisté au tirage. Aix, 6 1864 (SIR., 64, 2, 222; DALL., 64, 5, 84). Mais elle ne p signer, pour donner cette signature, un assesseur qui n' assiste. Cass. franç., 7 fév. 1852 (SIR., 52, 1, 593; DALL. 163 et 164). Voy., sur ce point, NOUGUIER, n° 1464.

Le procès-verbal du tirage au sort ne doit pas menti 1° les arrêts de dispense. Cass. belge, 20 mars 1843 (*Pas* 1, 184); 2° par qui la liste des jurés a été lue et par qui le des jurés ont été mis dans l'urne (même arrêt.) Voy. aus belge, 13 mars 1843 (*ibid.*, p. 188). — Quant à l'intervent interprètes, voy. cass. franç., 21 janv. 1858, rapp. M (NOUGUIER, n° 1439).

(11) Cass., 17 déc. 1847, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 4

Add. Voy. *supra*, note 6, et voy. aussi cass. belge, 1834 (*Pasic.*, à sa date).

r la défense, il faut qu'ils soient réputés par l'une r l'autre dignes de la magistrature temporaire ; revêtent. C'est là ce qui fait la puissance du jury, qu'il y puise, non-seulement la confiance des es, mais le sentiment de son impartialité. Ce n'est orsqu'il a été librement accepté comme un souve- rbitre que ses sentences peuvent être considérées ne l'expression de la vérité, et que lui-même le devenir l'organe de la conscience sociale. uire le droit de récusation ou le renfermer dans mites trop étroites, ce serait conférer le droit de au hasard, à l'ignorance, aux passions, aux gés; ce serait jeter dans le jury tous les germes iscorde ou d'injustice qui fermentent dans la é; ce serait l'abaisser au lieu de l'élever, le aux calomnies au lieu de l'environner de la nce publique, fournir d'inépuisables prétextes à les récriminations, à toutes les plaintes. Le de récusation est le complément de l'institution ry, son accessoire indispensable, son principe .

us avons rappelé l'exercice de ce droit dans la rudence romaine. La législation anglaise compte espèces de récusations : la récusation de la liste e (*challenge to the array*) et la récusation indivi- (*challenge to the polls*). La récusation de la liste e n'a lieu que lorsque l'officier qui l'a composée spect de partialité. La récusation individuelle remptoire ou motivée. La récusation péremptoire admise que dans certains cas ; dans les cas de trahison, l'accusé peut exercer jusqu'à trente- récusations péremptoires ; dans les cas de meur- de félonie, il peut en exercer vingt. Dans les accusations, toutes les récusations sont moti- Elles ont été classées en quatre catégories : *opter honoris respectum* ; ce sont les dispenses t pour cause la dignité dont le juré est revêtu ; *pter defectum*, lorsque le juré est frappé d'inca- , si, par exemple, il est étranger, s'il n'a pas equis, s'il ne possède aucune propriété; ou lors- est atteint par quelque cause d'incompatibilité, r exemple, il est parent de l'une des parties, s'il téressé ou témoin dans l'affaire, s'il a émis une n ; 3° *propter affectum*, lorsque le juré peut être onné de partialité soit à raison de ses relations es parties, soit à raison des motifs de haine ou eur qu'il peut avoir à leur égard ; 4° *propter de-* , lorsque le juré s'est rendu indigne de cette on par quelque délit ou quelque infraction aux es récusations motivées sont illimitées; elles sont sées par l'accusé et jugées sur-le-champ par personnes désignées par la cour (*triers*), si aucun n'a encore été admis, ou par les deux premiers non récusés. L'attorney général n'exerce aucune ation péremptoire ; il ne peut proposer que des ations motivées pour certaines causes (1).

x Etats-Unis, les récusations suivent à peu près êmes règles ; elles s'exercent également de deux res, à l'égard de la liste (*to the panel*) ou à d des jurés individuellement (*to an individual* . La récusation de la liste entière ne peut être e que sur une infraction matérielle aux formes rites pour la convocation du jury, ou sur la par- dont le shérif aurait fait preuve en omettant rtir quelques-uns des jurés. La récusation indi- viduelle est ou péremptoire ou motivée sur certaines causes. Si l'accusation emporte la peine de mort ou l'emprisonnement à vie, l'accusé peut exercer vingt récusations péremptoires ; dans toute autre accusa- tion, il ne peut en exercer que cinq. Les récusations motivées ne sont pas limitées ; elles peuvent être pro- posées dans les mêmes cas que dans la jurisprudence anglaise et elles sont examinées et jugées de la même manière. L'accusateur public exerce à peu près les mêmes droits que l'accusé (2). Ces règles, générale- ment appliquées dans les différents Etats de l'Union, diffèrent cependant en quelques détails dans quel- ques-uns de ces Etats.

L'assemblée constituante, lorsqu'elle institua le jury, ne donna pas les mêmes bases au droit de récu- sation. L'accusateur public avait la faculté d'exclure vingt jurés sur la liste trimestrielle qui en portait deux cents. Le reste des noms était mis dans une urne pour former, par la voie du sort, le tableau des douze jurés. Ce tableau était présenté à l'accusé qui pouvait, dans les vingt-quatre heures, récuser ceux qui le compo- saient. Lorsque l'accusé avait exercé vingt récusations sans donner de motifs, celles qu'il présentait ensuite devaient être fondées sur des causes dont le tribunal criminel jugeait la validité. Cette récusation de vingt jurés pouvait être faite par plusieurs coaccusés, s'ils se concertaient ensemble pour l'exercer ; et s'ils ne pouvaient s'accorder, chacun d'eux séparément pou- vait récuser dix jurés (3). Le code du 3 brumaire an IV ne s'était pas écarté de cette théorie (4).

Notre code a simplifié en même temps que res- treint le droit de récusation. Trois règles générales constituent tout son système : il n'admet que les ré- cusations faites en présence des jurés ; il rejette les récusations motivées sur une cause déterminée ; enfin, il en limite le nombre dans chaque affaire de neuf à douze, suivant le nombre des jurés présents. Il faut insister un moment sur chacune de ces règles.

La récusation faite en présence est, nous le croyons, la seule qui soit sincère et qui remplisse le véritable objet de cette mesure. Ecarter des noms qui sont in- scrits sur une liste, c'est récuser des hommes qu'on ne connait qu'imparfaitement et que le sort n'appellera peut-être pas. « Il y a tel homme, disait M. Oudart, que j'ai vu se mal comporter dans une circonstance re- marquable et que je ne connais pas de nom ; certes, je le récuserais s'il m'était donné pour juré et si je l'avais sous les yeux (5). » Blackstone avait déjà remarqué « que des préjugés inexplicables et des impressions sou- daines s'élèvent souvent en nous à la seule vue d'une personne, à l'examen de sa physionomie et de son ex- térieur, et qu'il est nécessaire que la récusation ait lieu en sa présence, pour que l'accusé qui lutte pour dé- fendre sa vie, n'ait que des juges en qui il ait con- fiance, car ce n'est qu'a cette condition qu'il peut déve- lopper sa défense sans trouble et sans crainte (6). » L'exposé des motifs regardait cette disposition comme un progrès : « L'accusé et le ministère public, disait M. Faure, n'exerceront plus de récusations sans avoir vu la personne qu'ils croient devoir récuser. Ils ne se- ront plus exposés à des méprises fondées sur l'identité des noms, quand ils récusent une personne pour une autre, soit sur l'oubli du nom, quand ils laissent parmi les jurés celui qu'ils auraient récusé s'ils avaient pu le voir (7). » Vainement la commission du corps législa-

---

Lord EDWARD COKE, inst. 156 ; BLACKSTONE, t. III, PHILIPPS, chap. 4.

Code of criminal procedure of the State of New-York, hap. 5; code of procedure of the State of Louisiana, liv. 2, inst. 2.

(3) L. 16-29 sept, 1791, tit. XI, art. 9, 10, 11 et 12.
(4) Code 3 brum. an IV, art. 503 à 508.
(5) LOCRÉ, t. XXV, p. 25 (édit. belge, XIII, p. 299).
(6) Commentaries, t. IV, p. 353.
(7) LOCRÉ, t. XXV, p. 583 (édit. belge, t. XIV, p. 106).

tif avait proposé, en reprenant en partie le système de 1791, une disposition ainsi conçue : « Les accusés seront amenés devant la cour ; le président leur déclarera qu'ils ont la faculté d'exercer quarante récusations sur la liste (de deux cents noms) qui leur a été notifiée, et les interpellera de former celles qu'ils entendront proposer ou de déclarer s'ils n'entendent point en faire. Le procureur général pourra exercer aussi quarante récusations. » Le conseil d'Etat rejeta cette disposition qui n'eût établi qu'une récusation illusoire et qui d'ailleurs ramenait un mode dont les inconvénients avaient été reconnus.

La loi n'admet plus, en second lieu, de récusations motivées ; toutes les récusations sont péremptoires. Elles excluent d'une manière absolue tous les jurés qu'elles frappent, tant que le nombre légal n'est pas épuisé. Il importe peu qu'elles soient fondées sur l'incapacité des individus, sur leurs infirmités, sur des motifs d'incompatibilité, sur l'intérêt qu'ils ont dans la cause, sur l'affection ou l'inimitié qu'ils ont témoignée aux parties : l'effet de toutes ces causes est le même, et toutes les distinctions de la législation anglaise et de celle des Etats-Unis n'ont aucune application parmi nous. Il n'y a lieu ni d'examiner ces causes, ni de les discuter. Il suffit que la récusation soit proposée ; elle est admise de plein droit. Ce système nous paraît préférable à tous les autres : il abrége et simplifie les formes préliminaires de la procédure ; il évite des incriminations et des récriminations fâcheuses au moment de la formation du jury ; il atténue autant que possible les blessures que peuvent faire les récusations, et du moins il n'en laisse subsister aucune trace ; enfin, il permet les récusations sans cause précise, celles auxquelles l'accusé ne pourrait assigner un motif déterminé, qui tiennent à l'aspect du juré, à sa tenue, aux dispositions qu'il semble apporter dans l'accomplissement de ses fonctions, et ces récusations ne sont ni moins légitimes, ni moins nécessaires que celles qui reposent sur un fait prévu et défini.

Enfin la loi circonscrit le nombre des récusations de neuf à douze pour chacune des deux parties, suivant la composition de la liste de la session, laquelle doit contenir trente noms au moins et trente-six au plus. Cette limite n'est que la conséquence du nombre des jurés appelés chaque trimestre au service des assises. Le législateur, pour atténuer la charge que ce service fait peser sur les citoyens, a réduit la liste le plus qu'il a pu, et par suite il a rétréci le terrain des récusations. Il y a loin assurément de ce terrain un peu étroit au champ vaste et presque illimité que la législation anglaise et la législation américaine assurent au droit des accusés. C'est surtout quand l'accusation comprend plusieurs coaccusés que ce nombre, en se subdivisant, peut paraître insuffisant. Néanmoins on ne doit pas aisément critiquer sous ce rapport un mode qui n'est que le corollaire du système général de notre législation, et qui n'a pas révélé de très-graves inconvénients. Il faut prendre garde, pour appliquer des règles que la théorie affirme, de contrarier une pratique adoptée et d'entourer de difficultés une institution populaire. Lorsque la liste des jurés est dressée avec impartialité, il doit suffire à la défense de pouvoir en exclure le tiers. Ce ne serait pas assez sans doute, si la liste entière était frappée de suspicion, si la manière dont elle a été rédigée témoignait d'une partialité préméditée ; il faudrait alors, comme dans les législations que nous avons citées, donner à l'accusé la faculté d'écarter le *panel*, c'est-à-dire la liste tout entière. Mais notre code n'a pas prévu ce péril, parce qu'il n'a pas paru qu'il pût exister ; il n'a prévu que des récusations portant, non contre le tableau, mais contre quelques individus de ce tableau ; et à ce point de vue, qui suppose que la liste a été compo avec toutes les garanties que la justice exige, i certain que neuf récusations péremptoires sur tr jurés, douze sur trente-six, donnent à la défense protection efficace et sûre.

Tel est le système de notre code. Si quelques pu cistes ont pensé qu'il ne sauvegardait pas suffisamm les intérêts de l'accusé (1), d'autres l'ont attaqu contraire par le motif que non-seulement il les vrait assez, mais qu'il exposait même la société à dangers sérieux (2). Ceux-ci regardent le droit de r sation, tel qu'il est organisé, comme une arme do sert habituellement la défense pour écarter les j qu'elle suppose les plus fermes et les plus éclairé qui se trouvent par là l'objet d'une sorte d'ostrac quand ils seraient les plus utiles à la justice. Cette tique nous paraît exagérée. Il est évident, d'ab qu'elle ne peut s'adresser à l'usage que les acc feraient de leur droit, car, n'assistant qu'à l'audi où ils sont jugés, ils ne peuvent connaître les juré plus fermes et les plus éclairés. Elle ne peut s'adresser qu'aux défenseurs qui sont présents au ti et, par conséquent, c'est cette présence, et n droit de récusation lui-même, qui seule est attaq Nous avons examiné ailleurs l'utilité du concour défenseurs : ils sont là pour soutenir les droits de cusé, pour diriger ses récusations, pour lui app une sorte de tutelle et d'appui pendant toute l'o tion du tirage. Est-il vrai que ce concours, néces à la défense, puisse avoir quelque inconvénient qui touche le choix des jurés? Ce n'est guère vers la fin d'une session que les jurés peuvent appréciés, car il faut plusieurs épreuves pour co tre leurs tendances ; or, les sessions ne dépassen en général dix ou quinze jours. Ensuite il faut su ser que les mêmes défenseurs aient suivi toute audiences de la cour d'assises, afin d'étudier les positions des jurés et de discerner ceux qui ser les plus enclins à la sévérité. Il résulte déjà d deux observations que ce n'est que dans des cas restreints que l'abus que l'on signale peut se prod Et puis, si les jurés s'apercevaient que ceux d'e eux dont la fermeté est soupçonnée sont systémati ment écartés, ne deviendraient-ils pas aussitôt énergiques? Et la défense, enfin, a-t-elle réelle quelque profit à exclure du banc de ses juges les éclairés? Admettons qu'elle l'ait fait quelquefois, assurément un acte regrettable pour la justice. quel est le droit, quelque sacré qu'il soit, dont l'e cice ne puisse révéler quelque inconvénient? La lo reste, a placé le remède à côté. Le droit de récus du ministère public, égal à celui de l'accusé, en tralise en quelque sorte les effets : si l'accusé é les jurés dont il redoute l'inflexibilité, le mini public peut écarter ceux dont il suspecte l'indulg ou la faiblesse. On objecte, il est vrai, que les m trats répugnent à se servir de ce moyen, parce qu résulte une certaine humiliation et des bless d'amour-propre pour les jurés qui en sont l'o Cette objection n'est pas sérieuse. S'il existe des tifs de suspecter soit l'impartialité des jurés, soit l lumières, le magistrat qui représente la société trahirait-il pas son mandat en négligeant, par fausse délicatesse, de les écarter? Les sentimen l'homme ne doivent-ils pas s'effacer devant les de du magistrat? Lui appartient-il de déclarer inuti de laisser oisive une arme que la loi a déposée

(1) CHARLES COMTE, *Considér. sur le pouvoir judic.*, p MEYER, *Inst. jud.*, t. V, p. 439.

(2) DELACUISINE, *de l'Adm. de la just. crim.*, p. 99.

mains pour défendre les intérêts de la société? nt à l'effet des récusations sur les jurés, il est gé- alement admis qu'elles n'infligent aucun blâme et elles ne sont que la dispense de la fonction. C'est r leur enlever tout caractère récriminatoire que la voulu qu'elles ne fussent plus motivées. Mais fût- ssible de leur donner un autre sens, qu'importe? t-ce des froissements frivoles d'amour-propre qu'il invoquer pour restreindre l'un des droits néces- es de la défense dans l'un des actes les plus solen- de la procédure? Il faut essayer sans doute de cilier l'application du principe avec les susceptibi- des hommes; mais doit-il en dépendre?

759. Après avoir établi le caractère général et les tes du droit de récusation, nous devons tracer les es suivant lesquelles il s'exerce (1).

'art. 399 porte : « L'accusé premièrement ou son eil et le procureur général récuseront tels jurés s jugeront à propos, à mesure que leurs noms sor- t de l'urne... l'accusé, son conseil ni le procu- général ne pourront exposer leurs motifs de sation. »

y a lieu d'examiner successivement le mode des sations, les personnes qui peuvent les exercer, nombre s'il n'y a qu'un seul ou s'il y a plusieurs sés, enfin leurs effets.

e mode des récusations est clairement indiqué par i. Elles doivent être faites au moment où chaque extrait de l'urne est proclamé par le président. ette proclamation n'est suivie d'aucune réclama- et que le président proclame un autre nom, le nier est acquis à la cause et la récusation qui sur- t alors serait tardive. Les arrêts qui consacrent ce t portent : « qu'aux termes du § 2 de l'art. 399, si usé ou son conseil et le procureur général veulent de la faculté que la loi leur donne de récuser tels s qu'ils jugeront à propos, ils doivent le faire à re que les noms des jurés sortent de l'urne; qu'il de là que, lorsque la sortie du nom d'un juré n'a é lieu à aucune récusation et que l'opération du e a été continuée, ce juré est acquis à la cause et eut être éliminé du tableau par une récusation ive ; qu'il est impossible d'admettre que son ac- ation doive être subordonnée à la préférence n accorderait plus tard à d'autres jurés dont les s, par l'événement du tirage au sort, seraient res- lans l'urne ; que l'esprit, comme la lettre de la loi, ussent de telles combinaisons (2). » Il suit de là suffit « que les accusés et le ministère public aient é passer, sans le récuser, le nom d'un juré avant le nom du juré suivant fût extrait de l'urne et lamé par le président, pour que ce juré précédent uisse plus être récusé postérieurement (3). »

président doit extraire et proclamer les noms lenteur et en mettant entre chaque nom un cer- intervalle, afin que l'accusé ait le temps de se re- lir et d'apprécier s'il doit récuser. Il est évident si cette opération était conduite avec rapidité, la se serait dans l'impossibilité absolue d'exercer son droit. Elle doit, au surplus, maintenir sa préro- gative, si elle la croit engagée, en prenant des conclu- sions formelles pour constater le fait qui lui préjudicie. Un accusé alléguait, à l'appui de son pourvoi, que son dé- fenseur, avant que le président eût mis la main dans l'urne pour tirer un deuxième juré, aurait dit qu'il ré- cusait le premier, à quoi le président aurait répondu qu'il n'était plus temps : le rejet a dû être prononcé, « attendu que le procès-verbal du tirage du jury ne contient aucune mention du fait allégué; qu'il ne constate non plus en aucune façon que le défenseur ait demandé acte du refus fait par le président d'admet- tre une récusation, refus fondé sur ce que cette récu- sation était faite tardivement; qu'il ne peut dès lors y avoir lieu d'admettre le demandeur à faire preuve du fait allégué, lequel n'ayant été de sa part l'objet d'au- cune réclamation au moment où il se serait passé, ne peut être présumé avoir porté une atteinte réelle à l'exercice de son droit de récusation (4). » Dans une autre espèce, l'accusé prétendait avoir rétracté la ré- cusation qu'il avait d'abord formulée : il a été répondu « qu'une récusation, une fois déclarée par l'accusé, ne peut être postérieurement rétractée par lui sous prétexte d'erreur ; que le procès-verbal constate d'ail- leurs que le tirage a été régulier et qu'il ne mentionne aucune réclamation de l'accusé à cet égard (5). » La récusation aurait pu être rétractée avant le tirage du nom suivant, mais rien ne constatait qu'elle eût de- vancé ce nom.

4760. Aucune récusation ne peut plus être exer- cée dès que le nom du douzième juré est proclamé et que le président a déclaré le jury formé (6). Que si une cause de récusation intervient postérieurement, par exemple, la manifestation par un juré de son opi- nion ou la découverte de son intérêt dans la cause, il n'y aurait d'autres remèdes que d'ordonner son rem- placement par un suppléant, s'il y en a (7), ou de ren- voyer l'affaire à la prochaine session (8).

4761. L'accusé peut-il s'aider de notes écrites pour faire ses récusations? Pourquoi ne le pourrait-il pas? Quelle disposition de la loi, quelle règle pourrait-on lui opposer? Comment lui contester la faculté de consi- gner par écrit les renseignements qu'il s'est procurés sur les jurés et de recourir à ces renseignements au moment du tirage? Toutefois, une cour d'assises avait dénié ce droit à un accusé et le pourvoi a été rejeté, attendu qu'aucune loi n'avait été violée (9). Si aucune loi n'est expressément violée par un tel refus, il est évident que le droit de la défense est au moins res- treint et qu'une telle restriction, assurément arbi- traire, ne peut trouver aucun fondement légal. L'arrêt qu'on vient de rapporter est intervenu à une époque où la jurisprudence voulait que la récusation fût le résultat du sentiment personnel et intime de l'accusé et en éloignait toutes les inspirations étrangères (10). Cette jurisprudence n'a cessé d'exister tout à fait qu'à la promulgation de la loi du 28 avril 1832.

4762. Enfin, toutes les récusations sont péremp- toires et ne peuvent être dans aucun cas motivées;

Add. Les dispositions relatives à l'exercice du droit de ation doivent être observées à peine de nullité. Cass. belge, rs 1832 (*Pasic.*, à sa date); 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 147). aussi cass. belge, 8 août 1834 (*Pasic.*, à sa date).

Cass., 1er septembre 1836, rapp. M. Bresson (SIR., 37, 1,

Cass., 12 juillet 1833, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 33,).

Id. Voy. aussi cass. franç., 17 fév. 1831 (*Journ. du pal.*, à e), et NOUGUIER, t. II, nos 1387 et suiv.

Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, no 219).

(5) Cass., 31 juillet 1829, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 29, 1, 396).

(6) **Add.** Voy. conf. cour d'assises du Hainaut, 12 déc. 1850 (*Pasic.*, 1851, p. 144).

(7) Cass., 28 janvier 1853, rapp. M. Isambert (DALL., 53, 5, 125).

(8) Cass., 29 nov. 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, no 364).

(9) Cass., 15 janv. 1819, non imprimé dans les recueils.

Add. NOUGUIER dit avoir recherché vainement cet arrêt dans les archives du greffe.

(10) Cass., 1er déc. 1820, rapp. M. Rataud (SIR., 21, 1, 113).

elles ne reposent point sur des causes déterminées qui aient besoin d'être appréciées par les juges ; elles sont donc définitives au moment où elles sont articulées, à moins qu'elles ne soient formulées qu'après que le droit de récusation est épuisé (1).

4763. Quelles personnes peuvent exercer ce droit? Aux termes de la loi, l'accusé (2) ou son conseil (3) et le ministère public ont seuls cet exercice.

Le conseil de l'accusé, dont la présence avait seulement été tolérée jusqu'alors et qui ne prenait pas une part active aux récusations (4) a été formellement investi, par la loi du 28 avril 1832, du droit, non pas seulement d'assister au tirage, mais d'exercer lui-même et personnellement, dans l'intérêt de l'accusé, toutes les récusations qu'il juge à propos. Le droit de récusation, jusque-là personnel à l'accusé, lui a été communiqué. Il peut donc soit indiquer à son client les jurés que son intérêt peut lui commander d'écarter, soit les écarter lui-même et sans aucune autorisation de sa part. Seulement il ne peut exercer ce droit qu'à défaut de l'accusé : la loi a voulu réserver à celui-ci le privilége d'être entendu le premier.

Le président peut-il refuser de faire droit à une récusation du défenseur sous le prétexte qu'elle n'est pas sérieuse et qu'elle a été sollicitée par le juré pour se dispenser de l'accomplissement de ses devoirs? Non, car il ne lui est pas permis d'en scruter les causes; il suffit que la récusation soit exprimée pour qu'elle soit acquise; le droit doit s'exercer sans aucun contrôle dans les limites qui lui ont été données (5).

Le ministère public a le même droit que l'accusé, et son exercice est soumis aux mêmes règles. Ainsi, il importe peu qu'il ait récusé des jurés sur leur demande, « car la demande de ces jurés à fin de récusation ne liait aucunement le ministère public, qui n'a pu se déterminer que d'après des motifs puisés dans sa conscience et dans le bien de la justice (6). »

4764. Les jurés ne pourraient se récuser eux-mêmes, c'est-à-dire s'abstenir de connaître d'une affaire. Ce droit ne leur a point été reconnu par la loi (7). Ils peuvent seulement, s'ils savent dans leur personne quelque cause d'incapacité, d'incompatibilité ou d'exclusion, les exposer à la cour, qui peut les dispenser s'il y a lieu, ou laisser au droit de récusation le soin de les écarter, si les parties le jugent à propos.

4765. La partie civile ne peut exercer le droit de récusation : la loi n'a pas pensé que des intérêts purement civils pussent motiver cet exercice. Cependant, si l'un des accusés s'était porté partie civile à l'égard de l'autre, il n'en résulterait pas qu'il devint non recevable à prendre part aux récusations ; mais son droit n'aurait pour titre que l'accusation qui pèse sur lui ; sa qualité de partie civile n'aurait à cet égard aucune influence (8).

4766. Le nombre des récusations est réglé par les art. 400 et 401.

L'art. 401 dispose que « l'accusé et le procureur général pourront exercer un égal nombre de récusations ; et cependant si les jurés sont en nombre impair, les accusés pourront exercer une récusation de plus que le procureur général. » L'art. 400 ajoute : « Les récusations que pourront faire l'accusé et le procureur général s'arrêteront lorsqu'il ne restera que douze jurés. »

Il résulte d'abord de ces dispositions que si les jurés ne sont qu'au nombre de trente, les deux parties peuvent en récuser chacune neuf ; que s'ils sont au nombre de trente-deux, trente-quatre ou trente-six, elles peuvent en récuser chacune dix, onze ou douze ; que s'ils sont au nombre de trente et un, trente-trois, trente-cinq, le ministère public peut en récuser neuf, dix ou onze, et l'accusé dix, onze ou douze.

On avait pensé d'abord que lorsqu'une des deux parties n'épuisait pas son droit, l'autre, après avoir exercé ses propres récusations, pouvait, si elle ne rencontrait pas d'opposition, reprendre et épuiser celles dont la première n'avait pas usé, Ainsi, dans une espèce où, sur trente jurés présents, le ministère public avait exercé douze récusations, le pourvoi avait été rejeté « attendu que si le ministère public a formé douze récusations, c'est que le condamné présent y a consenti par cela même qu'il n'a pas exercé autant de récusations qu'il en avait le droit (9). » Mais cette première jurisprudence fut promptement réformée : il fut reconnu que les droits des deux parties sont indépendants l'un de l'autre et de l'exercice que chacune fait du sien ; que la mesure de ces droits est déterminée et ne peut s'accroître par le non-usage de l'un d'eux ; enfin que le nombre des récusations que le ministère public et l'accusé peuvent opérer est fixé, et que ni l'un ni l'autre ne peut empiéter sur celles qui ne lui appartiennent pas pour les ajouter aux siennes. Ainsi, dans une espèce où, sur trente-trois jurés présents, le ministère public en avait récusé dix-huit, l'annulation fut prononcée : « Attendu que la partie publique a porté atteinte au droit de l'accusé, en exerçant des récusations au delà des dix qui lui compétaient; que les huit récusations ne pouvaient être exercées que par l'accusé ou ne devaient pas être exercées, l'accusé ayant gardé le silence ; qu'en effet, du silence de l'accusé, à l'appel des huit jurés qui a été fait à la suite des dix récusations légalement exercées par la partie publique, il fallait conclure, non pas que l'accusé renonçait au droit de récuser et que la partie publique pouvait s'en emparer, mais seulement que l'accusé ne voulait pas l'exercer sur les huit jurés dont les noms étaient proclamés (10). « La règle ainsi établie, la question n'a plus été agitée.

De même, de ce que la loi veut que l'accusé exerce son droit de récusation *premièrement*, il ne résulte pas que le droit du ministère public soit paralysé tant que l'accusé n'exerce pas le sien : tout ce que veut la loi, c'est qu'à la proclamation de chaque nom, l'accusé ait la parole le premier pour le récuser s'il le juge à propos; s'il ne le fait pas, le ministère public peut le faire à son tour : son droit n'est pas subordonné à celui de l'accusé, mais il ne l'exerce à l'égard de chaque juré qu'après que celui-ci a été mis en demeure d'exercer le sien. Chacun d'eux est le maître de son action dans le cercle que la loi lui a tracé; elle n'a fait que ré-

---

(1) Cass., 8 sept. 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) **Add.** Par *accusé*, il faut entendre tous ceux qui sont traduits devant la cour d'assises. Cass. franç., 3 déc. 1836, **Nouguier**, n° 1372.

(3) **Add.** L'accusé peut exercer son droit de récusation par l'organe de son conseil. Cass. belge, 28 juin 1839 (*Pasic.*, à sa date), et 28 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 165).

(4) **Add.** Voy., sur ce point, **Nouguier**, n° 1374.

(5) Cass., 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin (**Sir.**, 34, 1, 362).

(6) Cass., 26 août 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 221).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1359.

(7) Cass., 3 sep. 1816 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1862); 8 sept. 1826 (*Journ. du pal.*, XX, 864; **Sir.**, 27, 1, 536).

(8) Cass., 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint Laurent (**Sir.**, 38, 1, 82).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 1370 et 1373.

(9) Cass., 22 oct. 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 24 déc. 1813, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, à sa date).

ng dans lequel ils formulent successivement leur sition.

767. L'adjonction des jurés suppléants, sans mo- le droit de récusation, restreint les limites de pplication. Ainsi, en supposant le minimum de jurés, si la cour d'assises tire un juré suppléant, mbre des récusations à exercer facultativement de neuf pour les accusés et de huit pour le mi- e public; et s'il est procédé au tirage de deux suppléants, le nombre des récusations se trouve à huit tant pour les accusés que pour le minis- ublic (1). Nous avons déjà signalé cette consé- e de la mesure de l'adjonction.

768. Il est indispensable que le président des s avertisse l'accusé, avant de commencer l'opé- du tirage, du nombre de récusations qu'il lui tient d'exercer; car, que lui servirait son droit, sait pas la mesure dans laquelle il doit en user? porterait qu'il fût écrit dans la loi, s'il ne lui est aucune instruction sur le mode de son exercice? l'un des devoirs du magistrat qui préside de le à même, par ses explications, d'en user com- nent; car il lui appartient de veiller à l'exécution tes les dispositions qui se rattachent à la procé- des assises et de protéger le libre exercice des és qui appartiennent soit à l'accusation, soit à la se. La loi s'est confiée à cet égard à sa conscience on impartialité : son esprit suppose l'avertisse- ; son texte n'en parle pas. La jurisprudence a conséquence, sans dénier la nécessité de cette dité, déclarer cependant que le défaut de sa tation n'emporte pas de nullité (2). Il faut toute- xcepter le cas où, par l'effet de la négligence du lent, il serait établi que le droit de récusation été compromis. Cette réserve est formellement ée dans un arrêt qui déclare : « que les art. 400 vants n'établissant pas de peine de nullité pour de constatation au procès-verbal de cet avertis- nt ou pour erreur dans l'accomplissemsnt de la dité, la nullité ne pourrait être encourue qu'au- u'il serait prouvé que cette erreur a préjudicié cusé et porté atteinte à son droit de récusa- 3). »

769. S'il y a plusieurs accusés, le nombre des ations demeure le même. Le deuxième paragra- e l'art. 402 porte : « Ils ne pourront excéder le re de récusations déterminé pour un seul accusé s articles précédents. » Ainsi, ce nombre, quel oit celui des accusés et fût-il plus considérable e chiffre des récusations, est limité, à l'égard de la fois, au minimum de neuf et au maximum de (4).

mment ces récusations sont-elles réparties entre fférents accusés? La loi a prévu trois hypothèses : peuvent se concerter pour toutes les récusations; peuvent se concerter pour une partie seulement; 3° ils peuvent ne pas se concerter et, dans ce cas, le sort règle le rang dans lequel ils les font séparément.

770. La première et la seconde hypothèse sont réglées par les art. 402 et 403. L'art. 402 porte : « S'il y a plusieurs accusés, ils pourront se concerter pour exercer leurs récusations. » L'art. 404 ajoute : « Les accusés pourront se concerter pour exercer une partie des récusations, sauf à exercer le surplus suivant le rang fixé par le sort. » Dès qu'il y a concert, il n'y a plus de difficulté. Mais comment se forme et se constate ce concert? Evidemment par la déclaration des accusés. Le président doit accorder un certain délai pour qu'ils conviennent entre eux de ce qui importe le plus à leurs intérêts; car, puisqu'ils peuvent, aux termes de la loi, se concerter, il faut qu'ils aient le moyen de le faire. Le concert se présume même par le seul défaut de réclamation, et il a été jugé « que les accusés n'ayant point fait connaître au président qu'ils ne se fussent pas concertés pour exercer leurs récusations, et le procès-verbal constatant qu'ils ont exercé cinq récusations sans qu'aucun désaccord se soit manifesté entre eux à cet égard, il suit qu'il a été satisfait suffisamment aux dispositions de la loi (5). » Il a été, au surplus, reconnu que les accusés peuvent charger un seul d'entre eux d'agir au nom de tous (6), et qu'ils peuvent même déléguer cette mission à l'un des défenseurs (7).

771. Dans la troisième hypothèse, les difficultés sont un peu plus graves. L'art. 403 déclare que « si les accusés ne se concertent pas pour récuser, le sort réglera entre eux le rang dans lequel ils feront les récusations (8). Dans ce cas, les jurés récusés par un seul, et dans cet ordre, le seront pour tous, jusqu'à ce que le nombre des récusations soit épuisé. » Cet article a été clairement expliqué par un arrêt dans lequel on lit « que l'article 403 a voulu évidemment que l'accusé placé par le sort au premier rang épuisât d'abord son droit, mais que si ce droit consistait à faire seul toutes les récusations possibles, il en résulterait que ses coaccusés pourraient être privés d'en exercer une seule, ce qui n'est nullement dans le vœu de la loi; qu'il y a donc nécessité de diviser proportionnellement entre tous les accusés le nombre des récusations à exercer, afin qu'au rang près, la condition soit la même pour tous; qu'à la vérité, il peut arriver qu'au total le nombre des récusations possibles ne soit pas épuisé; mais qu'il ne le sera point parce que chacun des accusés n'aura pas voulu épuiser sa part, ce qui présente moins d'inconvénients que si un seul pouvait récuser pour tous, ou que si la faculté dont l'un n'aurait point usé était reportée à l'autre, puisque, dans ce système, certains accusés seraient privés de jurés qu'ils auraient voulu conserver; qu'à la vérité, encore, on prétend écarter ces inconvénients en faisant que l'accusé placé au premier rang, qui aurait exercé une première récusation, ne fût plus interrogé sur le nom sorti pos-

---

Cass., 10 août 1827, rapp. M. Brière (SIR., 28, 1, 26); 1828 (SIR., 28, 1, 367); 26 avril 1832 (*Journ. du pal.*, à e).

d. *Belg.* Voir l'art. 16 de la loi du 15 mai 1838 : « ... En , les récusations que pourront faire l'accusé et le procu- énéral s'arrêteront respectivement lorsqu'il ne restera eize ou quatorze jurés. »

Cass., 4 janv. 1840, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 40, 1 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 293).

d. Voy. aussi les arrêts cités par NOUGUIER, n° 1449.

Cass., 23 (ou 24) février 1853 (DALL., 53, 5, 118, aff. Le-).

d. Voy. conf. cass., 3 août 1865 (DALL., 66, 1, 47, aff. naire), et NOUGUIER, n° 1450.

(4) **Add.** L'accusé qui a déclaré ne pas vouloir prendre part à la formation du jury ne peut se plaindre de ce que son coaccusé a exercé un plus grand nombre de récusations qu'il n'aurait pu le faire s'ils s'étaient concertés. Cass. belge, 28 juillet 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 576).

(5) Cass., 3 mai 1834, rapp. M. Dehaussy (SIR., 55. 1, 779).

Add. Voy. aussi cass. franç., 7 fév. 1834 (SIR., 54, 1, 560), et voy. conf. NOUGUIER, n° 1377.

(6) Cass., 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 38, 1, 82).

(7) Cass., 10 janv. 1834, rapp. M. Rives (SIR., 34, 1, 660).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1376.

(8) **Add.** Le président n'est pas tenu de le rappeler aux accusés. Cass. franç., 30 juin 1853 (DALL., 53, 5, 117).

térieurement de l'urne qu'après interpellation faite aux accusés placés à un rang inférieur; mais que, dans ce système, les récusations ne seraient plus faites suivant l'ordre établi par le sort, comme le veut à deux reprises l'art. 403; que le n° 2 deviendrait le n° 1 avant que le n° 1 eût épuisé sa part de récusations, ce qui est inconciliable avec la règle établie par cet article (1). » Il résulte de cette interprétation que le président doit : 1° procéder au tirage au sort des noms des accusés pour régler le rang qu'ils doivent occuper dans l'exercice du droit de récusation; 2° diviser le nombre des récusations à opérer proportionnellement au nombre des accusés; 3° ne laisser chacun d'eux exercer que celles qui lui appartiennent sans qu'il puisse se servir de celles qui appartiennent à ses coaccusés. Ainsi, l'opération serait nulle si le président, au lieu de fractionner les récusations pour faire la part de chaque accusé, les interpellait tous successivement, en suivant l'ordre établi par le sort, sur chaque nom de juré sortant de l'urne, tant que la faculté totale de récuser ne serait point épuisée (2). Ainsi l'opération serait nulle encore si le président laissait le premier des accusés sorti par le sort, en l'absence de tout concert de leur part, exercer pour eux tous collectivement le droit personnel de chacun d'eux (3).

4772. Que faut-il décider cependant si le nombre des accusés est supérieur à celui des récusations? L'accusé qui vient au neuvième ou au dixième rang, si le nombre des récusations est fixé à huit ou neuf, sera-t-il exclu de toute participation au droit de récusation, lors même que ses coaccusés ne l'auraient pas épuisé? Cette question, qu'un arrêt a réservée sans essayer de la résoudre (4), présente quelque difficulté à raison de l'interprétation qui vient d'être exposée. Si chacun des accusés ne peut exercer que la part des récusations qui lui a été faite et ne peut prétendre à celle de ses coaccusés, il s'ensuit que celui que le sort a placé trop loin pour en avoir aucune ne peut, lors même que ses coaccusés n'auraient pas épuisé les leurs, les reprendre en son nom. Cependant, cette conséquence serait bien rigoureuse. On ne doit pas assimiler le cas où chacun des accusés exerce une part, si restreinte qu'elle soit, des récusations, et celui où quelques-uns, par suite de leur nombre et du rang que leur sort leur assigne, n'en exercent aucune. Dans cette dernière hypothèse, les accusés, n'ayant été empêchés d'user de leur droit que par une sorte de force majeure, peuvent le reprendre aussitôt que cette impossibilité cesse, et elle cesse évidemment dès que les premiers accusés n'ayant pas exercé les récusations qui leur étaient dévolues, le droit n'est pas épuisé. Ils peuvent donc en revendiquer à ce moment l'exercice; et que pourrait-on, en effet, leur opposer? Que le rang que le sort leur a fait a épuisé leur droit? Non, ce rang n'a fait que les p dans l'impossibilité de l'exercer, si les premiers ap épuisent le leur; c'est donc d'une impossibilité d et non de droit qu'il s'agit; elle ne peut donc se longer lorsque le fait n'existe plus (5).

4773. L'exercice du droit de récusation peut ner lieu à des réclamations, à des incidents su quels il doit être immédiatement statué.

Le pouvoir de les vider, que la jurisprudence d'abord, ainsi qu'on l'a déjà vu (6), exclusivemen tribué au président (7), a été plus tard indifféren attribué soit au président, soit à la cour d'assise Mais si l'incident prend un caractère contentieux, à-dire s'il y a réclamation de la part de l'une de ties, il n'appartient plus qu'à la cour d'assises seu statuer (9). Il est, en effet, de principe, et nous re drons plus loin sur ce point, « que, d'après l'or sation des cours d'assises, c'est à elles et non président qu'il appartient de statuer sur tous les contentieux sur lesquels les parties se trouvent sées (10).

Cette garantie est surtout indispensable en m de récusation; car, il ne faut pas perdre de vue n'y a de jury légalement constitué que celui à l duquel le droit de récusation a pu librement s cer (11). La cour de cassation a prononcé l'annu d'une procédure dans laquelle le président avait d'admettre une récusation sous le prétexte qu'elle concertée avec le juré récusé (12). Elle a prononc core une autre annulation parce que le président maintenu sur la liste des douze un juré frappé cusation (13). De tels excès de pouvoir peuvent ê per aux préoccupations d'un seul magistrat; une d'assises ne pourrait les commettre.

Lorsque douze jurés sont sortis de l'urne sans été récusés ou après l'épuisement du droit de r tion, le jury de jugement est formé (14).

---

§ 604.

4774. Du chef du jury.
4775. Il peut être remplacé.
4776. Ses fonctions. — Renvoi.

4774. Le jury de jugement étant appelé à d rer, il est nécessaire qu'il ait un président ou ch est chargé de diriger ses délibérations et d'en co ter le résultat.

Le chef du jury est l'un des douze jurés, désig par le sort ou par les jurés eux-mêmes. L'art. 3 code d'instruction criminelle porte que « les jurés se placeront dans l'ordre désignés par le so

---

(1) Cass., 26 fév. 1841, rapp. M. Romiguières (SIR., 42, 1, 260).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1380 et 1381. Il ajoute : « Si le nombre de récusations ne se prête pas à un partage égal, la différence en plus profite au rang. » De l'arrêt du 26 fév. 1841, il conclut aussi que « chaque accusé doit épuiser son droit de récusation avant que l'accusé qui est placé par le sort au-dessous de lui puisse entrer dans l'exercice du sien. »

(2) Même arrêt.

(3) Cass., 2 fév. 1833, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Journ. du pal.*, à sa date; SIR., 33, 1, 479).

(4) Cass., 3 déc. 1836, cité *supra* (SIR., 38, 1, 82).

(5) **Add.** De l'arrêt du 26 fév. 1841, NOUGUIER conclut (n° 1383) que l'accusé placé hors rang, par le sort, pour l'exercice du droit de récusation, est exclu de toute participation à ce droit, que les récusations aient été épuisées ou non par ses coaccusés.

(6) Voy. *supra*, nos 4734 et 4753.

(7) Cass., 1er déc. 1820 et 6 mars 1828, rapp. M. G (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8) Cass., 23 janv. 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n°

(9) Cass., 25 juin 1840, rapp. M. Rocher (*Journ. du pa* 2, 679).

(10) Cass., 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent 38, 1, 82).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1409, et cass. franç., 1839, 12 déc. 1840 et 4 janv. 1851 (cités par ce magistrat).

(11) Même arrêt.

(12) Cass., 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin (*Jour. du pal.*, 159).

(13) Cass., 14 fév. 1850 (DALL., 50, 5, 109).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1386.

(14) **Add.** Il est évident que les récusations et les de tions d'empêchements appartiennent à deux ordres d'idé

342 ajoute : « Leur chef sera le premier juré par le sort ou celui qui sera désigné par eux et nsentement de ce dernier (1). »

rsque le premier juré sorti par le sort préside les , il est inutile de constater sa qualité, puisque le s-verbal du tirage l'établit ; mais lorsque ce n'est e juré qui remplit cette fonction, il faut constater a été remplacé.

775. Le remplacement s'opère par la volonté des . Il suffit qu'ils conviennent entre eux que la fonc- le chef du jury sera exercée par tel juré qui leur t le plus apte à cette fonction, pourvu d'ailleurs e soit acceptée du juré auquel elle est offerte. délégation doit nécessairement émaner de la ma- des jurés, puisque ce n'est que par la majorité oix qu'un corps délibérant peut manifester sa té. Faut-il le consentement de celui dont le nom rti de l'urne le premier? Nullement, car ces mots rt. 342 « du consentement de ce dernier » ne se nt qu'à celui que désignent les jurés, et non point i que le sort a désigné. Quelque hésitation s'était estée sur ce point dans la jurisprudence (2); mais te de la loi est trop explicite pour qu'elle pût se enir (3). Subordonner le choix du chef au con- ment de celui que le sort a désigné, ce serait le ouvent annuler la faculté du choix. Sans doute t en résulter quelques froissements d'amour- e et quelquefois même quelques exclusions in- ; mais ces inconvénients, qui sont attachés à les élections, sont largement rachetés par l'im- avantage de pouvoir placer à la tête des jurés mme capable de comprendre et de diriger ses rations. Faut-il, d'un autre côté, le consente- du ministère public ou de l'accusé? Nullement e. C'est là une mesure d'ordre intérieur, qui est ntérêt pour les parties parce qu'elle est sans in- e sur la conviction des jurés (4).

remplacement n'est soumis à aucune formalité. tavoir lieu aussitôt après la formation du tableau nt la prestation du serment (5). Il peut n'être é qu'au moment où les jurés entrent dans leur bre pour délibérer (6).

mporte seulement qu'il soit constaté, car nul ne exercer une fonction sans justifier du titre en duquel il l'exerce. Mais la jurisprudence a admis raison une présomption générale que la fonction régulièrement déléguée, — lorsque le procès-ver- onstate que l'un des jurés, autre que celui dési- ar le sort, a rempli l'office de chef du jury, sans ré- tion des autres jurés (7); — lorsque la déclaration a été signée et lue par l'un des jurés autre que celui désigné par le sort (8). — Enfin, et à plus forte raison, lorsque la signature du juré est précédée ou suivie de ces mots « le chef du jury, désigné par ses collègues, de son consentement et du consentement du chef désigné par le sort (9). » La loi n'exige point, en effet, que le chef du jury choisi par ses collègues soit l'objet d'une désignation spéciale, et cette désignation est suffisamment constatée par sa signature, par l'assentiment tacite des autres jurés dont il lit la déclaration, en leur présence, par la signature du président et par celle du greffier.

Il a même été admis que la délégation peut n'être que partielle et être limitée à la lecture de la déclaration à l'audience (10). Cette délégation pourrait être faite instantanément, si un empêchement quelconque survenu tout à coup mettait obstacle à ce que le chef du jury fît cette lecture ; le soin de le suppléer devrait être confié à un autre des jurés (11). Mais s'il y avait réclamation des autres jurés et que le chef du jury n'eût aucun motif de se refuser à l'accomplissement de sa fonction, la cour d'assises pourrait ordonner que la lecture fût faite par celui à qui elle est régulièrement déférée (12).

776. Les fonctions du chef du jury ne commencent qu'au moment où le jury entre dans la salle de ses délibérations. Jusque-là, ses droits ou ses devoirs sont les mêmes que ceux de ses collègues. Mais, à ce moment, ses fonctions spéciales sont les suivantes : il reçoit du président les questions écrites et les pièces du procès (art. 341) ; il doit, avant que la délibération commence, faire lecture à ses collègues de l'instruction qui règle leurs devoirs (art. 342). Il préside et dirige la discussion ; il distribue ensuite à chacun des jurés un bulletin sur lequel ils écrivent leurs votes et qu'ils lui remettent ensuite pour le déposer dans une urne ou boîte fermée à cet usage ; il dépouille chaque scrutin et en consigne le résultat en marge de la question posée (loi du 13 mai 1836) ; enfin, il signe la déclaration quand elle est complète (art. 349) et en donne lecture à l'audience suivant les formes prescrites par l'article 348. Nous examinerons ailleurs ces formes de la procédure.

---

§ 605.

4777. Serment des jurés.
4778. Formule du serment.
4779. De la prestation du serment.
4780. Serment des jurés suppléants.

---

ent différents. Décider qu'un juré est légalement empêché tinuer à participer à l'instruction et qu'il y a lieu de le acer d'office, ce n'est pas exercer un droit de récusation. elge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, p. 187).

Add. Le placement des jurés dans l'ordre désigné par le 'est pas prescrit à peine de nullité Cass. belge, 27 déc. *Pasic.*, à sa date). *Junge :* NOUGUIER, n° 1473.

Cass., 24 déc. 1824, rapp. M. Gaillard (DALL., 25, 1, 122); t 1827, rapp. M. Ollivier (DALL., 27, 1, 490).

Cass., 27 déc. 1832, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du* sa date).

Cass., 24 déc. 1824, cité *supra*.

d. Ce remplacement n'est soumis à aucune formalité. elge, 11 nov. 1837 (*Pasic.*, à sa date). Il a même été jugé 'y a pas nullité s'il a été procédé en audience publique au acement du chef du jury désigné par le sort. Cass. franç., v. 1860 (DALL., 60, 5, 93).

Cass., 27 sept. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

d. Voy. conf. cass. franç., 12 janv. 1860 (SIR., 60, 1, 393; ., 60, 5, 93).

(6) Cass., 6 mars 1828, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(7) Même arrêt et cass., 3 juin 1831, rapp. M. Choppin (*J. du pal.*, XXIII, 1655) ; 8 juillet 1836 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1823).

(8) Cass., 28 fév. 1852, rapp. M. Rives (DALL., 52, 5, 154).

(9) Cass., 17 juillet 1857, rapp. M. Souef (*Bull.*, n° 273).

Add. Voy. aussi cass. franç., 18 nov. 1847 (SIR., 48, 1, 377 ; *Journ. du pal.*, 49, 2, 631); 27 juillet et 21 sept. 1848 et 4 janvier 1849 (*ibid.*, 48, 2, 566; 49, 2, 631 ; 50, 2, 48; DALL., 48, 5, 83; 49, 5, 84).

(10) Cass., 14 janv. 1843, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 17).

(11) Cass., 20 août 1857, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 310).

Add. Voy. encore, quant à la lecture de la déclaration du jury, cass. franç., 13 janv. et 6 avril 1854 et 25 juin 1846 (DALL., 54, 5, 205; 46, 4, 122).

(12) Cass., 8 juillet 1824, rapp. M. Brière (*Journal du pal.*, XVIII, 870). — Voy. aussi *infra*, n°s 6090 et 6096.

Add. *Jurisp. belge.* Le chef du jury peut être choisi pendant la délibération. Cass. belge, 22 juin 1833 (*Pasic.*, à sa date) ; 14 déc. 1846 (*ibid.*, 48, 1, 420).

4781. Droits des jurés.
4782. De leur droit d'intervention dans les débats.
4783. Devoirs des jurés.
4784. De la défense de communiquer et de faire connaître leur opinion. De l'infraction avant ou après l'ouverture des débats. Renvoi.

4777. C'est le serment qui fait le juré : c'est de cette formalité qu'il prend son nom et en même temps son pouvoir. Jusque-là il n'est qu'un citoyen, il n'a ni mission spéciale, ni fonction ; il n'a qu'une aptitude ; le serment, en lui imposant des obligations et des devoirs, lui confère un pouvoir et des droits ; il est la base légale de sa fonction ; c'est de là que dérivent et sa qualité de juge et toutes les attributions qu'il va exercer.

Cette règle, qui remonte aux origines du jury et qui se retrouve à toutes les époques où les jurés se sont retrouvés, est appliquée en Angleterre comme aux Etats-Unis. La loi anglaise formule en ces termes le serment que prêtent les jurés de jugement : « Vous prononcerez bien et sincèrement ; vous ferez une déclaration véritable entre notre souveraine la reine et le prisonnier à la barre, qui est mis à votre charge, et vous rendrez un verdict conforme à la vérité, suivant les preuves qui vous seront données. » L'article 4 du titre VI de la loi des 16-29 septembre 1791 et l'art. 343 du code du 3 brumaire an IV avaient adopté une formule à la fois plus nette et plus étendue, que notre code n'a fait à peu près que reproduire.

L'art. 312 est ainsi conçu : « Le président adressera aux jurés debout et découverts le discours suivant : « Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les « hommes d'examiner avec l'attention la plus scrupu- « leuse les charges qui seront portées contre N... ; de « ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la so- « ciété qui l'accuse ; de ne communiquer avec per- « sonne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter « ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'af- « fection ; de vous décider d'après les charges et les « moyens de défense, suivant votre conscience et votre « intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté « qui conviennent à un homme probe et libre. » Chacun des jurés, interpellé individuellement par le président, répondra en levant la main : *Je le jure*, à peine de nullité. »

La prestation de ce serment par chaque juré est, ainsi que le déclare la loi, substantielle, et son omission emporterait la nullité de la procédure, car les jurés qui n'ont pas prêté serment n'ont aucun caractère pour juger (1).

Il ne suffit même pas que le serment, en fait, ait été prêté ; il faut que sa prestation soit formellement constatée par le procès-verbal des débats (2). La cour de cassation a jugé « qu'aux termes de l'art. 372, il doit être dressé par le greffier de la cour d'assises un procès-verbal à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées ; que la nécessité d'un procès-verbal qui constate l'observation des formalités prescrites, étant établie par la loi, il y a présomption de droit que les formalités qui ne sont pas mentionnées dans ce procès-verbal n'ont pas été remplies ; que, dans l'es ce procès-verbal, dressé en exécution de l'art. 37 dit ni que le président ait adressé aux jurés le dis inséré dans l'article 312, ni que les jurés aient, avoir entendu ce discours, répondu individuelle en levant la main : *Je le jure*, ainsi qu'ils y étaien gés par la disposition du § 2 du même article cette obligation du serment était imposée aux j peine de nullité, et ceux qui ont déclaré la cu lité des réclamants étant réputés ne l'avoir pas plie, il en résulte, dans les débats qui ont e devant eux, un vice radical qui rend l'annu indispensable (3). »

Quelques arrêts ont semblé établir une disti entre le discours du président et le serment des et n'ont attaché la peine de nullité qu'à l'omiss la constatation du serment (4). Il est évident qu distinction ne peut être adoptée en principe qu'est-ce que le discours du président, sinon mule même du serment ? Et comment les jurés raient-ils prêter serment si cette formule n'a prononcée devant eux ? Mais c'est précisément à de cette indivisibilité qu'il a pu être admis que l statation du serment emporte celle du discours que aucune énonciation du procès-verbal ne co cette présomption.

Dans une espèce où le procès-verbal énonça lement ce qui suit : « Le président a lu aux j formule du serment contenu en l'art. 312, » la a dû être prononcée, « attendu que si le procès- constate que la formule du serment a été lue constate nullement que chacun des jurés, appelé duellement par le président, ait répondu en le main : *Je le jure*, formalité à l'omission de laquel ticle 312 a attaché la peine de nullité comme de la lecture de la formule du serment par le dent aux jurés (5) ; » mais il suffit, pour la rég de la constatation, qu'il soit énoncé au procès- que le serment prescrit par l'art. 312 a été pr les jurés (6).

4778. Les termes de la formule du serme nécessairement sacramentels, puisqu'ils énonce devoirs dont la loi a voulu consacrer l'observ puisqu'ils expriment l'objet même du serme résultait du procès-verbal que le président eû noncé un discours différent, il y aurait donc null car il s'ensuivrait que le serment des jurés ne férerait plus à son objet légal, qu'il se relier observations contenues dans le discours du pré c'est-à-dire que le serment spécialement prescrit loi n'aurait pas été prêté. Quant aux formes acces qui consistent, de la part des jurés, à se tenir et découverts et à lever la main droite, et, de du président, à interpeller individuellement des jurés, il n'est pas nécessaire, à peine de n que leur accomplissement soit constaté.

Si un juré refusait de prêter serment, il se capable de siéger ; mais la cour aurait à exami les causes de ce refus pourraient donner lieu à l cation de l'article 396. S'il était fondé sur la re professée par le juré, il devrait être admis à

---

(1) Cass., 16 fév. et 1er mars 1816, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à leur date).

(2) **Add.** Voy. NOUGUIER, nos 1576 et suiv.

(3) Cass., 14 sept. 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 157) ; et conf., 15 juin 1820, 1er juillet 1824 et 12 fév. 1825 (*ibid.*, à leur date).

(4) Cass., 16 fév. et 1er mars 1816, cités *supra*.

Add. Voy. NOUGUIER. Il établit, au no 1537, que l'on s'est appuyé sur ces arrêts sans les comprendre.

(5) Cass., 8 nov. 1832, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. d* XXIV, 1537).

(6) Cass., 5 janv. 1832, rapp. M. de Crouseilhes (*Jou pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 1581-1584, et voy cass. belge, 26 mai 1837 (*Pasic.*, à sa date), 7 fév. 1845 (*ib* 1, 98).

(7) **Add.** Voy. NOUGUIER, no 1540.

ent selon le rit de cette religion, quoiqu'il ne ré- d'ailleurs aucune nullité de ce que des jurés rtenant à un culte non chrétien, et par exemple ılte israélite, aient prêté serment suivant la forme aire (1).

179. Le serment doit être prêté publiquement, même que la cour d'assises aurait ordonné que ébats auraient lieu à huis clos (2).

loit être prêté à l'ouverture de l'audience et avant le débat ait commencé. C'est ce qui résulte du des art. 310, 312 et 313. Antérieurement à sa ation, le président ne peut qu'adresser à l'accusé terpellations qui ont pour objet de constater son ité (3). Dans une affaire où le serment, omis au de l'audience, n'avait été prêté qu'après le réqui- e du ministère public, la procédure a dû être lée : « Attendu que le serment que les jurés doi- prêter avant d'entrer en fonction est une forma- ubstantielle que rien ne peut suppléer; qu'ils dans la cause le caractère de jurés qu'après avoir li cette formalité; qu'ainsi l'on doit regarder ıe omises toutes celles de l'instruction qui ont dé la prestation du serment et qui ne pouvaient lieu qu'après cette prestation (4). »

180. Les jurés suppléants doivent prêter serment ême temps que les douze jurés. Ils siégent à côté , ils peuvent les suppléer à chaque moment, ils nt les débats de l'affaire, ils font partie du jury 'au moment où la délibération commence; il est nécessaire qu'ils soient liés comme ceux-ci par ment. La cour de cassation avait toutefois rejeté ues pourvois qui se fondaient sur le défaut de atation du serment des suppléants, en s'appuyant e qu'ils n'avaient pris aucune part à la délibéra- 5). Mais, la question étant revenue dans une es- où le procès-verbal ne constatait que le serment ouze jurés, bien qu'un treizième eût siégé comme éant, une solution contraire a été adoptée : « At- qu'il n'importe nullement que ce treizième juré éant n'ait pas pris part à la délibération ni à la ration du jury, parce qu'il est de principe constant es jurés suppléants font partie du jury jusqu'au ent où les jurés de jugement se retirent dans leur bre pour y délibérer sur les questions posées; par conséquent, jusqu'à ce moment, ils prennent aux débats comme les douze jurés titulaires; que ors ils doivent, ainsi que ceux-ci, prêter, à peine allité, le serment prescrit par l'art. 312 (6). » La alité est, au surplus, suffisamment constatée à égard lorsque le procès-verbal constate que cha- uré, sur l'interpellation du président, a prêté ser- ment (7): une mention spéciale n'est pas nécessaire (8).

4781. Nous avons dit que le serment des jurés leur crée des droits et leur impose des devoirs. Parlons d'abord des premiers.

Les droits des jurés sont de deux sortes : les uns consistent dans l'exercice même de leur juridiction, dans les attributions qui leur sont conférées, dans le pouvoir de statuer sur la culpabilité des accusés et sur l'existence des faits qui sont le sujet des accusations. Nous y reviendrons plus loin.

Les autres consistent dans le mode d'exercice de ces attributions, dans les priviléges auxquels ils peuvent prétendre pendant le cours des débats, dans les facultés qui sont inhérentes à leur qualité de juges et de membres de la cour d'assises.

C'est de ces derniers seulement que nous voulons parler ici.

Une première question, qui a bien peu d'importance et qui a été cependant souvent agitée, est de savoir si les jurés peuvent se couvrir pendant la durée de l'audience. On leur a dénié ce droit en alléguant que si les membres de la cour, du ministère public et du barreau sont autorisés à se couvrir, cette faculté est une conséquence du costume dont ils sont revêtus; mais que les jurés, n'ayant pas de costume, ne peuvent prétendre au même privilége; qu'ils doivent être assimilés sous ce rapport aux témoins et aux experts; que, s'il en était autrement, leur attitude offrirait un aspect bizarre qui nuirait à la majesté de l'audience. On a répondu à ces objections que les jurés sont, aussi bien que les juges, membres de la cour; qu'ils sont placés vis-à-vis de ceux-ci sur le pied d'une parfaite égalité, puisque si les attributions sont distinctes, elles ne sont pas moins souveraines; qu'ils sont juges en un mot, et que dès lors on ne voit pas par quel motif ils resteraient découverts quand les autres sont couverts; que la question du costume ne saurait modifier le droit et qu'il ne saurait y avoir d'inconvenance à ce que tous les membres d'une même juridiction usent du même privilége; que la majesté de l'audience ne consiste point dans ces détails, et qu'enfin l'art. 312, en disposant que les jurés, lorsqu'ils prêtent serment, seront debout et *découverts*, semble indiquer qu'après le serment prêté, ils doivent être assis et couverts. Nous inclinons vers ce dernier avis (9).

Les jurés ont le droit de prendre des notes pendant le débat. L'art. 328 dispose, en effet, que, de même que les juges et le ministère public, « ils pourront pendant l'examen prendre note de tout ce qui leur paraîtra important, soit dans les dépositions des témoins, soit dans la défense de l'accusé, pourvu que la discus-

---

Cass., 10 juillet 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, 54).

Id. Voy., sur ces deux points, NOUGUIER, n° 1545 et 48-1550. Il approuve les arrêts des cours d'assises qui ont ilé au refus de se rendre à son poste le refus de prêter ser- (art. 396, C. inst. crim.).

Cass., 12 décembre 1823, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, , 262).

Id. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1558.

Cass., 19 sept. 1844, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 323).

Cass., 10 déc. 1831, rapp. M. Ollivier (SIR., 32, 1, 36).

Id. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 1554 et 1555.

Cass., 20 mai 1824, rapp. M. Aumont (DALL., v° *Instr.* , n° 1957).

Cass., 20 sept. 1849, rapp. M. Dehaussy (DALL., 49, 5, 81).

Id. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1547.

Cass., 29 mars 1852, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, XXIV, 905).

Cass., 8 janv. 1824, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, , 323).

Add. *Jurisp. belg.* Les jurés doivent prêter textuellement le serment tracé par l'art. 312, C. instr. crim.; l'invocation de la Divinité ne doit pas y être ajoutée. Cass. belge, 2 janvier 1866 (*Pas.*, p. 276).

Junge : Cass. belge, 24 octobre 1833, 27 juillet et 9 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 235 et 291); 29 oct. 1849 et 29 janv. 1856 (*ibid.*, 50, 1, 25; 56, 1, 101). Mais il n'y a pas nullité si les jurés ont expressément invoqué la Divinité. Cass. belge, 17 janv. 1833 (*ibid.*, à sa date). — Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal constate que les jurés ont levé la main. Brux., cass., 27 mai 1829 (*Pas.*, à sa date).

(9) Conf. LEGRAVEREND (édit. Tarlier, t. II, p. 185); BOURGUIGNON, sur l'art. 312; CUBAIN, n° 396.

Add. « Il est certain, dit NOUGUIER, n° 1563, que l'obligation, pour les jurés, de rester découverts n'aurait pas de *sanction légale*, mais, dans une société comme la nôtre, la politesse a aussi son code, et comme dans toutes les réunions chacun reste découvert, par respect de soi et des autres, j'estime qu'il en doit être de même pour les jurés. »

sion n'en soit pas interrompue. » Ils doivent donc être munis de toutes les choses nécessaires à cet effet. Le même droit appartient aux jurés anglais : « Lorsque le jury a prêté serment, dit Philipps, il va se placer sur son siége, où le shérif a eu soin de le pourvoir de plumes, d'encre et de papier, pour donner aux jurés la facilité de prendre des notes. Ces notes doivent être relatives aux chefs d'accusation, aux traits principaux des témoignages, aux dispositions de la loi telles qu'elles sont exposées par les juges, et aux observations que chacun des jurés croit devoir faire dans les débats sur le verdict (1). »

4782. Les jurés ont le droit d'intervenir dans le débat lui-même et de demander, soit aux témoins, soit aux accusés, tous les éclaircissements qui leur semblent utiles. L'art. 319 porte, en effet : « Le président pourra demander au témoin et à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité. Les juges, le procureur général et les jurés auront la même faculté, en demandant la parole au président. » Si la question posée par l'un des jurés semblait suggérée, non par la discussion, mais par un renseignement étranger, le défenseur pourrait en demander acte pour établir une communication extérieure (2).

Le droit d'adresser des interpellations appartient non-seulement aux douze jurés, mais aux jurés suppléants (3). En effet, ces jurés pouvant à chaque moment être appelés à prendre part à la délibération, doivent suivre les débats et signaler les points obscurs qu'ils y découvrent.

De ce que les jurés ont le droit de demander « tous les éclaircissements qu'ils croient nécessaires à la manifestation de la vérité, » il s'ensuit naturellement qu'ils peuvent indiquer au président, pour être entendus en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les personnes dont ils espèrent obtenir des renseignements propres à éclairer leur religion (4). Qu'est-ce, en effet, qu'un témoin nouveau, la production d'une preuve quelconque, si ce n'est un éclaircissement pour arriver à la vérité? La loi, qui n'a que la vérité pour but, a voulu déférer à tous les juges et à tous les jurés la faculté de provoquer tels ou tels moyens qui pourraient mettre sur sa voie. L'art. 319 ne doit donc point être entendu restrictivement; il ne fait que consacrer d'ailleurs le droit qu'ont tous les juges de s'éclairer avant de prononcer; et ce droit ne peut avoir de limites que celles qu'il trouverait dans la loi elle-même. La jurisprudence offre plusieurs exemples de cette interprétation (5).

4783. A côté des droits que les jurés peuvent revendiquer, sont les devoirs que leur serment fait peser sur eux. La plupart de ces devoirs s'accomplissent dans le for intérieur, et leur accomplissement ne relève que de la conscience de l'homme : telles sont les règles qui leur prescrivent d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui sont portées contre l'accusé, de ne trahir ni ses intérêts ni ceux de la société, de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de se décider enfin, avec impartialité, d'après les charges et les moyens de défense, suivant leur entière conviction. Il est évident que, pour l'observation de ces règles, la loi n'a d'autre garantie que la probité des citoyens qu'elle appelle à la f tion de juré, les sentiments d'ordre et d'hum qu'elle suppose dans leurs cœurs, les principes q évoque en faisant appel à leur conscience.

Il est cependant une de ces règles dont l'observa peut jusqu'à un certain point être contrôlée : l'attention que chaque juré est tenu d'apporter débats. Il est impossible assurément de sond cette attention est réelle ou n'est qu'apparente, juré la concentre sur les faits de la cause ou s porte sur des faits étrangers. Mais si, par son tude, par ses distractions visibles, par les occ tions auxquelles il se livre, le juré trahit à les yeux son inattention, il y a lieu de prendr mesures pour protéger les intérêts qu'il oublie première de ces mesures consiste dans l'observ d'ordre que le président est autorisé par l'art. lui adresser (6). Mais si cette observation ne suffit et s'il résulte de la tenue et des réponses du juré ne se trouve pas dans les conditions d'indépend et d'impartialité nécessaires à la saine distributi la justice qu'exigent les art. 312 et 342, la cour sises doit, comme cela a été pratiqué dans quelqu analogues (7), prononcer le renvoi à une autre ses

4784. Néanmoins, parmi les prescriptions po par l'art. 312, il en est une dont l'inobservation p manifester par des faits extérieurs, et, quand el constatée, peut même, dans certains cas, vicier la cédure.

Cet article impose aux jurés la loi « de ne co niquer avec personne jusqu'après leur déclarati Et l'art. 353, formulant cette prohibition en règ nérale, déclare que « l'examen et les débats un entamés, devront être continués sans interrupti sans aucune espèce de communication au dehors qu'après la déclaration du jury inclusivement. »

Cette défense de communiquer s'applique aux munications écrites et aux communications bales ; aux communications particulières, relati l'affaire, avec les personnes étrangères à la cau à celles qui auraient lieu avec les personnes qu parties ou témoins dans cette cause. Elle s'app aussi bien au fait de faire connaître son opinion celui de recevoir connaissance de celle d'autrui

Mais, pour mesurer les conséquences de son i tion, il faut distinguer l'époque où elle est com

A toutes les époques, depuis qu'ils sont dés pour faire partie de la liste de la session, les juré le devoir de s'abstenir de toute communicatio les affaires qui y sont portées. Ils doivent craind recevoir des impressions ou de subir des influ qui nuiraient à leur impartialité.

Mais ce devoir moral ne trouve une sanction la loi que lorsque son infraction est postérieu serment qui l'a formulé. Jusque-là, la loi n'a p s'en rapporter à l'honnêteté du juré ; elle ne veiller sur lui lorsque son service n'a pas encore mencé.

L'infraction antérieure trouve d'ailleurs un re dans le droit de récusation : si la communicat été publique, les parties peuvent s'en prévaloir écarter le juré ; si elle a été secrète, le juré est sciencieusement tenu de la révéler au moment

(1) Chap. IV, p. 373.

(2) Cass., 22 mars 1839, rapp. M. de Saint-Marc (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1960).

(3) Cass., 23 déc. 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XX, 1061).

(4) Cass., 22 sept. 1820, rapp. M. Aumont (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 1960).

(5) Cass., 10 déc. 1857, rapp. M. Aug. Moreau (DALL. 95).

(6) Cass., 30 juin 1838 (SIR., 38, 1, 760 ; *Journ. du p* 2, 418).

(7) Cour d'ass. de la Seine, 28 déc. 1836, rapp. M. A. M présid. (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2018).

tion du jury, afin que les parties puissent, si le jugent à propos, user de leur droit à son égard. s lorsque la communication est postérieure à rture du débat, elle prend un autre caractère : 'est plus seulement une infraction au devoir de int communiquer qui lie les jurés, elle devient e une infraction à la règle générale posée par 353, et qui constitue l'une des formes essen- de notre procédure.

considérée à ce point de vue, ce n'est point ici d'examiner cette infraction et d'en rechercher nséquences; nous les retrouverons au chapitre cidents de l'audience.

CHAPITRE V.

ATTRIBUTIONS DU PRÉSIDENT, DES JUGES ASSESSEURS ET DES JURÉS PENDANT LES DÉBATS.

§ 606.

Exposé des attributions des membres de la cour d'assises. Attributions du président seul. Elles sont au nombre de quatre.

785. Nous avons exposé la constitution de la d'assises; nous avons examiné chacun des élé- s complexes qui la composent : le président, les juges assesseurs, les douze jurés et le greffier ; avons établi les conditions et le mode de sa ation.

faut rechercher maintenant les attributions di- s de tous ces membres d'une même juridiction, u'ils sont appelés, à des titres si différents, à l'ac- plissement de l'œuvre commune.

faut définir les pouvoirs respectifs du président du président réuni à ses assesseurs, et enfin des s.

n'est qu'après avoir nettement déterminé les tions spéciales de chacune de ces personnes, qui les membres du corps des assises, qu'il sera ible d'exposer avec clarté les actes de la procédure va se développer à l'audience, car il est nécessaire connaître avant tout de quelle personne, de quel voir chacun de ces actes doit émaner.

'est là l'objet de ce chapitre.

ous devons donc déterminer : 1° les pouvoirs du ident seul ; 2° les pouvoirs du président réuni juges assesseurs ; 3° les pouvoirs des jurés.

786. Le président des assises exerce plusieurs ibutions qu'il importe de distinguer avec soin et définir exactement.

ous ne parlons point encore ici des attributions la loi lui a conférées comme membre de la cour sises et de la part qu'il prend aux actes et aux ts de cette cour. Nous ne parlons que des attri- ions qui lui ont été personnellement déférées, qu'il rce isolément de ses collègues, et qui l'investissent ne sorte de juridiction spéciale et quelquefois raordinaire.

Ces attributions sont au nombre de quatre; elles confèrent des pouvoirs très-distincts dans leur actère et dans leurs effets :

1° Un pouvoir d'instruction supplémentaire, anté- ur aux débats, et qui fait l'objet des art. 303 et 304;

2° Un pouvoir de police de l'audience, pouvoir mmun aux chefs de toutes les juridictions, et que le § 2 de l'article 267 lui a expressément attribué;

3° Un pouvoir de direction des débats, que le § 1er de l'art. 267 a soigneusement défini et qui se traduit dans une foule d'actes que la loi ou la jurisprudence ont fait rentrer dans ses termes.

4° Enfin, un pouvoir discrétionnaire de faire ou d'ordonner tous les actes qui, dans l'instruction de chaque affaire, lui semblent utiles à la découverte de la vérité : l'art. 268 a déterminé le caractère de ce pouvoir et l'art. 269 en a réglé l'application.

Nous renvoyons l'examen du premier de ces pouvoirs, celui qui concerne l'instruction supplémentaire, au chapitre VI, qui traite de la procédure antérieure aux débats.

Nous allons successivement examiner les trois autres.

§ 607.

4787. Pouvoirs du président relativement à la police de l'audience.

4788. Mesures qu'il peut prendre.

4787. Le § 2 de l'art. 267 porte que le président « aura la police de l'audience. » Telle était aussi la disposition de l'art. 2, tit. III, de la loi des 16-29 septembre 1791 et de l'art. 275 du code du 3 brumaire an IV. C'est là une attribution qui appartient nécessairement, ainsi que nous l'avons dit déjà, aux présidents de toutes les juridictions.

L'exercice de cette attribution ne peut, en général, donner lieu qu'à peu de difficultés. Cependant quelques questions se sont élevées à ce sujet.

Les mesures que prend le président en vertu de ce droit de police ont exclusivement pour objet de maintenir l'ordre, la sécurité et le calme dans les opérations de la justice.

Quelques-unes de ces mesures peuvent être extérieures, lorsqu'elles sont destinées à protéger la sûreté et l'indépendance de la cour d'assises. On peut supposer qu'une affaire, par sa gravité ou par son caractère, vienne à exciter l'opinion publique et que des démonstrations blâmables d'hostilité ou de sympathie pour les accusés se manifestent aux alentours de la salle : le président doit, dans une telle hypothèse, requérir le concours de l'autorité militaire pour assurer la complète indépendance de la cour.

D'autres peuvent avoir pour objet l'arrangement matériel de la salle des assises, soit que, dans une affaire qui comprend plusieurs accusés, il y ait lieu de prendre des dispositions à leur égard, soit que l'affluence du public nécessite des précautions relativement à la salubrité.

D'autres s'appliquent aux places que doivent occuper dans la salle les personnes qui sont appelées à assister aux débats et le public. Un arrêt a décidé que le président avait agi dans les limites de son droit en refusant de laisser la famille de l'accusé se placer au banc de la défense (1). Un autre arrêt a également reconnu à ce magistrat le droit de désigner la place que le défenseur doit occuper pendant l'audition des témoins (2). Un troisième arrêt a déclaré qu'il pouvait distribuer des billets pour les places de la salle et

(1) Cass., 17 avril 1851, rapp. M. Rives (DALL., 51, 5, 145).

(2) Cass., 5 nov. 1857, rapp. M. Bresson (SIR., 58, 1, 416 ; DALL., 58, 1, 41).

Add. Voy. encore, quant à la non-admission à l'audience d'un enfant allaité par l'accusée, cass. franç., 11 août 1864 (DALL., 65, 5, 102).

« qu'il ne résultait de là qu'une mesure d'ordre et de police d'audience qui ne contrarie point la publicité des débats (1). »

On doit s'arrêter un instant sur cette dernière décision. Legraverend l'avait critiquée comme contraire au principe de la publicité : « Rien ne s'oppose, sans doute, disait-il, à ce que le président d'une cour et le ministère public prennent des mesures de concert pour prévenir le désordre et le trouble à l'audience ; mais autre chose est de prendre des mesures de cette espèce, autre chose est de choisir en quelque sorte les spectateurs (2). » Favard de Langlade ajoutait : « Un auditoire composé en entier ou dans une trop forte proportion de personnes de choix n'aurait point le caractère de publicité requis ; la loi serait violée et la nullité des débats en serait la conséquence (3). » Il est certain, en effet, que la publicité de l'auditoire, c'est l'ouverture des portes au public, et le public, c'est la foule, c'est tout le monde. Il n'y a plus de public si à cette foule on substitue des personnes choisies à l'avance et désignées par les billets qu'elles ont reçus. La publicité est donc restreinte si on ne distribue qu'un certain nombre de billets ; elle cesserait d'exister si toutes les places leur étaient réservées.

Mais cet usage nous paraît plus vicieux encore à un autre point de vue. Nous avons déjà dit à ce sujet : « Il semble que la dignité de la justice est blessée par les distributions de billets, qui transforment la salle d'audience en une salle de théâtre. Le président, en se prêtant à ces actes de complaisance, semble promettre des débats pleins d'intérêt, des incidents curieux, les émotions et le spectacle d'un drame. Or, la justice doit-elle se prêter à ce scandale ? Convient-il qu'elle élève un théâtre où l'accusé, principal acteur, concentre sur lui tout l'intérêt de la lutte et du drame ? Si l'audience est autre chose qu'une solennelle et grave distribution de la justice, elle doit être un haut enseignement. Ce ne sont point des émotions qu'il faut lui demander, mais des exemples et des leçons ; ce n'est point un public choisi, c'est la foule qui doit la remplir. En distribuant des billets, le magistrat compromet la majesté de ses fonctions et la majesté de l'audience ; il abdique son autorité, il pactise avec une coupable curiosité qui n'est avide que de l'immoralité que le débat peut recéler ; il est naturellement entraîné à provoquer le développement des éléments les plus impurs du procès ; il blesse à la fois la conscience publique et l'humanité (4). » On peut ajouter qu'en composant le public devant lequel l'accusé est traduit, on transforme son procès et on aggrave sa situation, on le donne en pâture à des curiosités plus avides, on le livre en spectacle aux gens qui ne veulent que des spectacles, on lui fait subir les secrètes influences qu'ils exercent autour d'eux. Si la cour de cassation n'a pas vu dans cette déplorable coutume un moyen de nullité, il est permis, du moins, d'y voir un abus que la magistrature, dans l'intérêt de la dignité de la justice, devrait faire cesser. C'est dans ce sens qu'une circulaire du garde des sceaux, du 7 juillet 1844, s'est nettement prononcée. « Dans toutes les salles où siégent les cours d'assises, porte cette circulaire, une enceinte est spécialement destinée aux magistrats, aux jurés, aux membres du barreau. Il est d'usage d'y admettre exceptionnellement les personnes auxquelles les fonctions qu'elles exercent et leur position doivent assurer une place à part. Leur présence, en effet, ne peut jamais nuire à la direction des débats. Mais je suis instruit que, dans quelques ressorts, l'exception : trop étendue. Des personnes étrangères aux habit judiciaires, avides d'émotions et cherchant avant à satisfaire leur curiosité, ont été admises près cour. C'est là un véritable abus : la foule qui, qu'un grand procès l'attire, se presse dans l'enc réservée, rend plus difficile la police de l'audien peut troubler les témoins. Peut-être est-il à crai que les sentiments qu'elle manifeste pour ou co l'accusé ne réagissent quelquefois sur le jury et fluent sur ses opinions. J'appelle votre attention ces abus, non moins contraires à l'intérêt qu dignité de la justice. »

4788. Il est enfin des mesures qui ont pour de maintenir ou de rétablir la tranquillité dans l'a toire. Le pouvoir de police du président lui don droit d'ordonner tout ce qui peut être nécessaire assurer l'ordre de l'audience, en se renfermant to fois dans de certaines limites qu'il importe de ciser.

Lorsque le trouble est commis par un ou plusi individus assistant à l'audience, le président peut, termes de l'art. 504, ordonner leur expulsion salle, et s'ils résistent à cet ordre ou s'ils rent leur arrestation et leur détention pendant vingt-q heures au plus dans la maison d'arrêt. Mais si l multe est accompagné d'injures ou de voies d constituant un délit, ou si le fait de trouble cons par lui-même un délit ou un crime, il y a lieu, plus à l'application d'une simple mesure de p mais à l'application d'une peine, et c'est à la d'assises qu'il appartient de statuer. Nous revien sur ce point dans le chapitre relatif aux incident débats.

Lorsque le trouble a envahi une partie ou la lité de l'auditoire, le président peut ordonner l'e sion des perturbateurs, et par suite l'évacuation tielle et même totale de la salle. Mais lorsqu circonstances sont assez graves pour motiver une mesure, il faut prendre garde en même temps q publicité de l'audience reste complète et assur l'évacuation du public n'est que partielle, on peu mettre que la partie qui demeure garantit suffi ment la publicité ; mais le président ne pourrait, le prétexte de tumulte, faire sortir le public enti l'auditoire et continuer les débats dans son abs car les débats ne peuvent avoir lieu à huis clo dans les cas déterminés par la loi. La publicité est condition essentielle de l'instruction. Il peut les pendre et les ajourner à une autre audience ; peut tenir une audience qui ne soit pas publique.

Cette distinction a été reconnue et consacrée plusieurs arrêts qui ont rejeté des pourvois fondé ce que les portes de l'auditoire avaient été mome nément fermées, en constatant que la publicit l'audience avait été néanmoins maintenue. Dans première espèce, l'arrêt déclare, en rejetant le voi et la demande en inscription de faux cont procès-verbal : « que si le demandeur articule qu portes extérieures sont restées fermées après l cuation de la salle, ce fait n'est pas contraire au cès-verbal des débats ; s'il est également articul les personnes expulsées de la salle furent refo dans la salle des Pas-Perdus de manière à ne po rentrer, ce fait n'est pas non plus méconnu au pr verbal ; que tout se réduit à savoir, en fait, si un blic différent de celui qui avait donné lieu à l'éva

---

(1) Cass., 6 fév. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy., sur ce point, NOUGUIER, n° 1487.

(2) *Législ. crim.*, t. II, chap. Ier, § 4.

(3) *Rép.*, v° *Audience*, § 1er, n° 1.

(4) *Gazette des tribunaux* du 4 janvier 1843.

a été admis dans la salle ; que si l'entrée fut refu- à des avocats qui n'étaient pas en robe, ou à une onne se prétendant amie du prévenu, ou si des autions furent prises pour que les personnes ex- ées ou refoulées dans la salle des Pas-Perdus ne ent rentrer, ces mesures rentraient dans l'exer- du pouvoir discrétionnaire du président, et pou- nt être justifiées par le motif qui avait fait ordon- l'évacuation de la salle et par l'impuissance où se trouvait ou l'insuffisance de la force armée pêcher le désordre de renaître (1). » Dans une ième espèce, dans laquelle il était allégué que le ident avait fait tenir les portes fermées pendant résumé, l'arrêt rejette encore le pourvoi en dé- nt « que le procès-verbal des débats constate que ublic était entré librement dans la salle ; que, ant le résumé, l'ordre et le silence ne pouvaient maintenus, si l'on ne faisait évacuer une partie salle ; que le tumulte n'ayant pas discontinué aux s de la salle d'audience, les portes ont dû rester ées depuis ce moment, et que l'entrée en a été dé- ue par la force armée contre la populace, qui lan- des pierres contre la porte principale du palais ; roit, que si l'art. 11 de la loi du 9 septembre 1835 et à la cour d'assises de juger et punir toute per- e présente à l'audience qui cause du tumulte pour cher le cours de la justice, le nom des perturba- peut rester inconnu et le tumulte causé par une tion autre que celle de troubler le cours de la e ; que l'art. 367 confère au président la police udience ; que les faits relevés au procès-verbal ient suffisamment la nécessité des mesures que agistrat a prises dans l'exercice de ce pouvoir ; 'évacuation de la partie de la salle qui avoisinait sues et la fermeture des portes assaillies par la po- e ne peuvent être assimilées à une privation arbi- de la publicité de cette partie des débats (2). » , dans une troisième espèce où il était également ué que les portes avaient été fermées pendant plu- s heures, le pourvoi a été rejeté, « attendu que si, maintenir l'ordre, en éloignant l'affluence trop dérable du public qui envahissait la salle d'au- e, le président a ordonné que les portes en fus- fermées, il est constaté que la place destinée au e est restée entièrement remplie (3). »

s exemples nous démontrent le véritable carac- lu pouvoir de police du président. Ce pouvoir, orte en lui-même sa définition, s'applique néces- ment à tous les faits, à tous les incidents qui se rtent à l'ordre et à la tenue de l'audience et qui étrangers à la direction des débats, à tous les actes e tombent pas sous la juridiction de la cour d'as- et qui ne sont prévus ni par les art. 505 et suiv. de d'instruction criminelle, ni par les art. 11 et nts de la loi du 9 septembre 1835, à tous les les, en un mot, qui, quoiqu'ils n'aient pour but interrompre le cours de la justice, ni d'outrager ges, jettent le désordre dans l'audience ou enlè- aux débats leur calme et leur gravité. Il n'appar- au reste qu'au président d'apprécier l'opportu- les mesures qu'il prend ; il est armé d'un pouvoir étionnaire pour maintenir la police de l'audience n'y a pas lieu d'examiner si les faits étaient assez s pour justifier les dispositions qu'il a prises (4), vu d'ailleurs que ces dispositions soient légales, les n'entravent ni les droits de la défense, ni au- cune des garanties prescrites par la loi ; car ce pouvoir n'est discrétionnaire qu'en ce sens que le président peut prescrire, toutes les fois qu'il le juge opportun, les mesures de police que la loi met à sa disposition ; mais il est clair qu'il ne peut prescrire que des mesures de police, c'est-à-dire des mesures de prévoyance et de prudence qui, loin de toucher à aucun des droits établis par la loi, ne sont destinées qu'à les protéger.

---

§ 608.

4789. Pouvoir du président relativement à la direction des débats.
4790. Mesures qu'il peut prendre dans l'exercice de ce pouvoir.
4791. De la direction à donner aux jurés.
4792. De la direction des débats. Jurisprudence.
4793. Du droit d'élaguer ce qui les allonge inutilement.

4789. La direction des débats est la plus importante des attributions du président et celle qui exige les plus hautes qualités. Elle exige non-seulement la sagacité qui pénètre au fond des choses, le sens judiciaire qui les apprécie, la connaissance profonde du cœur humain, enfin l'intelligence ferme et droite qui dispose les faits pour les faire saisir plus facilement et qui les saisit elle-même dans tous leurs détails à mesure qu'ils se déroulent ; elle demande encore l'impartialité la plus sévère, une austère probité dans le développement des preuves et, dans ce ministère placé au-dessus de toutes les passions, une seule passion peut-être, celle de la justice. Cette direction n'a qu'un but, la découverte de la vérité, soit qu'elle soit favorable à l'accusation ou à la défense ; elle met en mouvement tous les ressorts de la procédure pour éclairer les faits de la cause sur toutes leurs faces ; elle met en relief tous les incidents, toutes les circonstances du débat ; elle projette la lumière sur les coins les plus obscurs. C'est là la mission propre du président, sa fonction personnelle ; il tient le débat pour ainsi dire dans ses mains, il en prépare la trame, la développe et lui fait parcourir le champ qu'il lui a assigné ; il soumet tous les actes à un examen méthodique et fait luire ainsi sous les yeux des jurés tous les éléments qui doivent former leur conviction.

Tel est le pouvoir que les art. 267 et 270 ont formulé dans les termes suivants : « Art. 267. Il sera de plus chargé personnellement de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer, même de leur rappeler leur devoir, de présider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler. Art. 270. Le président devra rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. »

Il importe de remarquer que la loi n'a nullement voulu instituer une sorte de pouvoir influent qui dominerait les jurés et leur dicterait leurs décisions ; c'est un guide et non point un tuteur qu'elle a placé à côté d'eux : il leur indique la voie qu'ils doivent parcourir, mais, dans cette voie, leur marche reste libre. Reprenons, en effet, les textes qui viennent d'être cités. On y trouve un triple pouvoir : pouvoir d'exposer l'affaire aux jurés, de leur rappeler leurs devoirs et de les diriger dans l'exercice de leurs fonctions ; pouvoir de

---

Cass., 14 juin 1833, rapp. M. Isambert (SIR., 34, 1, 717).
Cass., 30 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 298).
Cass., 10 janv. 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 17).
Add. Voy. conf. cass., 5 novembre 1857 (SIR., 58, 1, 416 ; DALL., 58, 1, 41) et 11 avril 1867 (SIR., 68, 1, 311).
Add. Voy. aussi NOUGUIER, III, n^os^ 2311 et 1488.
(4) Cass., 14 juin 1833, cité *supra*.
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1489.

présider à l'instruction et de régler l'ordre des interpellations; pouvoir d'écarter des débats ce qui pourrait inutilement les prolonger. La première de ces attributions n'a qu'un objet, c'est d'éclairer les jurés sur leurs droits et sur leurs devoirs, c'est de les mettre à même, en leur rappelant leurs obligations légales, d'accomplir leurs fonctions, c'est enfin de leur faciliter les moyens, en leur exposant les faits qu'ils sont appelés à juger, de statuer sur la cause. La deuxième réduit explicitement le droit du président : à celui « de présider à toute l'instruction. » Or, présider à une instruction, c'est en régler l'ordre, c'est en disposer les éléments, pour que les membres de la juridiction puissent l'apprécier; ce n'est pas en apprécier soi-même les résultats et imposer cette appréciation comme une direction que la juridiction doit suivre. Enfin, la troisième ne fait qu'attribuer au président le droit qui appartient à tous les chefs de juridiction d'écarter du débat tous les développements qui sont surabondants et ne servent pas à la cause. Ainsi défini et limité, le pouvoir de direction des débats est essentiel à la constitution de la juridiction : il ordonne la discussion, il dispose les preuves, il éclaire toute la cause; il laisse intacts les droits des parties et les pouvoirs des juges et des jurés.

4790. Notre code ne s'est pas borné à poser ce pouvoir comme un principe qui domine tous les débats et doit servir à en régler incessamment les incidents. Il en a dégagé lui-même quelques corollaires et les a formulés dans ses textes.

C'est ainsi que le président trouve le droit, dans l'art. 306, d'accorder à l'accusé une prorogation de délai; dans l'art. 307, de joindre dans un même débat plusieurs accusations connexes; dans l'article 314, de rappeler à l'accusé ce qui est contenu dans l'acte d'accusation; dans l'art. 316, de prendre des mesures pour empêcher les témoins de conférer entre eux; dans l'art. 317, de recevoir les dépositions des témoins; dans l'art. 318, de prendre note de leurs variations; dans l'article 319, de demander aux accusés et aux témoins les éclaircissements qu'il croit utiles; dans l'art. 320, de maintenir dans l'auditoire ou d'en écarter les témoins qui ont déposé; dans l'art. 326, d'ordonner que les témoins seront entendus de nouveau séparément ou en présence les uns des autres; dans l'art. 327, d'ordonner également que les accusés soient examinés séparément; dans l'art. 330, de faire mettre en état d'arrestation les témoins suspects de faux témoignage; dans l'art. 332, de nommer des interprètes dans les cas où la loi l'exige; dans l'art. 334, de déterminer l'ordre dans lequel les accusés sont soumis au débat; dans l'art. 335, de déclarer que les débats sont terminés; enfin dans l'art. 336, d'en présenter le résumé.

Il est clair que toutes ces dispositions ne sont que des applications et des conséquences directes du principe établi par l'art. 267. Le droit de diriger les débats emporte nécessairement celui de prendre toutes les mesures qui ont pour objet d'en faciliter et d'en régler la marche, et de faire face aux différents incidents qui surviennent. Nous ne faisons toutefois qu'en indiquer le caractère et nous en renvoyons l'examen aux chapitres IX et X.

4791. Mais, indépendamment de ces corollaires que le code en a déduits, le principe édifié par l'article 267 a reçu plus d'une fois une application directe et c'est ici le lieu de noter les questions qui se sont élevées à ce sujet.

En ce qui concerne la direction que le président est appelé à donner aux jurés, il a été jugé : 1° que, bien que le président doive s'abstenir de faire connaître aux jurés les conséquences pénales de leur déclaration, il peut néanmoins, si le défenseur les a induits en erreur en les entretenant de la gravité de la peine, rectifier ce qu'il y a d'erroné dans ces assertions : cet avertissement n'est point alors un excès de pouvoir, puisqu'il ne leur est donné alors que par suite de l'obligation imposée au président de rappeler aux jurés la nature des fonctions qu'il sont à remplir et pour que [illegible] comprennent toute la portée des questions qu'ils ont à résoudre (1); 2° que le président peut signaler dans son résumé une erreur de droit qu'il impute à la défense, sauf au défenseur à réclamer contre la clôture du débat et à demander la parole le dernier, le magistrat peut et doit prémunir les jurés contre les erreurs dans lesquelles ils pourraient être entraînés par la défense, mais il ne peut préjudicier aux droits de cette défense elle-même (2); 3° enfin, que le président a pu, sous l'empire de la loi du 9 septembre 1835, faire connaître au jury que si sa déclaration était rendue à la simple majorité, la cour pourrait user de la faculté que lui donne l'art. 352 : « Attendu que l'interdiction faite aux jurés par l'art. 342 d'entendre les suites de la déclaration qu'ils ont à rendre ne s'applique qu'aux conséquences relatives à l'application de la loi pénale (3). » Cette dernière solution pourrait donner lieu aujourd'hui à quelques difficultés, car, d'une part, la loi du 9 juin 1853, qui a modifié les art. 341 et 352, n'exige plus la mention spéciale de la simple majorité sur le fait principal, et d'une autre part, l'application de l'art. 352 n'est plus subordonnée à la constatation de cette simple majorité. Il n'y a donc plus de prétexte pour cet avertissement qui ne serait plus dès lors qu'une manifestation régulière de l'opinion de la cour.

4792. En ce qui concerne la direction du débat, il a été jugé : 1° que le président peut fixer, même d'office, le jour du jugement de chaque affaire; 2° qu'il peut, en réglant l'ordre de la discussion, ne mettre au débat un moyen de forme avant d'aborder le fond (5); 3° qu'il peut ordonner que l'un des accusés soit éloigné des autres, à raison de l'influence qu'il est présumé exercer sur eux (6); 4° qu'il peut ordonner que chacun des accusés soit soumis à un débat spécial, pourvu qu'ils puissent faire toutes les observations qu'ils jugent utiles pendant le débat relatives à leurs coaccusés (7); 5° qu'il peut refuser d'interpeller les témoins sur la moralité de l'un d'eux, « attendu qu'il lui appartient, non en vertu de son pouvoir discrétionnaire, mais comme chargé par la loi de la direction des débats, d'apprécier si les interpellations requises par les accusés étaient de nature à favo[illegible]

---

(1) Cass., 10 sept. 1835, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 36, 1, 151). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 18 avril 1850 (**Sir.**, 50, 1, 766). — Jugé aussi qu'il peut, à la demande d'un juré, expliquer la signification légale d'un terme employé dans une question. Cass. belge, 20 janv. 1837 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi *infra*, n° 6068.

(2) Cass., 13 avril 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 321).

(3) Cass., 22 mars 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 107).

(4) Cass., 26 avril 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 155). **Add.** Voy. aussi **Nouguier**, n° 401.

(5) Cass., 26 juin 1851, rapp. M. de Boissieux (n° 249).

(6) Cass., 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens-Saint-Laurent (n° 46). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 11 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 527).

(7) Cass., 2 juillet 1846, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 16[illegible]). **Add.** Voy. anal. cass. franç., 1er sept. 1854 (**Dall.**, 216).

entraver la manifestation de la vérité (1); » 6° qu'il t ne pas poser les questions que l'accusé adresse témoins lorsqu'il les juge inutiles (2); 7° qu'il peut ıser la réaudition des témoins déjà entendus (3); u'il peut annuler le serment d'un témoin et la dé- ation émise sous la sanction de ce serment, qu'il s'aperçoit de l'incapacité légale de ce té- n (4), etc....

793. Enfin, en ce qui concerne le droit d'élaguer ce qui allonge inutilement les débats, il a encore jugé : 1° que le président peut interdire à la dé- e de lire deux décisions du jury rendues dans des ires étrangères quoique analogues à la cause (5); u'il peut apprécier l'utilité et la convenance de stions que l'accusé veut adresser aux témoins, r écarter celles qui ne conduiraient pas à la mani- ation de la vérité (6). Ces deux solutions, qui se achent au droit de la défense, seront examinées s le chapitre VI. Nous nous bornerons à faire re- quer ici que ce n'est qu'avec une extrême réserve le président doit user du droit que lui donne . 270. Cet article ne l'autorise à rejeter que « ce tendrait à prolonger les débats sans donner lieu pérer plus de certitude dans les résultats. » Il donc autorisé à écarter les développements de la nse ou les éclaircissements qu'elle demande lorsqu'il est convaincu que ces renseignements ou bservations sont superflus et ne pourraient ap- er aucune lumière dans le débat. A la vérité, la 'en rapporte à sa sagesse et à sa conscience; mais verrons plus loin que si l'exercice de ce droit t jusqu'à porter sérieusement atteinte à la défense, usé pourrait en certains cas s'en faire un grief.

---

§ 609.

Pouvoir discrétionnaire du président.
Caractère général de ce pouvoir.
Dans quels cas il doit être appliqué.
Mesures autorisées par la loi.
Jurisprudence en ce qui concerne : 1° l'appel de nouveaux témoins ;
2° Les expertises ;
3° Les apports et lectures de pièces ;
4° Les vérifications et autres mesures d'instruction.
Limites de ce pouvoir.
Le président peut-il faire entendre : 1° les témoins entendus dans l'instruction écrite qui ne sont pas cités devant la cour ?
2° Les témoins régulièrement cités dont les noms n'ont pas été notifiés ?
Des témoins dont les noms ont été notifiés.
Des témoins dont le témoignage est prohibé.
Du juge d'instruction et du magistrat qui a requis la poursuite. — De la partie civile.
Peut-il donner lecture des dépositions écrites des témoins?
Des lectures de pièces.
De la distribution aux jurés de documents relatifs à l'instruction.

4811. Mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire : 1° Il est personnel.
4812. 2° Il est purement facultatif.
4813. 3° Le président ne doit pas motiver ses décisions.
4814. 4° Il peut toujours révoquer et modifier les mesures ordonnées.
4815. 5° Il ne peut apporter dans les débats que de simples renseignements.
4816. Doit-il avertir les jurés que les pièces lues et les témoins appelés ne sont que de simples renseignements?
4817. *Quid* si le témoin appelé par le président a été entendu avec serment ?
4818. 6° Il ne peut être exercé que dans le cours des débats.
4819. 7° Les actes nouveaux d'instruction qui interviennent dans le cours des débats sont présumés émanés de ce pouvoir.

4794. Le président est investi, pour la direction des débats, d'un pouvoir que la loi a qualifié de *discrétionnaire* et dont nous allons essayer de déterminer le caractère et de mesurer l'étendue.

Ce pouvoir a été établi dans notre législation en même temps que le jury. L'art. 2 du titre VIII de la loi des 16-27 septembre 1791 portait : « Le président du tribunal criminel peut prendre sur lui de faire ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'instruction du 29 septembre 1791 développait cette disposition en ces termes : « On ne peut trop recommander aux électeurs qui auront à choisir un président du tribunal criminel de se bien pénétrer de toute l'importance de cette place. Quelle probité, quelle sagacité, qu'elle expérience du cœur humain ne sont pas requises de celui que la loi investit d'une si grande confiance ! Il devra lui-même se pénétrer profondément des sentiments et des devoirs et de la nature de l'institution sublime dont il est le principal moteur. La vérité des faits peut être poursuivie avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître. Tous les moyens d'éclaircissement proposés par les parties ou demandés par les jurés eux-mêmes, s'ils peuvent effectivement jeter un jour utile sur le fait en question, doivent être mis en usage; et comme toutes les demandes des parties ou des jurés doivent s'adresser au président, il est sensible que le cœur le plus pur et l'esprit le plus droit sont les bases de la confiance de la loi, quand elle se repose sur le président du soin de rendre, d'après les circonstances, une multitude de décisions, pour lesquelles on ne peut lui tracer d'avance aucune règle. Ce pouvoir discrétionnaire est tempéré et dirigé par la présence du public dont les regards doivent toujours être particulièrement appelés sur l'exercice de toutes les fonctions qui par leur nature touchent à l'arbitraire : ils portent avec eux le meilleur préservatif contre l'abus qu'on pourrait tenter d'en faire. »

Le code du 3 brumaire an IV, tout en reproduisant le même principe, fut plus explicite dans ses termes. Ses art. 276 et 277 étaient ainsi conçus : « En vertu

---

Cass., 16 oct. 1850, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 361).
Id. S'il n'y a pas contentieux. Voy. aussi NOUGUIER, 04, et *infra*, n° 4824.
. encore, quant au refus d'interroger un accusé sur une ion proposée par un coaccusé, cass. franç., 30 août 1866 L., 66, 1, 462).
Cass., 28 nov. 1844 (SIR., 45, 1, 386).
Cass., 27 août 1852, aff. Mornac (DALL., 52, 5, 170).
Cass., 9 juillet 1852 (DALL., 52, 5, 128) et 6 septembre 1851 (DALL., 51, 5, 486; SIR., 52, 1, 590).

Add. Aucune loi n'impose au président l'obligation de rendre une ordonnance spéciale pour régler l'ordre des débats. Cass. belge, 13 et 20 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 185).

(5) Cass., 28 août 1829 (SIR., 29, 1, 414).

Add. Voy. aussi *infra*, n° 4867 et § 656.

(6) Cass., 28 nov. 1844, précité.

Add. Voy. aussi cass. franç, 19 déc. 1850 (DALL., 50, 5, 515).

du pouvoir discrétionnaire dont il est investi, il (le président) peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. Ainsi, il doit mettre en usage tous les moyens d'éclaircissement proposés par les parties ou demandés par les jurés, qui peuvent jeter un jour utile sur le fait contesté. »

Enfin notre code est venu reprendre à son tour les mêmes dispositions, en modifiant cependant un peu leur teneur. L'art. 268 porte : « Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité, et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation. » L'art. 269 ajoute : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces, qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté. Les témoins ainsi appelés ne prêteront point serment, et leurs déclarations ne seront considérées que comme renseignements. »

Tels sont les textes qui ont constitué le pouvoir discrétionnaire du président (1).

Ce pouvoir est nécessaire. Les débats d'une affaire ne suivent pas exactement la voie ouverte par l'instruction écrite; ils ne sont pas fatalement enfermés dans les mêmes errements, enchaînés aux mêmes preuves. Des incidents imprévus les traversent sans cesse et les font dévier d'un côté ou d'un autre. Ce sont des témoins qui font des révélations jusque-là vainement attendues ou qui contredisent des assertions qui semblaient acquises au procès; ce sont les accusés eux-mêmes qui, dans leurs défenses ou leurs récriminations, laissent entrevoir des circonstances inaperçues, ou détruisent leurs premiers aveux par des dénégations; ce sont des paroles qui échappent, des doutes qui surgissent, des contradictions qui se formulent, des ombres qui prennent un corps. Faut-il surseoir afin qu'une instruction nouvelle contrôle ces nouveaux témoignages, vérifie ces assertions et passe au crible d'un second examen tous les éléments qui viennent à l'improviste se jeter dans la discussion ? Non, car cette instruction supplémentaire peut se faire sur-le-champ, à l'audience même et sans aucun péril pour les intérêts de la cause, puisqu'elle s'applique aux mêmes faits, qu'elle n'est que la continuation de la première et qu'elle est engendrée par la lutte même de l'accusation et de la défense. Il faut donc que les preuves produites, si elles se trouvent insuffisantes, puissent être complétées, que des témoins nouveaux puissent être appelés, que les pièces dont l'apport paraît utile puissent être apportées, que les vérifications qui deviennent indispensables puissent être faites. C'est à ce besoin de l'audience que répond le pouvoir attribué au président des assises : il pourvoit à toutes les exigences du débat, il satisfait à toutes les demandes des parties, il résout toutes les difficultés, il éclaire, autant que cela est possible, toutes les incertitudes qui viennent embarrasser ou obscurcir l'inst tion orale. En ouvrant cette voie d'information loi n'a pas cru d'ailleurs porter atteinte aux règles régissent la production des preuves, puisque l'inst tion du jury n'admet pas de preuves légales et qu cune condition n'est imposée à la conviction des ju

Tel est le principe du pouvoir discrétionnaire. C sidéré en lui-même et au point de vue purement t rique, ce principe paraît à l'abri de toute critique est en harmonie avec l'instruction orale et ne qu'apporter aux débats les moyens de les rendre complets et plus vrais. Les difficultés ne s'élèvent lorsqu'il s'agit d'en régler l'application, de mesur terrain où il doit s'exercer et de tracer le cercle lequel il doit agir. Faut-il déclarer, comme l'ont quelques arrêts, « que ce pouvoir n'a d'autre limi d'autre règle que la conscience du magistrat auqu loi en a déféré l'exercice (2) » ? Faut-il admettre, conséquence, qu'il est supérieur à toutes les lois, n'est circonscrit ou modéré par aucune des prol tions qu'elles contiennent et qu'il comporte toute mesures, même contraires au droit commun, plaît au président d'ordonner? Il est plus aisé, que l'a fait la jurisprudence, de poser une règle g rale en termes absolus que d'en modifier l'applica à travers toutes les hypothèses qui peuvent se senter: Il est certain qu'elle a évité, en se mainte dans ces expressions vagues et indéfinies, une fou difficultés et de distinctions embarrassantes. a-t-elle fidèlement traduit l'esprit et même le de la loi? C'est ce qu'il faut examiner.

4795. Les art. 268 et 269 ont un double objet premier établit le caractère général du pouvoir crétionnaire et le but qui lui a été assigné; l'a indique les cas où il y a lieu d'en faire applicati les mesures qu'il autorise.

Le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir d'inst tion, qui a pour but de compléter les moyens de pr préparés par la procédure écrite. L'art. 268 ét clairement ce caractère fondamental, en disposant le président pourra faire « tout ce qu'il croira pour découvrir la vérité; » et s'il fait appel à l'hon et à la conscience de ce magistrat, c'est uniquer pour qu'il emploie « tous ses efforts pour en favoris manifestation. » La loi assigne donc un but exclu toutes les mesures qu'il prend, c'est la découvert la vérité, c'est-à-dire le développement de l'inst tion. Toutes ces mesures ne doivent donc se prop que de fortifier les preuves acquises ou d'en appe de nouvelles. Leur caractère uniforme est de compl la procédure à mesure que ses lacunes se révèle de la continuer lorsqu'elle s'arrête. Le président pas d'autre mission que celle-là : toutes celles de ordonnances qui auraient un autre but que la m festation de la vérité seraient des excès de pouv C'est en appliquant cette règle que la cour de cassa a jugé que le président ne peut introduire dans le bat un autre débat étranger à l'accusé et, par exem faire entendre des témoins sur un fait imputé au feuseur (3); qu'il ne peut autoriser un accusé écr dans la maison de justice à se faire transférer dan lieu pour y opérer des recherches qu'il croit util

---

(1) **Add**. Le président de la cour d'assises exerce, dans les procès de presse, le même pouvoir discrétionnaire qu'en matière criminelle. Cour d'assises de la Flandre orientale, 26 nov. 1866 (*Pasic.*, 67, 1, 40).

(2) Cass., 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107); 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 64); 24 juin 1853 (DALL., 53, 5, 131).

Add. « Je puis le caractériser, dit NOUGUIER (t. III, n° 2322), en disant qu'il faut voir en lui un pouvoir extraordina indéfini, en vertu duquel le président peut, pour comp l'instruction orale, suppléer à l'insuffisance des pouvoir dinaires et définis dont il est investi, ainsi que la cour sises, en prenant sur lui tout ce qu'il croira utile pour dé vrir la vérité. »

(3) Cass., 24 janv. 1806 (*Journ. du pal.*, à sa date).

défense (1); qu'il ne peut accorder à un témoin pçonné de faux témoignage la faculté de conférer rètement avec le défenseur de l'accusé avant de ter-ner sa déposition (2). Tous ces actes n'étant pas des es d'instruction faits pour découvrir la vérité dans procès soumis aux débats, n'appartenaient pas au voir discrétionnaire.

1796. Cette première règle posée, vient, dans l'arti-269, non la définition, mais l'indication des cas où ce voir doit s'appliquer : c'est lorsque, « dans le cours débats et d'après les nouveaux développements nés à l'audience, soit par les accusés, soit par les oins, » il y a lieu de penser qu'une production nou-e peut « répandre un jour utile sur le fait contesté. » si deux premières conditions sont écrites dans la pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire : il ne t s'exercer que dans le cours des débats (3); il ne t s'exercer que lorsqu'il est provoqué par les nou-ux développements qui sont donnés à l'audience. ne part, la loi a délimité le terrain; d'une autre t, elle a déterminé les conditions de son accès. Ce st point pour compléter une instruction incomplète elle met ce puissant instrument en mouvement, ce st que lorsque les nouveaux développements de l'au-nce nécessitent son action, c'est-à-dire lorsque des élations éclatent, des incidents s'élèvent, des cir-stances inattendues se produisent; elle suppose la cédure complète sur les faits incriminés, mais elle voit que ces faits pourront néanmoins être contes-et que des allégations ou des productions nouvelles rront paraître en modifier le caractère; et c'est en de ces modifications survenues dans le débat, en des dénégations ou des affirmations qui viennent itement en changer les bases, en vue de tous les s nouveaux qui exigent des preuves nouvelles, que oi a institué un pouvoir extraordinaire d'instruc-n. Ce n'est pas tout : une troisième condition sur-encore du même texte. Ce n'est que dans le cas où nouveaux développements sont donnés, « soit par accusés, soit par les témoins, » que ce pouvoir peut e exercé (4). Pourquoi cette restriction? Pourquoi le peut-il pas sur les développements nouveaux du nistère public ou de la partie civile? C'est que la , dans sa prévoyante sollicitude, a voulu défendre accusés contre toutes les surprises; c'est qu'elle a int que le ministère public ou la partie civile atten-sent au dernier moment pour produire contre accusés des preuves nouvelles qu'ils ne seraient s préparés à combattre; c'est qu'elle n'a pas voulu e le pouvoir qu'elle instituait pour la découverte la vérité fût employé pour l'oppression de la fense.

1797. L'art. 269, après avoir indiqué dans quels ce pouvoir doit être appliqué, mentionne les sures qu'il autorise à prendre. « Il (le président) urra appeler, même par mandat d'amener, et enten-e toutes personnes ou se faire apporter toutes uvelles pièces. » Ainsi, la loi ne fait que placer dans mains du président les moyens ordinaires de te instruction criminelle : l'appel des témoins, les ports de pièces. A la vérité, ces pièces et ces témoins sont produits que sous la forme et avec la valeur de simples renseignements : c'est la conséquence de leur production instantanée qui s'oppose à ce que les parties puissent les examiner. Mais la loi n'a point prévu que le président pût introduire dans l'instruction qu'il fait à l'audience d'autres éléments de preuve que ceux que le juge d'instruction emploie dans la procédure écrite; elle n'a fait que transporter momentanément et avec quelque extension, entre les mains du premier de ces magistrats une portion du pouvoir qui forme l'attribution habituelle de l'autre (5).

Voilà le sens des art. 268 et 269. On ne prétend pas cependant que toutes ces limites du pouvoir présidentiel soient inflexibles. La loi ne pouvait, non plus ici qu'elle ne l'a fait pour le juge instructeur, enfermer ce pouvoir dans un cercle infranchissable, lorsque les multiples circonstances du débat peuvent exiger des mesures qu'il est impossible de préciser à l'avance. Elle ne pouvait qu'indiquer son esprit en établissant le caractère de l'attribution qu'elle instituait, les cas où cette attribution devait fonctionner, les mesures qui lui appartenaient. C'est ce qu'elle a fait, sinon avec toute la précision désirable, du moins avec clarté. Il serait difficile de méconnaître que si les termes de l'article 269 ne sont pas limitatifs, ils sont au moins démonstratifs, qu'ils tracent les règles générales que le président est tenu d'observer dans l'exercice d'un pouvoir qui n'est discrétionnaire que dans sa sphère légale, et que, si ces règles ne sont point absolues, elles doivent du moins diriger sa conduite et dominer même ceux de ses actes qui ne seraient pas formellement prévus par son texte. Ainsi, on ne fait point de doute que le président puisse exercer cette attribution spéciale, non-seulement lorsqu'il y est provoqué par les nouveaux développements des accusés et des témoins, mais encore lorsque les premiers développements de l'instruction écrite lui en font sentir la nécessité. On ne fait point de doute qu'il puisse prendre d'autres mesures que celles qui sont indiquées par la loi, qu'il puisse, par exemple, ordonner, séance tenante, une expertise, un transport sur les lieux, une levée de plan, une fouille, une recherche, une visite domiciliaire. Mais il est nécessaire que toutes ces ordonnances du président soient prises en vue de l'instruction, car c'est là le principe de son pouvoir; il est nécessaire qu'elles soient sollicitées par les incidents ou les développements du débat, car ce sont les cas imprévus, les circonstances accidentelles et extraordinaires qu'elles ont pour objet de régler; il est nécessaire enfin que toutes les mesures qu'elles ordonnent soient des actes d'instruction, car les règles qui président à l'instruction des procès criminels sont les mêmes, qu'elles soient appliquées par le président des assises ou le juge d'instruction, et la loi a indiqué par voie de démonstration quel doit être le caractère de ces mesures. En définitive, le président est, pendant la durée des débats, extraordinairement investi du droit d'ordonner, pour résoudre les difficultés imprévues qui surviennent, quelques-unes des mesures qui sont admises par l'instruction criminelle. C'est dans ces termes que se résume son pouvoir discrétionnaire.

1798. Après avoir examiné le sens des art. 268 et

---

(1) Cass., 21 mai 1813, rapp. M. Coffinhal (*Journ. du pal.*, à date).

(2) Cass., 29 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 260).

(3) **Add.** Voy. *infra*, n° 4818.

(4) **Add.** Mais voy. NOUGUIER, n^os^ 2325-2327. Cette interprétation, purement littérale, n'est pas sérieuse, dit-il. Voy. aussi Cass. franç., 17 janv. 1839 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2172) et Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 190).

(5) **Add.** Aucune loi n'exige que les noms des témoins que le président fait appeler soient préalablement notifiés à l'accusé. Cass. belge, 12 juin 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 326). — Un témoin qui, après avoir achevé sa déposition, a obtenu l'autorisation de se retirer, peut être rappelé par le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire et entendu sans prestation de serment. Cass. belge, 5 oct. 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 11).

269, il faut rechercher l'application qui en a été faite par la jurisprudence.

Il est d'abord un très-grand nombre de cas dans lesquels cette application ne peut donner lieu à aucune objection. Ainsi, il a été décidé avec raison que le président peut prendre, lorsque les débats y donnent lieu, les mesures suivantes :

En ce qui concerne l'appel de nouveaux témoins, il peut, puisque l'art. 269 l'autorise à faire entendre toutes personnes : 1° recevoir les déclarations de ceux mêmes qui auraient assisté aux débats et entendre la déposition de tous les témoins (1); 2° faire entendre un témoin frappé d'aliénation mentale, pourvu que les jurés soient informés de son état (2); 3° appeler des témoins, même après les conclusions du ministère public et la plaidoirie du défenseur, pourvu que celui-ci ait la parole ensuite (3) ; 4° faire entendre des témoins que le ministère public avait cités et à l'audition desquels il a renoncé, sans qu'il ait été pris des conclusions dans l'intérêt de la défense (4); 5° refuser d'ordonner l'assignation de témoins à décharge qui lui sont indiqués par un accusé indigent dans le cas prévu par l'art. 30 et la loi du 22 janvier 1851 (5).

4799. En ce qui concerne les expertises, il peut : 1° faire vérifier des écritures par des experts (6); 2° ordonner toutes les expertises qui lui paraissent nécessaires (7); 3° charger de ces expertises, soit un officier de santé membre de la liste des jurés, mais ne faisant pas partie du jury de jugement (8), soit des hommes de l'art qui ont procédé à des expertises dans le cours de l'instruction (9), soit des individus portés sur la liste des témoins (10) ; 4° autoriser la production et l'usage aux débats d'un procès-verbal de vérification d'écritures, sans qu'il soit constaté que les pièces de comparaison aient été reconnues par les parties (11); 5° faire distribuer aux jurés un plan des lieux, dressé par un expert non assermenté (12), ou par le juge d'instruction lui-même (13).

4800. En ce qui concerne les apports et lectures de pièces, il peut ordonner la lecture et la jonction à la procédure de toutes pièces dont il juge la prod tion nécessaire à la manifestation de la vérité (14); par exemple, d'une lettre adressée par l'accusé à père, saisie et remise au ministère public par le c cierge de la maison de justice (15) ; de lettres produ par le défenseur pour être représentées à l'un témoins, afin qu'il pût en reconnaître l'écriture (1 de pièces relatives à la moralité de l'accusé (17); dépositions reçues par un magistrat étranger (18); lettres adressées à l'accusé par son fils et saisies à domicile (19); de la lettre d'un maire non assigné ni tendu dans l'instruction écrite (20); d'une lettre de l cusé produite par un témoin (21); d'une lettre adres à l'accusé sans qu'il lui en ait été donné communicat préalable (22). Il peut également faire suivre la lect de l'arrêt de renvoi de la lecture d'autres pièces (2 il peut donner lecture d'une déclaration de ju rendue dans une autre affaire relativement à l cusé (24); d'un jugement du tribunal correctio devant lequel l'accusé avait d'abord été traduit (2 de pièces non produites jusqu'alors et considé comme émanant de l'accusé (26) ; de la déposi écrite d'un témoin entendu dans une procédure close et étrangère à l'accusation (27); enfin de to pièces n'appartenant pas à la procédure, pou qu'elles soient ensuite jointes au dossier et qu'i soit donné communication à la défense (28). Il peu même temps refuser la lecture des pièces qui paraissent inutiles et, par exemple, d'un interrogat de l'accusé dont le défenseur demande qu'il soit do connaissance au jury (29).

4801. Enfin, en ce qui concerne les vérificat et autres mesures d'instruction, il peut : 1° ordo que des sabots saisis trois jours avant l'ouverture débats seront essayés par l'accusé (30); 2° prescrire précautions pour qu'un individu, compris d'abord la poursuite, mais mis hors d'accusation, et qu trouve dans l'auditoire, quoiqu'il n'ait pas été comme témoin, ne soit pas présent aux déposit des témoins, parce qu'il se réserve de le faire ente

---

(1) Cass., 18 fév. 1850, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2386 et cass. franç., 20 mars 1863 (DALL., 65, 5, 380).

(2) Cass., 24 janv. 1839, rapp. M. Rives (aff. Fabre).

(3) Cass., 1er fév. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 200).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 oct. 1851 (DALL., 51, 5, 511).

(4) Cass., 23 août 1849 (DALL., 49, 5, 361).

Add. Voy. encore cass. franç., 21 août 1855 et 22 juillet 1843 (SIR., 55, 1, 601 ; 43, 1, 688) et NOUGUIER, nos 1921, 1926 et 2378. Et quant aux personnes qui se présentent spontanément pour déposer, voy. cass. franç., 4 juin 1864 (SIR , 65, 1, 54 ; DALL., 64, 1, 497). — Le président peut appeler à l'avance les personnes qu'il se propose d'entendre dans le cours des débats. Voy. cass. franç., 14 juillet 1853 (DALL., 53, 5, 442), les autorités citées *infra*, n° 4804 *in fine*, et NOUGUIER, n° 2365.

(5) Cass., 23 mars 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 107).

(6) Cass., 5 fév. 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 1er fév. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 200).

Add. Pour les expertises, voy. NOUGUIER, nos 2327 et 2459.

(8) Cass., 5 juin 1837 (*Journ. du pal.*, 37, 2, 608).

(9) Cass., 19 sept. 1839 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 729).

(10) Cass., 30 juin 1855 (*Bull.*, n° 237).

(11) Cass., 4 juillet 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 267).

(12) Cass., 10 janv. 1850 (DALL., 50, 5, 112).

Add. Voy. aussi cass. franç., 30 avril 1850 (DALL., 51, 5, 486) et 9 juin 1854 (*ibid.*, 54, 5, 207).

(13) Cass., 17 sept. 1857 (DALL., 57, 1, 450).

(14) Cass., 8 janv. 1846 (DALL., 46, 4, 128).

Add. Il exerce ce droit, dit NOUGUIER, n° 2411, ou par lui-même, en lisant, ou par voie de délégation expresse, en fa lire, ou par voie de délégation implicite, en laissant procé la lecture.

(15) Cass., 2 avril 1846 (DALL., 46, 4, 127).

(16) Cass., 15 oct. 1847 (DALL., 47, 1, 358).

(17) Cass., 24 septembre 1819 (DALL., v° *Instr.* c n° 2188).

(18) Cass., 7 janv. 1847, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 7)

(19) Cass., 28 mars 1833 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 218

(20) Cass., 26 déc. 1839 (DALL., *eod. loc.*).

(21) Cass., 24 juin 1853 (DALL., 51, 5, 131).

(22) Cass., 14 oct. 1851 (DALL., 51, 5, 143).

(23) Cass., 20 janv. 1848 (DALL., 48, 5, 86).

(24) Cass., 17 janv. 1836 (SIR., 36, 1, 526).

(25) Cass., 8 déc. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 374).

(26) Cass., 5 janv. 1824, rapp. M. Aumont (DALL., v° I *crim.*, n° 2190).

(27) Cass., 9 fév. 1855, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 38).

(28) Cass., 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (DALL., 165).

Add. Voy., sur la communication à la défense, cass. fr 2 sept. 1852, 5 mars 1857, 23 déc. 1864 (DALL., 52, 5, 166; 178; 65, 5, 100).

(29) Cass., 15 avril 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 12

Add. Voy., pour les lectures de pièces, NOUGUIER, n° et suivants, et quant aux vérifications, voy. aussi cass. fr 20 sept. 1845 (transport sur les lieux ; SIR., 46, 1, 94) et N GUIER, n° 2327.

(30) Cass., 6 avril 1837, rapp. M. Rocher (DALL., v° I *crim.*, n° 2174).

re de renseignements (1) ; 3° ordonner le transport a cour, des jurés et des accusés sur le lieu du ne, afin de procéder à l'éclaircissement d'un fait testé (2).

ans tous ces arrêts, et dans beaucoup d'autres qu'il superflu de citer, les actes prescrits par le présit sont de simples actes d'instruction, auxquels il procédé dans le cours du débat pour l'éclairer : ce t des témoins non cités et qui manquent à la dission, des expertises devenues nécessaires, des es et des lettres dont la production est postéire à la clôture de l'instruction et qui peuvent y r un jour utile, des renseignements pris, des centes sur lieux. Toutes ces mesures sont prises s le légitime exercice du pouvoir discrétionnaire, ulle contestation ne s'est élevée à cet égard.

1802. Mais ce pouvoir, comme tous les pouvoirs itués par la loi, a nécessairement des limites. Il , comme on l'a vu tout à l'heure, pour répondre nécessités de l'audience, pourvoir à tout ce qui pas été prévu, ordonner toutes les mesures que la met à la disposition de l'instruction. Mais, si étendu l soit, peut-il prescrire des actes que la loi aurait ressément interdits? Si absolu qu'on le fasse, peutfreindre les dispositions mêmes de la loi? En un , où doit il s'arrêter?

n trouve d'abord, en continuant l'examen des ts, une règle qu'il faut poser immédiatement, ce qu'elle nous servira à discuter tout à l'heure les érentes hypothèses qui se sont présentées.

l. Merlin avait dit, dans l'un de ses réquisitoires, « le pouvoir discrétionnaire, quelque étendu qu'il , ne peut jamais autoriser le président à faire ce la loi défend par une disposition générale (3). » cour de cassation a sanctionné cette règle en décla-, dans une espèce où le président avait ordonné la slation d'un accusé hors de la maison de justice : ue les attributions des présidents des cours d'assises t déterminées par la loi; que les ordonnances ou s dans lesquels ils en dépassent les limites sont, conséquent, une usurpation de pouvoirs et une travention aux règles de leur compétence; que si ticle 268 les investit d'un pouvoir discrétionnaire r découvrir la vérité, ce pouvoir n'est pas tel qu'il sse être étendu jusqu'à les autoriser à faire ce qui prohibé par la loi (4). » Telle est la règle à laquelle urisprudence n'a jamais explicitement dérogé. On etrouve dans plusieurs arrêts qui répètent « que ouvoir discrétionnaire est illimité en tout ce qui st pas contraire aux dispositions de la loi (5). » On etrouve dans d'autres qui décident que le présint ne peut, hors des cas prévus par la loi, renvoyer affaire à une autre session (6); qu'il ne peut auiser un témoin à conférer avec le défenseur de cusé, lorsque l'art. 316 interdit aux témoins toutes mmunications relatives à l'accusé (7) ; qu'il ne peut e entendre à titre de renseignements, contrairement à l'art. 315, un témoin cité et dont le nom a été notifié à l'accusé (8); qu'il ne peut s'introduire dans la chambre des délibérations des jurés, sous le prétexte d'éclairer leur déclaration et de faciliter la rédaction de leurs réponses (9). Il résulte de tous ces arrêts que le président peut prendre toutes les dispositions que la loi n'a pas prohibées, mais qu'il doit s'arrêter là où il rencontre une prohibition formelle de la loi, là où expire sa compétence; qu'il n'est point investi d'un pouvoir arbitraire, mais d'un pouvoir limité; qu'il ne pourrait, par exemple, interdire à un accusé de conférer avec son conseil (10); et que la limite qui le circonscrit de toute part n'est autre que l'ensemble des dispositions légales qui interdisent certains actes et établissent d'autres droits et d'autres compétences.

C'est à l'abri de cette première règle que nous allons parcourir les différentes questions qui sont nées des articles 268 et 269. Nous ne prétendons point en faire une application trop rigoureuse ; l'instruction a des exigences légitimes, auxquelles il faut nécessairement pourvoir ; mais peut-être arrivera-t-on à penser que, dans quelques espèces, elle a été un peu perdue de vue.

1803. On doit se demander, en premier lieu, si le président peut appeler *toutes personnes*, comme le dit l'article 269, et s'il est des témoins qu'il lui soit interdit de faire entendre. Plusieurs hypothèses se présentent (11).

Peut-il faire entendre les témoins qui ont déposé dans l'instruction écrite, et qui n'ont pas été cités devant la cour d'assises? On peut objecter que l'art. 315 veut que les parties connaissent à l'avance les noms des témoins qui doivent être entendus aux débats, afin qu'elles puissent vérifier leurs antécédents et leur situation matérielle et morale vis-à-vis du fait sur lequel ils vont déposer; que c'est là la garantie nécessaire d'une sérieuse discussion; qu'en permettant au président d'appeler à titre de simples renseignements les témoins entendus dans l'instruction, on enlève à des témoignages acquis à la cause les formes légales sans lesquelles ils ne doivent pas être produits; qu'il ne s'agit point, dans l'article 269, de témoins déjà entendus dans l'instruction écrite et dont la citation a été omise; qu'il s'agit de personnes dont le nom est révélé pour la première fois dans le débat et qui acquièrent, par la discussion de l'audience, une importance qu'elles n'avaient pas; que les noms de ces personnes n'ont pu être notifiés; qu'aucune négligence ne peut être imputée, et que le président vient au secours du débat lui-même et non de l'imprévoyance de l'accusation. Il faut répondre que les témoins qui n'ont point été régulièrement cités n'appartiennent pas à la cause; qu'il importe peu, s'ils ont déposé dans la première instruction, que l'omission de leurs noms sur la liste soit le résultat d'un oubli ou d'une fausse appréciation de leurs dispositions; que, n'étant point acquis aux débats, ils ne peuvent être considérés

---

1) Cass., 25 janv. 1828, rapp. M. Bernard (**Dall.**, v° *Instr. ., n° 2193).

2) Cass., 30 août 1810 (**Dall.**, *cod. loc.*); 23 mars 1843 (**Sir.**, 1, 256).

3) *Quest.*, v° *Ministère public*, n° 10.

4) Cass., 21 mai 1813, rapp. M. Coffinhal (*Journ. du pal.*, XI, ; **Sir.**, 20, 1, 502).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 2331-2333, et les motifs de rêt de la cour de cassation de Belgique du 23 juillet 1850 : ttendu que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le sident, quelque étendu qu'il soit, ne l'autorise pas à faire à permettre ce qui est défendu par la loi. »

5) Cass., 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 64).

(6) Cass., 10 janv. 1824 (*Journ. du pal.*, XVIII, 332).

(7) Cass., 29 janv. 1841, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Journ. du pal.*, 42, 1, 260).

(8) Cass., 11 juillet 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 409 ; **Dall.**, 46, 4, 478).

(9) Cass., 1er oct. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 123).

(10) Cass , 5 mars 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. encore, quant à l'interrogatoire des accusés, cass. franç , 2 oct. 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 644; **Sir.**, 46, 1, 126).

(11) **Add.** Voy. **Nouguier**, n° 2375 : « En recherchant quelle pourrait être sa limite, je ne la rencontre guère que là où s'élève comme obstacle une incompatibilité ou une cause de dispense. »

que comme témoins nouveaux, et que dès lors il y a lieu d'appliquer cette réserve de l'art. 215 : « sans préjudice de la faculté accordée au président par l'art. 269 (1). »

4804. Peut-il faire entendre des témoins qui ont été régulièrement cités, mais dont les noms n'ont pas été notifiés? La question prend ici une face nouvelle : tout témoin régulièrement cité comparaît en vertu de l'assignation qui lui a été donnée et se trouve dès lors acquis à la cause. Que si son nom n'a pas été notifié, cette omission ne lui ôte pas sa qualité, puisqu'il se présente même alors comme assigné par l'une des parties et non comme appelé par le président; tout ce qui en résulte, c'est que la partie à laquelle son nom n'a pas été notifié peut s'opposer à son audition; mais, à défaut d'opposition ou de renonciation de la part de l'accusé ou du ministère public, il ne peut appartenir au président de le dépouiller de son titre de témoin ordinaire et de le faire entendre sans prestation de serment. Ce point a été consacré par un grand nombre d'arrêts, tant à l'égard des témoins cités et non notifiés par le ministère public (2) qu'à l'égard de témoins cités et non notifiés par l'accusé (3). Il faut prendre garde néanmoins qu'il en pourrait être autrement si le ministère public et l'accusé avaient renoncé à l'audition du témoin cité, ou acquiescé à la renonciation de la partie qui l'a cité; car cette renonciation a pour effet de faire sortir le témoin du débat, et rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que le président le saisisse et le fasse entendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire (4). Il en serait encore ainsi si la citation n'avait été donnée par le ministère public que pour l'exécution de l'ordre donné par le président (5).

4805. Il suit de là qu'à plus forte raison le président ne peut, sans excès de pouvoir, faire entendre sans prestation de serment les témoins qui auraient été cités et dont les noms auraient été notifiés, puisqu'ils appartiennent plus étroitement encore à la cause, à raison de la notification qui a été faite de leurs noms, et qu'il n'est pas au pouvoir du président de dépouiller du caractère dont ils sont investis par la loi (6). Cette règle admet néanmoins une double exception : 1° pour le cas où les témoins sont âgés moins de quinze ans; car l'art. 79 se réfère alors conscience et à la prudence du juge pour entendre témoins avec ou sans prestation de serment (2° pour le cas où le témoin cité et notifié est paren degré prohibé à l'accusé : il a été admis que, dan cas, bien que ni l'accusé ni le ministère public s'opposent à son audition, le président peut ne p soumettre le témoin à la prestation du serment, avertissant le jury de cette omission (8).

4806. Le président peut-il faire entendre des moins dont le témoignage est prohibé par la loi? jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative, et arrêts sont unanimes dans ce sens. Ils disposent termes à peu près identiques, « que la prohibition l'art. 322 n'est point absolue; qu'elle n'est que rela au cas où il y aurait opposition de l'accusé ou du nistère public à l'audition comme témoins des indiv compris dans cet article; que la prohibition ne se fère d'ailleurs qu'à l'audition des témoins en dép tion; que le pouvoir discrétionnaire dont le prési est investi pour favoriser la manifestation de la rité n'est circonscrit dans aucunes limites; qu'à effet, le président est autorisé, par l'art. 269, à en dre, par voie de déclaration, toutes personnes, les mots *toutes personnes* sont généraux et n'admet point d'exceptions; que le législateur, en don cette faculté sans bornes au président, a bien s qu'il y a aussi des cas dans lesquels on ne peut ac rir la manifestation de la vérité que par le m d'entendre des personnes qui sont conjointes à l'ac par les plus étroits liens du sang (9). » On oppo cette solution, comme l'ont fait la plupart des teurs (10), qu'elle annule pour ainsi dire la disp tion de l'art. 322 qui ne permet pas que les plus ches parents viennent déposer aux débats les

---

(1) **Add.** Voy. NOUGUIER, n° 2377, et cass. franç., 10 août 1838 et 12 déc. 1840 (SIR., 38, 1, 377; 40, 1, 948).

(2) Cass., 16 septembre 1830 (SIR., 31, 1, 18); 21 juillet 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 461); 5 janvier 1844, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 2); 5 janvier 1851, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 12); 5 janv. 1856 (*ibid.*, n° 6).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1892.

(3) Cass., 7 juillet 1839, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 182); 15 juillet 1842 (SIR., 42, 1, 653); 31 déc. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 419).

Add. Voy. aussi cass. franç., 19 janv. 1853 (SIR., 53, 1, 151). — Même règle pour les témoins notifiés, mais non cités. NOUGUIER, n° 1889.

Le témoin doit être entendu sans prestation de serment, si l'accusé renonce à son audition et si le ministère public, auquel son nom n'a pas été notifié, ne *requiert* pas son audition. Cass. belge, 5 fév. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 86).

(4) Cass., 21 août 1835 (SIR., 35, 1, 601); 10 août 1838 (*ibid.*, 38, 1, 777); 12 déc. 1840 (*ibid.*, 40, 1, 948); 26 déc. 1856, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 407).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2378, et cass. franç., 23 août 1849 et 18 déc. 1856 (DALL., 49, 5, 361; 57, 5, 319).

(5) Cass., 17 déc. 1857 (DALL., 57, 1, 450).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2394, et cass. franç., 29 avril 1853, 12 janv. 1860 et 4 juin 1864 (DALL., 53, 5, 445; 60, 5, 335; 64, 1, 497; SIR., 65, 1, 54), et 11 déc. 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 2, 125). Voy. aussi *supra*, n° 4798, note 4.

(6) Cass., 11 juillet 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 181).

Add. *Sic* cass. franç., 11 avril 1850, 3 février et 30 août 1853 (DALL., 50, 5, 424; 55, 5, 453).

(7) Cass., 1er oct. 1857 (SIR., 57, 1, 868; DALL., 57, 1, 453).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1994, et cass. franç., 1864 (cité *supra*). Toutefois NOUGUIER admet que si les p s'opposent à la prestation de serment, « comme leur oppo se fonde sur une disposition positive de la loi, il n'est pas p de la rejeter (n° 1999). » — La cour de cassation de Belg après avoir admis d'abord, le 19 février 1836, qu'il n'y a nullité si des enfants âgés de moins de quinze ans sont ent avec prestation de serment, a toujours jugé depuis (voy arrêts du 6 juillet 1839, du 25 décembre 1840, du 20 février du 26 mai 1843, du 2 janvier et du 5 juin 1866) qu'ils ne pe pas être entendus sous la foi du serment, à peine de n (*Pasic.*, 1839, 134; 41, 1, 99; 43, 1, 112; 46, 1, 315; 66, 1, 5 286). Voy. aussi le réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 2 1843 (*ibid.*, 43, 1, 113).

(8) Cass., 20 mars 1856, à notre rapport (SIR., 57, 1, DALL., 56, 5, 449).

(9) Cass., 8 oct. 1812, 18 déc. 1817, 30 avril 1819 et 25 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date); 22 déc. 1842 (*ibid.*, 43, 2 16 déc. 1853, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 581); 22 novembre (DALL., 56, 5, 430).

Add. Voy. conf. cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à sa 20 déc. 1841 (*ibid.*, 41, 1, 377); — même s'il a été décid arrêt de la cour que le parent de l'accusé ne sera pas en comme témoin, 27 juillet 1841 (*ibid.*, 41, 1, 257); — mê cas d'opposition, 4 août 1847 (*ibid.*, 48, 1, 265); — et bie son nom ait été notifié, 8 juillet 1867 (*ibid.*, 67, 1, 393) encore conf. cass. belge, 12 mai 1851 et 6 juin 1853 (*ibid.*, 381; 53, 1, 394), 5 février 1856 (*ibid.*, 56, 1, 86) et cass. f 20 mars 1856 et 13 août 1863 (DALL., 56, 5, 449; 63, 5, 373

Voy. aussi NOUGUIER, n°s 2383 et suiv.

(10) Voy. CARNOT, sur l'art. 322.

re les autres et qui a préféré courir le risque de unité du crime plutôt que d'arriver à la répres- par un moyen qui effraye la conscience et répugne ustice elle-même. La raison qui doit cependant hésiter à repousser d'une manière absolue de pa- témoignages, c'est d'abord que la prohibition légale que relative, et que la loi ne les considère pas ne illicites quand ils ne rencontrent pas d'opposi- c'est ensuite que cette prohibition n'est pas admise l'instruction écrite, et qu'il ne s'agit en quelque que de la continuation de cette instruction. En cas, ce n'est qu'avec une grande réserve que les dents doivent admettre les dépositions des té- s prohibés, surtout après que les accusés se sont sés à leur audition : il est immoral de faire dépo- es enfants contre leur père, l'époux contre use, les frères contre les frères, et il est regret- que la justice emploie un moyen immoral, même arriver à une juste fin. Ces dépositions d'ailleurs i apportent qu'un médiocre appui, parce qu'elles nt la défiance ou l'horreur. Ce n'est donc qu'après épuisé tous les moyens de preuves et seulement u'ils constituent la seule voie d'arriver à la vé- qu'on doit y avoir recours.

807. Le président peut-il faire entendre le juge truction qui a instruit l'affaire, l'officier du mi- re public qui a requis la poursuite, la partie lésée 'est portée partie civile? S'il peut faire entendre rsonnes dont la loi a prohibé le témoignage, à forte raison il peut appeler celles contre lesquelles i n'a porté aucune prohibition formelle ; les s ont donc jugé qu'il pouvait faire entendre les trats qui ont instruit la procédure (1) et la partie qui est en cause (2). Quant à cette dernière , il n'y a de difficulté, ainsi qu'on le verra plus loin , § 636), que lorsqu'elle est produite comme témoin ministère public; car elle peut être au nombre ersonnes qui, témoins *de visu*, doivent nécessaire- être entendues, au moins à titre de renseigne- s. Il n'en est pas ainsi à l'égard des magistrats nt fait ou requis l'instruction et qui ne sont que émoins de témoins; si la loi ne prohibe pas leur ignage, il semble que les convenances devraient oins l'écarter.

808. Peut-il donner lecture des dépositions es des témoins? La jurisprudence est aujourd'hui sur ce point : il a été successivement reconnu que le président peut donner lecture, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, des dépositions écrites des témoins décédés ou qui, étant absents, n'ont pu comparaître (3) ; des témoins qui, régulièrement cités, n'ont pas néanmoins comparu (4) ; des témoins qui, quoique entendus dans l'instruction écrite, n'ont pas été cités (5) ; des témoins dont le témoignage est interdit (6) ; et, par exemple, des enfants de l'accusé (7), de son père ou de sa mère (8), de sa femme (9).

Cette jurisprudence est-elle fondée en droit? Nous verrons plus loin que devant le jury le débat est essentiellement oral. L'art. 365 du code du 3 brumaire an IV portait : « Il ne peut être lu aux jurés aucune déclaration écrite de témoins non présents à l'audience. » Cette règle générale n'avait que deux exceptions : l'une, formulée par l'art. 318, quand il s'agissait de constater les contradictions des témoins; l'autre, consacrée par l'art. 477, quand il s'agissait de juger des accusés contumax. La même théorie a été continuée, quoique moins explicitement, par notre code : l'art. 317 déclare que « les témoins déposeront oralement, » et l'art. 344 défend de communiquer aux jurés leurs dépositions écrites. Cette règle admet ensuite les mêmes exceptions que la législation antérieure : l'art. 318 permet au président de faire tenir note des variations qui peuvent exister entre la déposition orale des témoins et leurs déclarations écrites, et, par conséquent, de donner lecture de celles-ci; l'art. 477 veut également que, dans le jugement des accusés qui purgent leur contumace, si des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites soient lues à l'audience.

Si ces textes étaient appliqués isolément, il faudrait évidemment décider que, hors les deux cas exceptés par les art. 318 et 477, il n'est pas permis de lire à l'audience les déclarations écrites d'un seul témoin ; mais, en les combinant avec l'art. 269, on arrive nécessairement à cette solution, que ces déclarations peuvent être lues toutes les fois qu'elles ont, suivant les termes de cet article, le caractère de *pièces nouvelles* pouvant jeter un jour utile sur le fait contesté. Elles prennent ce caractère lorsque le témoin est décédé depuis l'instruction, lorsqu'il est dans l'impossibilité matérielle de comparaître aux débats, lorsqu'il a disparu et n'a pu être retrouvé; l'événement qui cause l'empêchement de déposer, imprime aux déclarations écrites les caractères de pièces nouvelles,

---

Cass., 22 sept. 1832, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, ate); 23 janv. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, .

d. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2118, et cass. franç., 1er fév. *Journ. du pal.*, 40, 1, 184).

Cass., 10 fév. 1835, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, à e).

d. *Junge :* Cass. franç., 10 mars 1843 (SIR., 43, 1, 349), et UIER, n° 2385.

Cass., 22 mars 1821, 20 octobre 1820, 9 avril 1818, 25 août 14 août 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date) , 30 juillet 1836 ,37, 1, 481).

Cass., 11 avril 1840 (*Bull.*, n° 111); 21 déc. 1843 (*ibid.*, 5) ; 24 juin 1847 (*ibid.*, n° 138); 14 sept. 1826 (SIR., 27, 1, 31 mars 1842 (*Bull.*, n° 78); 8 février et 25 mai 1844 (*ibid.*, et 179).

Cass., 8 février 1844 (*Bull.*, n° 42); 7 juillet et 22 dére 1847 (*ibid.*, nos 154 et 335); 18 septembre 1852 (*ibid.*,).

Cass., 28 mars 1845 (DALL., 45, 1, 263).

Cass., 25 déc. 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date); 26 mai (SIR., 31, 1, 360); 29 nov. 1838 et 24 juillet 1841 (*Journ. du* 39, 1, 269; 42, 2, 676).

(8) Cass., 28 janv. 1825 et 10 avril 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 25 juin 1852 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Les cours de Belgique ont toujours jugé, au contraire, qu'il ne peut pas donner lecture des dépositions écrites de témoins. Voy. cour supérieure de Bruxelles, 25 nov. 1815 et 6 juin 1825 (*Pasic.*, à leur date) ; cass. belge, 28 fév. 1839 et 15 juillet 1840 (*ibid.*, à leur date); 8 janvier 1844 et 25 juillet 1850 (*ibid.*, 44, 1, 107; 50, 1, 459). On remarquera que M. FAUSTIN HÉLIE reconnaît lui-même que cette lecture est *en opposition directe* avec le principe de l'oralité des débats consacré par la loi, et M. NOUGUIER a dû reconnaître aussi que le code de 1810 a laissé à ce principe « son caractère essentiel et fondamental. » Il dit encore, au n° 2245 : « L'oralité du débat est la règle absolue et j'ajoute : la règle *nécessaire*. Sans elle, l'institution du jury serait faussée dans son principe et impossible dans son application. » Et cependant il approuve la jurisprudence française, bien qu'il admette, avec M. F. HÉLIE, que le pouvoir discrétionnaire, quelque étendu qu'il soit, ne peut autoriser le président à faire ce que la loi défend. — Mais il a été jugé que le président peut, après la déposition d'un témoin, lire le rapport qu'il a dressé comme expert. Cass. belge, 22 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 188).

parce qu'elles deviennent nécessaires; ce n'est pas substituer un témoignage écrit à un témoignage oral, puisque le témoignage oral est devenu impossible; c'est fournir un élément de preuve tel que la procédure l'a recueilli, tel que la force des choses l'a fait. Mais lorsque aucun empêchement ne pèse sur le témoin, qui a été entendu dans l'instruction écrite, soit qu'il ait été cité ou non devant la cour d'assises, il est plus difficile d'admettre qu'on puisse suppléer à sa présence par la lecture de sa déposition. Le témoin, en effet, puisqu'il n'est pas empêché, ne peut-il pas être cité devant la cour? N'est-il pas possible, s'il ne l'a pas encore été, d'ajourner l'affaire à une autre audience ou à une autre session? Comment faire intervenir le pouvoir discrétionnaire, lorsqu'il s'agit, non de vider un incident inattendu, d'entendre un témoin nouveau, mais d'invoquer dans l'instruction préparatoire un témoignage déjà acquis à la cause? N'est-ce pas substituer au témoin qui n'est pas appelé, la déposition qu'il a faite devant le juge, et remplacer ainsi le débat oral par une discussion de pièces écrites? Il ne faut pas perdre de vue que les dépositions écrites ont été recueillies pour servir d'élement à l'accusation, non au jugement; qu'elles ont été rédigées par le juge, le plus souvent par le greffier, et non par le témoin lui-même; qu'elles expriment la substance et le sens de la déclaration, mais non des paroles et son texte; enfin, qu'elles ont été reçues sans débats, sans contradiction, sans publicité. Le procès-verbal d'information peut-il rapporter les hésitations, les réticences prolongées, les suggestions employées pour obtenir la déclaration? Peut-il peindre le trouble qui l'accompagne, l'accent avec lequel elle est faite? Il ne peut donner qu'une analyse sèche et rapide : si elle est incomplète ou ambiguë, où chercher son complément? Et cette déposition fût-elle nette et précise, qui sait si le témoin l'eût soutenue au milieu des débats, s'il n'eût point hésité en face de l'accusé ou du ministère public, si, ému des contradictions qui lui étaient opposées, il eût persévéré dans ses affirmations peut-être irréfléchies? La fausse déclaration faite devant un juge d'instruction n'est passible d'aucune peine; devant la cour d'assises, elle prend le caractère d'un faux témoignage; ce n'est donc que dans le débat oral que les dépositions, suivies d'une sanction, offrent une garantie sérieuse.

Que faut-il conclure de ces observations? Il faut en conclure, d'abord, que ce n'est qu'avec une extrême réserve que les présidents d'assises doivent ordonner la lecture des dépositions écrites : cette lecture, si elle ne rencontre pas dans la loi une prohibition expresse, y trouve un principe avec lequel elle est en opposition directe; elle enlève au débat son caractère le plus essentiel; elle prive la recherche de la vérité de de ses moyens les plus actifs, la confrontation des moins. Mais faut-il annuler les procédures dans quelles cette pratique vicieuse a été employée? On reconnaître avec la jurisprudence que, quelque tr parent que soit l'esprit de notre code à cet égard, règles trop peu précises qu'il a posées ne contien point de sanction formelle (1). On peut déclarer un arrêt « que le refus fait par un président d'ord ner la lecture de la déclaration écrite d'un tém non assigné aux débats est conforme à l'esprit et lettre de l'art. 341 (2). » On peut encore poser règle avec un autre arrêt « que, sauf l'exception que portée en l'art. 477, relatif aux accusés qui gent leur contumace, les déclarations écrites témoins ne doivent pas être lues à l'audience, et c'est d'après le débat oral que le jury doit forme conviction (3). » Mais cette doctrine, quoique la ju prudence ne l'ait jamais méconnue et quoiqu'elle implicitement contenue dans les textes de la loi trouve, par l'indécision de ces textes, confiée, co une sorte de dépôt, à la sagesse du président; la tandis qu'elle la proclamait, semblait craindre même temps d'apporter quelque entrave aux droit l'instruction; d'une part, elle ne prohibait pas termes absolus l'usage des dépositions écrites; d autre part, elle n'apportait que de vagues limite pouvoir discrétionnaire. De ces dispositions combinées, il est possible de déduire une règle, cette règle n'est pas assez inflexible pour qu'elle p engendrer une nullité. Cependant s'il avait été fa usage abusif des dépositions écrites, si, par exem on s'était borné, au lieu de citer les témoins d affaire, à donner lecture des pièces de l'instruct ou même si on avait pratiqué cette méthode à l'é d'un certain nombre de témoins, il y aurait d'examiner si cette violation flagrante du princip débat oral et des droits de la défense ne devrait vicier la procédure. Il en serait encore ainsi si lec avait été donnée d'une déposition infectée d'un radical, et, par exemple, d'une déposition faisant tie d'une procédure annulée parce qu'elle n'a été ni libre ni spontanée (4).

4809. Le président, au surplus, ne renco aucune objection lorsqu'il ordonne la lecture des terrogatoires d'un coaccusé décédé (5); d'un b produit par un témoin comme émané de l'accus dénié par celui-ci (6); d'une lettre d'un membre ministère public, contenant des renseignements l'accusé (7); de notes trouvées sur un témoin à charge (8); d'un extrait des registres d'un témoin d'une lettre écrite à l'accusé par son père (10), par personne quelconque (11); d'une lettre écrite par

---

(1) **Add.** La cour de cassation de France admet qu'il n'est pas permis : 1° de lire la déclaration d'un témoin insérée au procès-verbal de débats antérieurs annulés par un arrêt de la cour de cassation. NOUGUIER, n° 2418, et cass. franç., 10 juin 1841, cité *infra*; 2° de lire, *avant* l'audition du témoin qui a comparu pour être entendu, sa déclaration écrite faite devant le juge d'instruction. NOUGUIER, n°s 2420 et 2421; cass. franç., 7 avril 1836 (SIR., 36, 1, 704); 26 oct. 1820 et 12 déc. 1867 (cité par NOUGUIER).

(2) Cass., 22 sept. 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 30 juillet 1836, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 37, 1, 481).

(4) Cass., 10 juin 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 172.)

(5) Cass., 14 août 1817 (*Journ. du pal.*, XIV, 426); 15 avril 1837, rapp. M. Rocher (*ibid.*, 38, 1, 309; *Bull.*, n° 120); 22 juin 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. En ce qui touche la lecture des interrogatoires, NOUGUIER, n° 2426; cass. franç., 18 janv. 1855 (*Journ. du* 55, 1, 608; SIR., 55, 1, 130); cass. belge, 27 juin 1848 (*Pa* 48, 1, 408); 11 août 1841 (*ibid.*, 41, 1, 286); 18 oct. 1858 (6 58, 1, 541); 23 juin 1841 (*ibid.*, 42, 1, 257) et 24 oct. 1866 (6 67, 1, 28).

(6) Cass, 2 avril 1831, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 3 363).

(7) Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du* 42, 2, 676).

(8) Cass., 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 64

(9) Cass., 16 nov. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Lau (*Bull.*, n° 376).

(10) Cass., 2 avril 1846, rapp. M. de Saint-Marc (DALL., 4 127; *Journ. du pal.*, 47, 1, 561).

(11) Cass., 14 oct. 1851, rapp. M. Rocher (DALL., 51, 5, 1

(1), etc. En effet, les écrits sont un moyen de
e (2), et peuvent dès lors être produits dans le
, pourvu qu'ils soient examinés et discutés par
rties. Le président doit seulement, s'ils sont pro-
au milieu du débat, ordonner qu'ils seront
au dossier et communiqués à la défense (3).
10. Le président peut-il faire distribuer aux
pendant la durée des débats, des documents re-
à l'instruction? Il a été jugé qu'il pouvait leur
distribuer un plan des lieux (4), un cahier im-
indiquant les chefs d'accusation et sur chaque
les circonstances aggravantes énoncées dans
de renvoi et les noms des accusés auxquels il
nputé (5); un tableau mentionnant sommaire-
certains faits ou documents relatifs à l'accusa-
6); enfin l'acte d'accusation lui-même (7). Le
lent a le droit de faire distribuer aux jurés les
ou les notes qui peuvent leur faciliter l'intelli-
des faits ou qui, dans les causes compliquées
mprennent plusieurs accusés, peuvent soulager
némoire et fixer leurs idées. Mais cette distri-
ne doit avoir qu'un seul but, c'est d'exposer et
re saisir plus nettement à l'esprit les faits incri-
, c'est d'aider et de provoquer par là la perception
érité. Il ne faut pas qu'elle soit de nature à in-
er la conscience des jurés, car c'est dans la dis-
n des charges qu'ils doivent puiser leur convic-
'est dans le débat qu'ils doivent chercher la
et non dans des documents, fussent-ils des
du procès, à moins que ces documents ne soient
s à l'épreuve des débats ou qu'ils ne leur soient
en vertu de l'art. 361, au moment où ils vont
rer. L'arrêt qui a rejeté le moyen pris de ce
exemplaire de l'acte d'accusation avait été remis
un des jurés, déclare « que l'acte d'accusation
rté à la connaissance des jurés par la lecture
est faite à l'audience par le greffier; qu'il doit
tre leur être remis, lorsqu'ils entrent dans la
re de leurs délibérations, pour rédiger leur dé-
on ; qu'aucune disposition de la loi n'interdit
sident de leur en faire distribuer copie; que,
par l'art. 269 de diriger les jurés dans l'exer-
leurs fonctions, il a donc pu prendre sur lui
nner cette remise, et que l'usage qu'il a fait ainsi de son pouvoir discrétionnaire est sans contrôle, du moment qu'il n'a rien de contraire à la loi. » On voit que cet arrêt se borne à constater qu'aucune disposition de la loi ne prohibe formellement une telle distribution, mais qu'il n'approuve nullement cette mesure. Comment l'approuver, en effet? Est-ce qu'il peut être dans l'esprit de la loi, qui assure les mêmes droits à l'accusation et à la défense, que les jurés aient sous les yeux, pendant toute la durée des débats, l'acte qui formule et développe l'accusation? Pourquoi l'accusé ne pourrait-il pas aussi bien leur faire distribuer les moyens et les développements de sa défense (8)? Autre chose est la lecture au seuil du débat et la remise au moment du délibéré de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, autre chose est la possession et l'étude de ces actes pendant toute l'audience. Il est clair que dans ce dernier cas il peut résulter de cette distribution intempestive une impression de nature à influencer l'opinion des jurés; et dès lors le président, dont le premier devoir est l'impartialité, ne doit pas l'ordonner (9).

4811. Les observations qui précèdent ont eu pour objet d'établir le caractère général du pouvoir discrétionnaire et d'apprécier l'application que la jurisprudence en a faite. Il nous reste un point à examiner, c'est le mode d'exercice de ce pouvoir. Nous trouvons encore ici plusieurs règles importantes qui vont achever de tracer la direction qui doit lui être donnée.

Une première règle est que le pouvoir discrétionnaire est personnel; il n'appartient qu'au président seul ; c'est une prérogative de sa fonction ; ses assesseurs ne peuvent l'exercer ni même participer à son exercice. Cette règle a été consacrée par un grand nombre d'arrêts qui déclarent « que les pouvoirs conférés au président des assises sont distincts et séparés de ceux conférés aux cours d'assises elles-mêmes ; qu'ils sont incommunicables, puisque la loi en charge exclusivement l'honneur et la conscience du président ; qu'elle ne s'en remet qu'à sa décision et à sa prudence pour les cas où il peut être utile à la manifestation de la vérité de déroger, par la lecture des dépositions écrites des témoins décédés, à la règle du débat oral qui doit former la conviction du jury (10). »

De là il suit que la cour d'assises ne peut, lors même

---

ass., 24 juin 1853, rapp. M. de Saint-Marc (**Dall.**, 53,

. Voy. conf. cass. franç., 16 mars 1866 (**Dall.**, 66, 1,
R., 67, 1, 65).
oy. *supra*, § 361.
. Voy. aussi cass. franç., 12 mai 1855 (**Sir.**, 55, 1, 398 ;
du pal., 55, 2, 377, lettre de renseignements sur l'ac-
1 juin 1860 (lecture de lettres missives ne figurant pas
ier, **Dall.**, 60, 5, 94); 13 octobre 1847 (*ibid.*, 47, 1, 338,
roduite par l'accusé). *Quid* s'il s'agit d'une pièce enta-
nullité? Voy. **Nouguier**, n° 2437 et suiv.
ass., 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 52, 5, 165).
ass., 10 janvier 1850 (**Dall.**, 50, 5, 112) ; 26 déc. 1851,
. Jacquinot (*Bull.*, n° 540); 2 sept. 1852 (**Dall.**, 52, 5,
nov. 1856 (**Sir.**, 58, 1, 590) ; 17 sept. 1857 (**Dall.**, 57,

. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2527 ; cass. franç., 30 janv.
IR., 51, 1, 72; **Dall.**, 51, 1, 47) ; cour d'assises du Bra-
juin 1845 (*Pasic.*, 47, 2, 221).
ass., 2 fév. 1843, rapp. M. Brière (**Sir.**, 43, 1, 302).
ass., 14 janv. 1848 (**Sir.**, 49, 1, 75 ; *Journ. du pal.*, 49,

ass., 10 déc. 1857 (**Dall.**, 58, 1, 95; **Sir.**, 58, 1, 164).
. Voy. conf. cass. belge, 8 nov. 1848, et même solution
remise d'exemplaires des écrits incriminés. Cass. belge,
1866 (*Pasic.*, 48, 1, 191; 67, 1, 28).

(8) **Add.** Cour d'assises de la Seine, 10 juin 1850 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) **Add.** *Jurisp. belge.* Le président peut donner lecture : 1° d'une lettre renfermant des renseignements sur la moralité d'un témoin : cass. belge, 16 juillet 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 314) ; 2° d'une lettre d'un magistrat rendant compte d'une tentative faite avant le crime pour amener une réconciliation entre l'accusé et sa femme. Cass. belge, 3 oct. 1862 (*ibid.*, 63, 1, 33). Ces arrêts se fondent sur ce que les lettres ne sont pas relatives aux faits de l'accusation et ne peuvent pas être considérées comme des déclarations écrites de témoins (art. 341, C. instr. crim.). Il peut remettre aux jurés un plan des lieux avec légende contenant des énonciations pour l'intelligence de ce plan; elles ne sont que de simples allégations qui doivent être prouvées devant le jury. Cass. belge, 17 mai 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 339). Voy. aussi le réquisitoire qui a précédé cet arrêt.

Mais il ne peut lire ou laisser lire des certificats destinés à constater la moralité de l'accusé. Assises d'Anvers, 14 nov. 1866 et cass. belge, 7 janv. 1867 (*Pasic.*, 67, 2, 142; 68, 1, 154); assises du Brabant, 19 fév. 1841 et cass. belge, 26 avril 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 330; 43, 2, 177).

Voy. aussi *supra*, n° 4808.

(10) Cass., 14 fév. 1855, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 55, 1, 289; 13 oct. 1832 (*ibid.*, 32, 1, 730).

Add. L'arrêt du 14 février 1855 ajoute : « que cette usurpation n'a pu être couverte par le consentement de ce magistrat

qu'elle en serait requise, prendre quelqu'une des mesures qui rentrent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire; elle commettrait un empiétement sur les attributions du président. Ainsi, elle ne pourrait ordonner, même sur la demande du défenseur, que lecture sera donnée de pièces émanées d'un témoin (1); que les hardes dont l'accusé était revêtu lors de son arrestation seront apportées à l'audience et représentées au jury (2); que les dépositions écrites des témoins absents seront lues (3). Elle doit se déclarer incompétente; car elle ne peut circonscrire et limiter le pouvoir que la loi a attribué au président, et celui-ci ne peut non plus y renoncer expressément ou tacitement (4).

On ne doit pas néanmoins induire de cette règle que le président ne puisse pas consulter ses assesseurs sur l'utilité des mesures que seul il peut ordonner. Il serait puéril de lui dénier la faculté d'emprunter les lumières de ses collègues quand il ne se trouve pas suffisamment éclairé; leur concours n'est qu'une garantie de plus contre les abus qu'il pourrait faire de son pouvoir. Et puis, il ne le communique pas en prenant un avis, il ne le subordonne pas à cet avis, il conserve son indépendance; après s'être éclairé, il décide seul et prescrit la mesure (5). Lors même que l'avis de la cour d'assises se serait manifesté par un arrêt, il n'y aurait pas de nullité si cet arrêt réserve le droit du président de ne s'y conformer qu'autant qu'il le juge convenable ou si du moins le magistrat, en prescrivant la mesure qui est indiquée, déclare qu'il agit, non par suite de l'imputation qu'il renferme, mais en vertu d'une inspiration spontanée (6).

Rien ne s'oppose même à ce que le président demande aux jurés si telle mesure leur parait utile. Ainsi un arrêt reconnait « que le président, en demandant aux jurés s'ils désiraient qu'il appelât des témoins dont lui-même jugeait l'audition utile, n'a pas subordonné à leur réponse l'exercice du pouvoir discrétionnaire (7). » Le but de l'instruction orale, en effet, est de former la conviction du jury; le président doit donc s'enquérir des renseignements dont ils ont besoin pour s'éclairer. Ce n'est qu'une conséquence du principe posé par l'article 277 du code du 3 brumaire an IV et par l'art. 319 de notre code. Le président d'ailleurs n'est pas lié par leur réponse; il demeure le maître d'ordonner ou de ne pas ordonner la mesure, mais il est mieux éclairé sur son opportunité.

Il est inutile sans doute d'ajouter que si le pouvoir discrétionnaire est personnel, il ne faut pas en conclure que le magistrat qui l'exerce puisse personnellement procéder aux actes d'instruction qu'il ordonne. Ainsi, il peut ordonner une expertise, mais il ne peut remplir lui-même la fonction d'expert (8); il peut nommer un interprète, mais il ne peut en exercer l'office (9); il peut provoquer un débat contradictoire sur un point litigieux, mais il ne peut soutenir lui-même ce débat (10).

Il est inutile de faire remarquer encore que ce pouvoir appartient nécessairement au magistrat qui préside des assises, que ce soit le président titulaire ou l'un des assesseurs qui aurait été appelé à le remplacer pour cause d'empêchement. Il est attaché à la présidence des assises, quel que soit le magistrat qui la remplisse la fonction. Ce qui résulte seulement de ce caractère personnel, c'est qu'il ne peut être délégué par ce magistrat, soit à l'un de ses assesseurs, soit au ministère public, c'est qu'il ne se manifeste que sous l'inspiration de sa propre conscience. Mais rien ne s'opposerait néanmoins à ce qu'après avoir ordonné une mesure, il chargeât l'un des juges de présider à son exécution (11).

4812. Une deuxième règle est que le pouvoir discrétionnaire est purement facultatif dans son exercice. En effet, tous les actes qui rentrent dans l'exercice de ce pouvoir sont à la discrétion du président, en ce sens qu'il peut les prescrire ou ne pas les prescrire selon qu'il les juge nécessaires ou inutiles. Aucun de ces actes n'est et ne peut lui être imposé; il est libre de sa détermination; il ne doit aucun compte des motifs qui l'ont guidé. Cette règle a été consacrée par un arrêt qui porte « que le pouvoir donné au président s'exerce sans contrôle ni partage; qu'il n'a d'autres limites que la conscience et l'honneur de ce magistrat; que le ministère public ni l'accusé n'ont à cet égard aucun droit de réquisition; et que, dans les décisions qu'il prend en vertu de ce pouvoir, il n'a aucun compte à rendre à qui que ce soit (12). » Néanmoins, si le ministère public ou la défense n'ont pas un droit de réquisition à l'égard de ces actes, il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent les provoquer. La détermination du président n'est pas moins libre parce qu'elle lui a été suggérée; elle n'est pas moins spontanée parce que l'accusation ou la défense en ont exprimé la pensée. Les demandes qui lui sont adressées à cet égard ne portent aucune atteinte à son droit; il est libre de refuser de les entendre; mais il suffit qu'il se résolve la liberté de la décision pour que le vœu de la loi soit rempli (13).

---

au partage de ses pouvoirs. » Voy. aussi cass. franç., 16 janvier 1836 (SIR., 36, 1, 224) : « il s'exerce sans contrôle et sans partage, n'ayant d'autres limites que l'honneur et la conscience du magistrat. » *Junge :* NOUGUIER, nos 2335 et 2338, et voy. aussi cass. franç., 5 avril 1861 (SIR., 61, 1, 744; DALL., 61, 1, 237); 22 sept. et 30 déc. 1831, 19 avril et 28 juin 1832 et 20 sept. 1845 (SIR., 32, 1, 113, 396 et 857; 46, 1, 94; DALL., 45, 1, 407. — Voy. toutefois cass. belge, 12 août 1844 (*Pas.*, p. 305). Voy. encore *infra*, n° 4827.

(1) Cass., 14 fév. 1833, cité *supra*.

(2) Cass., 29 juin 1834, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 207).

(3) Cass., 30 déc. 1831, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date); 30 juillet 1836 (SIR., 36, 1, 928; *Journ. du pal.*, 37, 1, 481); 27 avril 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 443).

(4) **Add.** Le ministère public n'empiète pas sur ce pouvoir en portant sur sa liste les noms de deux condamnés aux travaux forcés, et en faisant notifier à l'accusé qu'ils ne seront entendus que pour donner de simples renseignements. Cass. belge, 4 avril 1833 (*Pasic.*, à sa date).

(5) Cass., 27 juillet 1820 (SIR, 21, 1, 3); 6 fév. 1840 (*ibid.*, 40, 1, 654; *Journ. du pal.*, 43, 1, 19).

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 2340.

(6) Cass., 27 avril 1837, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 38, 1,

Add. Les circonstances énumérées dans l'article 269, co pouvant motiver l'exercice du pouvoir discrétionnaire, ne qu'énonciatives et nullement restrictives de ce pouvoir. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.* 42, 1, 187). Le moyen de cass était fondé sur ce que le président avait entendu plusieur moins sur la demande du ministère public.

(7) Cass., 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard (SIR., 32, 1,

(8) Cass., 2 oct. 1845, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 309).

(9) Art. 332 et 333, C. instr. crim.

(10) Cass., 28 mai 1847, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 111

(11) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 2411, et cass. fr 24 janvier 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 563). Voy. encore franç., 20 sept. 1845 (DALL., 45, 1, 407), et les observation NOUGUIER sur cet arrêt (t. III, n° 2506).

(12) Cass., 16 janv. 1836 (SIR., 36, 1, 224); 27 juin 1817, r M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 30 août 1844, rapp. M. de Saint-Marc (B n° 305).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2328 et 2329.

813. Une troisième règle, qui n'est qu'un corol- de la précédente, est que le président n'est pas de motiver ses décisions. En effet, il n'en doit pte à qui que ce soit, il ne statue sur aucunes isitions, sur aucunes conclusions; il ordonne ıtanément les mesures qu'il croit utiles, il ne pro- ce sur aucun litige, sur aucune question liée; il t donc point tenu de donner de motifs. Et puis, si ercice de son pouvoir a été provoqué, il n'est point gé de rendre ordonnance dans le cas où il juge la ure proposée inutile : il n'a qu'à s'abstenir; et le cas où il la juge, au contraire, utile, il se e à la prescrire. Ce n'est point un jugement, c'est imple acte d'instruction (1).

814. Une quatrième règle, qui s'enchaîne encore précédente, est que les mesures ordonnées par le ident, n'ayant que le caractère d'actes d'instruc- , peuvent être incessamment révoquées et modi- . Un arrêt décide « que le président ne pouvait lié par son ordonnance qui avait été rendue dans ercice du pouvoir discrétionnaire, et que, dans ercice de ce pouvoir, il n'a d'autre règle que sa science, et qu'il peut modifier ses décisions d'après différentes circonstances qui peuvent lui paraître er des mesures différentes (2). » Un autre arrêt te « qu'aucun texte de loi ne prescrit au président, e formuler par écrit les ordres qu'il donne à l'effet der à la manifestation de la vérité, ni d'en exiger écution quand elle est possible, ni de faire con- er que cette possibilité n'existe pas (3). »

815. Une cinquième règle est que le président eut, par les mesures qu'il prend, apporter dans débats que de simples renseignements. Toutes les es dont il prescrit l'apport, toutes les personnes l appelle ne sont lues et entendues qu'à titre de seignements; la loi n'a point attaché à ces pièces ces déclarations une force probante, car il aurait que le ministère public et l'accusé eussent les ens de les examiner et de les discuter : ce sont des ents recueillis instantanément, qui ne sont pro- s qu'avec toute réserve et qui ne méritent qu'une fiance relative. Ainsi, par exemple, le président ordonner dans une affaire de faux qu'un billet ibué à l'accusé par un témoin sera mis sous les x du jury et joint aux pièces du procès, mais me simple renseignement et non comme pièce omparaison (4). Il peut ordonner que des témoins, udition desquels l'accusé s'est opposé et que la r d'assises a écartés du débat, seront entendus, s à titre de renseignements et non comme té- ns (5).

eut-être cette distinction n'a-t-elle pas toute l'im- tance que la loi a voulu y attacher; la confiance que le témoin inspire ne résulte pas tout entière du serment qu'il a prêté; elle provient de ses antécédents, de sa position, de la réputation qui l'environne, de l'accent de ses paroles, de la fermeté de son attitude. Si sa déclaration paraît empreinte de vérité, les jurés ne se souviendront pas s'il a prêté ou non serment. L'article 269 a donc créé une classe particulière de témoins : ils sont dégagés de la seule garantie que la justice impose à tous les témoignages, ils sont déliés de la responsabilité que toutes les dépositions font encourir à ceux qui les font, et cependant leurs déclarations ont à peu près, au moins vis-à-vis des jurés, les mêmes effets. La distinction est dans la forme bien plus qu'au fond des choses.

Mais, quelle que soit la distance qui sépare les témoins assermentés de ceux qui ne le sont pas, il importe de la maintenir avec fermeté, car c'est déjà une chose grave que d'introduire dans le débat des renseignements nouveaux; il ne faut pas que les jurés puissent attacher à ces renseignements plus d'importance qu'ils ne le méritent; il faut que leur pensée soit sans cesse ramenée à cette règle que ce ne sont que de simples renseignements et non des preuves; il faut qu'ils n'écoutent qu'avec une sorte de réserve mentale la lecture des pièces ou les déclarations de témoins faites à ce titre. De là le devoir du président, dans l'exercice de son pouvoir, de faire connaître aux jurés que chacune des pièces qu'il lit, que chacun des témoins qu'il appelle ne sont que de simples renseignements. Ils sont trop enclins peut-être à confondre tous les éléments qui doivent servir à former leur conviction et à accorder la même valeur à tous les témoignages; il est nécessaire de remettre sans cesse sous leurs yeux la différence légale qui distingue les uns et les autres. La formalité de l'avertissement a donc une véritable importance.

4816. Cependant la jurisprudence, sans méconnaître la nécessité de cette formalité, a décidé que son omission n'emportait pas nullité, « attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige à peine de nullité que le jury soit averti de ne considérer les pièces lues ou les déclarations entendues que comme simples renseignements (6). » Il est vrai qu'aucun texte ne prescrit cet avertissement; mais il est certain que le législateur en a posé le principe en décidant que les éléments produits par le président ne seront considérés que comme simples renseignements. Car qui est-ce qui doit les considérer ainsi ? Ce sont les jurés; il faut donc nécessairement que les jurés connaissent leur valeur légale; et comment la connaîtront-ils s'ils ne sont pas avertis? Donc, le président est obligé de leur donner cet avertissement. Quelques arrêts ajoutent qu'il est peut-être inutile que le président ex-

---

) Cass., 16 janv. 1836, rapp. M. Mérilhou (SIR., 36, 1, 224); ars 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 107).

dd. Voy. NOUGUIER, n° 2572 : « Pour le président, pro- r, c'est ordonner; s'il croit devoir rendre une ordonnance, peut ne pas être écrite; elle peut, à plus forte raison, ne être motivée; lorsqu'il ne croit pas devoir accéder à la de- de de l'une des parties, il n'est pas obligé de déclarer son ; il lui suffit de passer outre. » — Aucune loi n'exige qu'il e et signe une ordonnance spéciale chaque fois qu'il exerce pouvoir discrétionnaire. Cass. belge, 25 oct. 1838 (*Pasic.*, à te); 21 mars 1842 (*ibid.*, 42, 1, 187). Et s'il n'a pas été pris onclusions sur l'exercice de ce pouvoir, sa résolution n'est un jugement qui doive être prononcé en audience publique. belge, 28 janv. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 114).

) Cass., 17 août 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date).

) Cass., 2 avril 1842 (*Journ du pal.*, 42, 2, 605; SIR., 42, 7).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2550, et TRÉBUTIEN, II, 392.

(4) Cass., 2 avril 1851, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 51, 1, 365).

(5) Cass., 21 sept. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 651), et les arrêts cités *supra*.

Add. Mais le témoin absent à la première audience, qui est réassigné par ordre du président, ne peut pas être considéré comme entendu en vertu de son pouvoir discrétionnaire et il doit prêter serment. Cass. belge, 15 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 68).

(6) Cass., 16 janv. 1836 (SIR., 36, 1, 223); 18 janv. 1855 (*ibid.*, 55, 1, 150; DALL., 55, 5, 454); 18 mai 1855 (SIR., 55, 1, 683; *Journ. du pal.*, 55, 2, 592).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n^os^ 2400 et suiv. Voy. encore cass. franç., 30 janv. 1851 (SIR., 51, 1, 72; DALL., 51, 1, 47); 20 sept. 1855 (SIR., 55, 1, 864; DALL., 55, 1, 414); 28 déc. 1860 (DALL., 61, 1, 356), etc.

prime qu'il agit en vertu de son pouvoir, « parce qu'il se manifeste suffisamment par son exercice (1). » Cela est vrai relativement aux juges, qui doivent discerner les preuves acquises par l'instruction et les renseignements obtenus par le président; mais relativement aux jurés, cette distinction n'existe pas; elle appartient à la théorie du droit; il faut qu'elle leur soit expliquée. Nous admettrions facilement une sorte de présomption jusqu'à preuve contraire que l'avertissement a été donné; mais il nous semblerait difficile de reconnaître la régularité de la procédure si l'omission de cet avertissement était constatée, car s'il appartient au président de provoquer des renseignements, il ne lui appartient pas de donner ces renseignements comme des preuves et de les assimiler aux documents fournis par l'instruction.

4817. La jurisprudence a même été plus loin. Lorsqu'un témoin a prêté serment avant que l'accusé se soit opposé à son audition et que c'est sur cette opposition que son témoignage a été écarté, son serment ne fait pas obstacle à ce qu'il soit entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, pourvu que l'annulation en soit prononcée et que les jurés soient avertis de la valeur de sa déclaration (2). Mais que faut-il décider si le témoin, appelé par le pouvoir discrétionnaire, a été entendu avec serment? Un premier arrêt avait jugé qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à cette irrégularité parce que, dans l'espèce, il s'agissait d'un témoin cité et non notifié et que l'accusé avait expressément consenti à ce qu'il soit entendu avec prestation de serment (3). Mais un autre arrêt a déclaré résolûment : « que la disposition de l'article 269, qui porte que les témoins ainsi appelés ne prêteront pas serment, n'est pas prescrite à peine de nullité; que l'accusé n'ayant point été averti d'avance qu'ils seraient produits contre lui, peut sans doute s'opposer à ce que ces témoins prêtent serment et donnent par là plus de poids à leurs déclarations; mais que, lorsqu'il ne s'y oppose pas, la nullité des débats ne saurait résulter de l'accomplissement d'une formalité qui fournit une garantie de plus pour la manifestation de la vérité (4). » Cet arrêt nous semble avoir méconnu l'esprit de la loi. C'est précisément parce que le serment donne plus de poids à la déclaration qu'il est préjudiciable, car il donne à un simple renseignement la valeur d'une preuve légale, il trompe les jurés sur la foi qu'ils doivent lui accorder, il transform simples déclarations en véritables témoignages; le président ne peut apporter que des renseignem il ne peut produire des témoignages; il ne peut faire prêter serment aux personnes qu'il ap parce qu'il ne peut changer la valeur des rensei ments qu'elles donnent. Ce n'est pas d'ailleurs le ment seulement qui constitue le témoin, c'est l'exa que la défense a pu faire de sa personne, c'est l culté de le reprocher, c'est la contradiction qui attaquer sa déposition; or, cet examen et cette tradiction sont-ils possibles à l'égard des perso qui sont subitement introduites dans le débat? demment non, et c'est pour cela que ces perso apportent de simples renseignements et non des té gnages. Donner à ces renseignements la sanctio serment, ce n'est pas seulement transgresser la criptionformelle de l'article 269, c'est enlever défense l'une de ses garanties, car c'est introdui témoignage qu'elle n'a pas la faculté de discuter, employer contre elle une arme effilée tandis que l'avait soigneusement émoussée.

4818. Une sixième règle est que le pouvoir crétionnaire est, quant au temps pendant lequ s'exerce, enfermé dans le cercle des débats. L'art circonscrit formellement son action « dans le des débats. » Ainsi, un président ne peut ordo avant l'ouverture des débats, que des témoins s appelés pour être entendus à titre de renseignemen Ainsi, s'il peut appeler des témoins, même apr conclusions du ministère public et les plaidoiri défenseur, c'est parce que les débats ne finis d'après l'art. 335, qu'après les plaidoiries et les ques (6). Cependant deux restrictions ont été appo à cette règle par la jurisprudence. D'une part, il admis qu'avant l'ouverture des débats, le prés peut, non pas procéder à un acte du pouvoir d tionnaire, mais préparer cet acte et, par exe faire assigner, la veille de l'audience, des pers qu'il veut y faire entendre à titre de renseignemen D'une autre part, il a encore été admis que, après la clôture des débats, de nouveaux docu peuvent encore être produits, mais à la con expresse de rouvrir les débats pour que l'accu et la défense puissent les examiner et les discute Ce ne sont pas là, à proprement parler, des e

---

(1) Cass., 20 sept. 1855, à notre rapport (SIR., 56, 1, 864; DALL., 55, 5, 414).

Add. La cour de cassation de Belgique avait jugé, le 6 mars 1834, que la loi n'oblige pas le président à prévenir le jury que les enfants âgés de moins de quinze ans qui sont entendus ne déposent qu'à titre de renseignement (*Pasic.*, à sa date). Elle a jugé de même, le 8 juillet 1867, que lorsque le président entend à titre de renseignement les parents de l'accusé, aucune loi ne lui impose l'obligation de faire constater qu'il ne les a entendus qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire (*Pasic.*, 67, 1, 395). — Voy. aussi *supra*, n° 4815 *in fine*.

(2) Cass., 12 déc. 1840 (SIR., 40, 1, 948); 27 avril 1838 (*J. du pal.*, 40, 2, 705); 27 avril 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 149).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 2389; cass. franç., 6 sept. 1851 (DALL., 51, 5, 486); 19 juillet 1866 (*ibid.*, 66, 1, 508-509); 13 août 1852 (*ibid.*, 52, 5, 170).

(3) Cass., 6 fév. 1840 (SIR., 40, 1, 654).

(4) Cass., 9 fév. 1843 (SIR., 43, 1, 655).

Add. Voy. conf. cass. franç., 19 janv. 1853 (SIR., 53, 1, 151); 3 déc. 1857 (DALL., 58, 5, 333; SIR., 58, 1, 246); NOUGUIER, n° 2396 et *infra*, n° 4997. Voy. aussi, quant aux experts, l'arrêt précité du 19 janvier 1853 et NOUGUIER, n°s 2486 et 2487. Il est d'avis que le président peut dispenser les experts de tout serment, mais qu'il peut les astreindre au serment, surtout s'il n'y a point d'opposition. Voy. notamment cass. franç., 1836, 1er fév. 1839 et 30 avril 1841 (SIR., 37, 1, 988; 42, *Journ. du pal.*, 40, 1, 199); 27 mai 1852, rapp. M. Hélie (D 52, 5, 300); 21 sept. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 631). — L de cassation de Belgique a toujours décidé qu'ils doivent serment. Cass. belge, 23 déc. 1840 (*Pasic.*, 41, 1, 100) et 1 1865 (*ibid.*, 65, 1, 347 et 350). Voy. encore *infra*, § 646.

(5) Cass., 27 fév. 1834 (SIR., 34, 1, 441).

(6) Cass., 1er février 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 199); 1851 (DALL., 51, 5, 311).

(7) Cass., 14 juillet 1853 (DALL., 53, 5, 442).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 juillet 1863 (DALL. 104), et voy. conf., sur les trois solutions qui précèdent, GUIER, n°s 2363 et suiv. Il établit : 1° que le pouvoir tionnaire ne commence qu'avec les débats et ne finit clôture des débats; 2° que le président peut toutefois pr d'avance l'exercice de ce pouvoir; 3° que, s'il rouvre les ce pouvoir renait comme si la clôture n'avait pas été pron — Il ajoute que ce pouvoir ne peut s'exercer qu'en plei dience (n° 2366); et, sur ce point, voy. conf. cass. franç., 1845 (SIR., 46, 1, 126; DALL., 46, 4, 108). Voy. toutefois franç., 19 août 1848 (DALL., 48, 5, 73).

(8) Cass., 3 juillet 1856 (DALL., 59, 5, 112); 3 fév. 1853, M. de Glos (*Bull.*, n° 40).

s, puisque, dans la première hypothèse, il n'y a
m acte préparatoire de la mesure ordonnée, et que,
s la seconde, les débats cessent d'être clos; ce ne
que des facilités données à la production des
ves. Il ne faut pas du reste confondre ici le pou-
discrétionnaire avec le pouvoir d'information que
rt. 301 et 303 ont attribué au président : ce der-
ne s'exerce qu'avant l'ouverture des débats (1).

819. Une septième et dernière règle est que tous actes nouveaux d'instruction qui interviennent s le cours des débats, lors même qu'il ne serait pas staté que le président les aurait ordonnés, sont ités émanés de son pouvoir discrétionnaire. C'est présomption, fondée par la jurisprudence, qui a r objet de couvrir quelques actes irréguliers que lébats voient quelquefois s'accomplir. Ainsi, lors- le ministère public donne lecture d'une pièce qui ait pas partie des pièces de l'instruction, cette lec- doit être considérée comme ayant eu lieu en vertu pouvoir discrétionnaire (2). Ainsi, lorsqu'un té- n, entendu à titre de renseignement, a été assigné requête du ministère public, il y a présomption le ministère public a été délégué par le président r l'exécution de l'ordonnance qui appelait ce té- n (3). Ainsi, lorsque le ministère public lit, pen- t la déposition d'un témoin, une pièce du dossier tive à ce témoin, cette lecture doit être considérée me ayant été autorisée par le président (4). Ainsi, que le président lui-même fait un acte quelconque, l n'a le droit d'accomplir qu'en vertu du pouvoir rétionnaire, il y a lieu de présumer que c'est dans térêt de ce pouvoir qu'il a agi (5). Il faut, au sur- , remarquer que tous les actes que cette présomp- générale vient régulariser auraient pu être régu- ement accomplis par le président; il lui suffisait de autoriser en vertu de son pouvoir; il est donc onnable de penser, puisqu'ils se sont passés sous yeux, qu'il les a en effet régulièrement autorisés.

---

§ 610.

). Attributions de la cour d'assises.
1. Elle statue seule lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi.
2. Elle est compétente pour statuer dans tous les cas où le président n'a pas reçu de la loi une délégation exclusive.
3. Applications de ce principe.
4. La cour est seule compétente pour statuer sur les incidents contentieux.
5. Le ministère public et l'accusé doivent être entendus sur ces incidents.
6. La cour est compétente pour statuer sur l'opposition aux ordonnances du président.
7. Limite de ce pouvoir. Incompétence de la cour, lorsque le président agit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

4820. A côté des attributions personnelles du pré- ent, il faut placer maintenant les attributions de la ır d'assises.

Le président est investi d'une juridiction particulière, mais seulement, comme on vient de le voir, en ce qui touche la police de l'audience, la direction du débat et l'instruction du procès.

La cour d'assises, c'est-à-dire le président réuni à ses assesseurs, est investie d'une juridiction générale qui ne s'arrête pas aux actes de l'instruction, quoiqu'elle prononce sur tous les incidents et sur toutes les réclamations que l'instruction soulève; mais qui embrasse toutes les questions préalables et préjudicielles qui s'élèvent avant le jugement, qui statue sur toutes les réquisitions ou conclusions des parties et, en dernier lieu, qui prononce sur l'application des lois pénales aux crimes et délits que les jurés ont déclarés constants, aux accusés qu'ils ont reconnus coupables, et sur les dommages et intérêts et restitutions qui sont réclamés par les parties.

Nous avons déjà établi, dans le chapitre XIII du livre V, sur la compétence pour le jugement, les attributions de la cour d'assises qui constituent sa compétence proprement dite et qui sont relatives aux matières qui lui sont dévolues. Nous examinerons plus loin les pouvoirs qu'elle exerce à cet égard.

Ce que nous voulons d'abord établir ici, ce sont les attributions dont la cour d'assises est investie à côté du président, ce sont les fonctions différentes qu'elle remplit, ce sont les cas où son intervention est nécessaire pendant la durée de l'audience. La loi a placé dans le sein de cette cour une double juridiction : il faut déterminer dans quels cas l'une ou l'autre est compétente. Les textes de la loi ne sont pas assez précis pour que cette question soit exempte de difficulté.

La cour d'assises est, en général, appelée à statuer, avant l'arrêt définitif, dans quatre hypothèses distinctes :

Lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi ;

Lorsqu'elle accomplit des actes qui n'ont pas été directement ou exclusivement attribués au président ;

Lorsqu'elle statue sur les incidents contentieux, c'est-à-dire sur les réclamations des parties qui surgissent à l'audience ;

Lorsqu'elle est saisie d'une opposition à l'une des mesures prescrites par le président.

Nous allons examiner les pouvoirs dont elle est investie dans ces différentes hypothèses.

4821. Il est évident, en premier lieu, que la cour d'assises peut seule statuer lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation directe de la loi.

C'est ainsi, comme nous l'avons déjà établi, qu'elle peut seule prononcer sur les excuses et les dispenses des jurés, sur l'appel des jurés complémentaires, sur l'adjonction soit des jurés suppléants, soit d'un ou de deux juges supplémentaires (6).

Elle peut seule prononcer encore :

1° Aux termes de l'art. 87 du code de procédure civile et de l'art. 81 de la constitution du 15 novembre 1848, demeuré en vigueur, que les débats auront lieu à huis clos, lorsque la publicité est dangereuse pour l'ordre et les mœurs (7).

2° Le renvoi d'une affaire à une autre session, conformément à l'art. 354 (8) : le président peut exercer

---

1) Cass., 13 novembre 1856 (**Sir.**, 57, 1, 390 ; **Dall.**, 56, 1, 9).
2) Cass., 24 juillet 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 676).
3) Cass., 11 déc. 1851, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 361).
4) Cass., 20 sept. 1851, rapp. M. **Nouguier** (*Bull.*, n° 399). **Add.** Voy. aussi **Nouguier**, n°s 2411 et 2400 et suiv.
5) Cass., 12 mai 1853, aff. Pianori (*Journ. du pal.*, 55, 2, 7).

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 déc. 1860, aff. Labbé (**Dall.**, 61, 1, 556).

(6) Voy. *supra*, §§ 600 et 602.

(7) Cass., 12 juin 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date); 5 oct. 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 10).

(8) Cass., 31 oct. 1817, rapp. M. Aumont (*Bull.*, n° 107); 7 fév. 1833, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, XXV, 137); 3 mai 1839, rapp. M. de Saint-Marc (*ibid.*, 39, 2, 669).

le même droit avant que l'affaire soit portée à l'audience (1).

3° Sur toute opposition à l'audition des témoins cités en conformité de l'art. 315, soit que cette opposition soit fondée sur leur qualité de parents ou alliés des parties (2), soit sur leur désignation inexacte dans l'exploit de notification (3), soit sur leur intérêt dans l'affaire (4), soit enfin sur toute autre cause (5).

4° Sur l'expulsion de l'accusé de l'audience, conformément à l'art. 10 de la loi du 9 septembre 1835, dans le cas où par ses clameurs il entrave la marche de la justice (6).

5° Sur le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, lorsque sa déclaration est irrégulière ou incomplète. Cette décision, fondée sur les art. 348, 349, 350 et 365, est consacrée par une longue jurisprudence (7).

6° Sur toutes les demandes de l'accusé et les réquisitions du ministère public tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (art. 408). Ainsi, il n'appartient qu'à la cour de statuer sur les conclusions du ministère public ou de l'accusé tendant : 1° à ce que des témoins soient de nouveau entendus (8); 2° à ce qu'une expertise soit ordonnée (9); 3° à une vérification d'écritures (10); 4° à ce qu'une enquête soit faite sur un point contesté (11); 5° à faire tenir note des contradictions d'un témoin (12); 6° à ce que l'état mental d'un accusé au moment de l'ouverture des débats soit constaté (13).

1822. La cour d'assises est, en second lieu, compétente pour statuer dans tous les cas où le président n'a pas reçu une délégation formelle et exclusive.

Le président, en effet, n'exerce, en ce qui concerne l'instruction, qu'une juridiction extraordinaire; il s'ensuit qu'elle doit être strictement enfermée dans le cercle où la loi l'a établie, et que dès qu'elle n'est plus explicitement soutenue par les textes qui la fondent, il y a lieu de recourir à la cour d'assises, qui est la juridiction commune et que la loi n'a nullement dépouillée de sa puissance (14).

1823. De là il suit d'abord que toutes les fois que la cour d'assises a statué là où le président avait le d de statuer seul, sauf les cas formellement réservé pouvoir discrétionnaire, il n'y a point de nullité, l'intervention de la cour ne fait qu'apporter une rantie nouvelle à la décision. Ainsi, il n'y a pas nullité lorsque la cour prononce, au lieu du présid sur une question qui appartient à la direction du bat (15); ou lorsqu'elle annule, quand le présic aurait pu le faire, la déposition assermentée témoin frappé d'incapacité (16). Nous avons cité pr demment d'autres cas où la cour avait exercé des dr attribués au président. Il n'y a pas d'empiéten de pouvoir, tant qu'une réserve expresse ne les a exclusivement conférés à ce magistrat.

De là il suit encore que, bien que l'art. 506 ait d gué au président le droit de fixer le jour du jugen de chaque affaire et de le proroger (17), il a pu être j « qu'aucune disposition de la loi n'interdit à la d'assises de renvoyer une affaire à un autre jour d même session (18). » — Que, bien que l'art. 330 ait féré au président le droit d'ordonner l'arrestation témoin suspect de faux témoignage (19), la cour exercer le même droit (20); — que, bien que l'art. attribue au président le droit d'autoriser la réaudit de témoins déjà entendus (21), la cour peut accorde même autorisation (22); — que, bien que le présic soit investi, par les art. 267 et 270, d'interdire au fenseur la discussion de la loi pénale (23), la cour statuer également à cet égard (24).

De là il suit que la cour d'assises peut ordon d'office toutes les mesures ordinaires d'instruction lui semblent nécessaires pour éclairer sa propre r gion et celle des jurés; car il appartient à tous les ju d'éclairer leur jugement par tous les moyens qu loi met à leur disposition (25); or, aucun texte n'in dit aux cours d'assises, lorsqu'elles croient que t ou telle mesure d'instruction peut être utile, d'ord ner cette mesure. Il a été jugé dans ce sens « qu l'art. 268 investit le président d'un pouvoir discré naire, en vertu duquel il peut prendre sur lui tou qu'il croit utile à la découverte de la vérité, le code

---

(1) Cass., 4 fév. 1823, rapp. M. Brière (SIR., 23, 1, 330).
Add. Voy. NOUGUIER, nos 934 et suiv.

(2) Cass., 20 sept. 1827 (*Journ. du pal.*, XXI, 884); 27 juin 1828 (*ibid.*, XXI, 1605); 21 sept. 1848 (*ibid.*, 49, 2, 631).

(3) Cass., 9 déc. 1830, rapp. M. Rocher (SIR., 31, 1, 163).

(4) Cass., 18 déc. 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIV, 540).

(5) Cass., 22 mai 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 198).
Add. Voy. NOUGUIER, nos 1986, 1990, 1991 et 2114.

(6) Cass.,, 29 janv. 1837, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 37).

(7) Cass., 9 mai 1811, 14 juin 1814, 27 oct. 1815, 2 mai 1816, 27 déc. 1817, 29 avril 1819, 4 juin 1819, 4 avril 1822, 16 janvier 1823, 17 avril 1824, 25 août 1826, 28 janv. 1830, 8 janvier 1836, 14 avril 1837, etc., 12 juillet 1855 (DALL., 55, 5, 126), et les arrêts cités au *Bulletin*, n° 248, en note de cet arrêt.
Add. Voy. aussi cass. franç., 23 sept. 1858 (DALL., 58, 5, 108) et 21 janv. 1854 (*ibid.*, 54, 1, 88), et *infra*, § 697.

(8) Cass., 8 fév. 1810, rapp. M. Benvenuti (*Journ. du pal.*, VIII, 88).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 2294 et 2298.

(9) Cass., 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 24).
Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 2460, et cass. franç., 27 avril 1832.

(10) Cass., 12 janv. 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 27 fév. 1834, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 13 fév. 1816, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date); 6 juin 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 181).

(13) Cass., 19 août 1819, rapp. M. Gaillard (SIR., 19, 1,
Add. Art. 326. *Sic* NOUGUIER, n° 2355.

(14) **Add.** Voy. NOUGUIER, nos 2352 et suiv. et n° 2
« Seul, le pouvoir discrétionnaire est *incommunicable*. Qu tous les autres, le président peut appeler la cour d'assises partager avec lui. Comme leur exercice, au lieu d'être co son honneur et à sa conscience, reste soumis soit aux m habituels de procéder, soit aux prévisions définies de la lo n'ont en eux rien qui puisse les rendre exclusivement pro Il s'ensuit que la règle établie pour faire respecter l'inté du pouvoir discrétionnaire n'a, pour les actes accomplis en v des autres pouvoirs, aucune raison d'application... »

(15) Cass., 2 juillet 1841 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2

(16) Cass., 9 juillet 1852 (DALL., 52, 5, 528); 21 sept. (*Bull.*, n° 246).

(17) Cass., 26 avril 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n°

(18) Cass., 17 fév. 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 945; DALL. 5, 92).

(19) Cass., 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, date).

(20) Cass., 12 mars 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, date).

(21) Cass., 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (DALL., 52, 5,

(22) Cass., 8 fév. 1810, rapp. M. Benvenuti (*J. du pal.*, à sa d

(23) Cass., 8 déc. 1826, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa d

(24) Cass., 26 déc. 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du p* à sa date); 1er août 1851 (DALL., 51, 5, 162).

(25) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, nos 2319 et suiv., 232 2460.

pas jusqu'à interdire dans tous les cas à la cour ssises la faculté d'ordonner elle-même les actes struction; qu'il faut distinguer entre les mesures dérogent aux règles spéciales de la procédure aut la cour d'assises, comme la lecture d'une dépo- on écrite contrairement au principe de l'obligation débat oral, ou l'introduction aux débats, malgré position de l'accusé, d'un témoin dont le nom ne a pas été notifié, mesures extraordinaires que le sident seul peut prendre sur lui d'ordonner en u de son pouvoir discrétionnaire, et les actes ordi- es d'instruction, tels qu'une vérification par ex- s, qui sont de droit commun, même devant la cour sises, et que toute juridiction a le droit d'ordonner suite du principe qui confère aux juges la faculté ecourir à tous les moyens propres à les éclairer s la mesure de ce qui n'est pas prohibé par la loi; si, relativement à ces derniers actes, le président assises reçoit des art. 268 et 269 un pouvoir suffi- pour les prescrire de lui-même, la cour d'assises onserve pas moins le droit d'y recourir quand elle besoin pour s'éclairer (1). » Ainsi, sauf les mesures aordinaires que la jurisprudence a fait rentrer s les termes des art. 268 et 269, et qui ne peuvent prescrites que par le pouvoir discrétionnaire, e qu'elles dérogent aux règles du droit commun (2), our d'assises peut d'office ordonner, comme le pré- nt lui-même, tous les actes d'instruction qui lui blent utiles : le pouvoir conféré, quant à ces actes, résident, ne l'a point déshéritée du même pouvoir. peut les estimer nécessaires lorsque ce magistrat ne s'y arrêterait pas; elle a le droit de s'éclairer qu'elle participe au jugement.

824. La cour d'assises, en troisième lieu, est e compétente pour statuer sur les incidents con- ieux qui s'élèvent dans le cours des débats, c'est- re sur toutes les questions que soulèvent les réquisitions du ministère public et les conclusions de l'accusé (3). Cette règle, qui résulte de l'ensemble des dispositions du code, est particulièrement écrite dans plusieurs de ses articles; elle est écrite dans les articles 276 et 278 qui veulent que la cour d'assises délibère sur toutes les réquisitions du ministère public, dans l'article 408 qui lui fait une obligation de statuer sur les demandes de l'accusé et les réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, dans l'art. 315 qui lui prescrit de prononcer sur toute opposition à l'audition d'un témoin, dans l'art. 331 qui lui défère, au cas de suspicion contre un témoignage, le droit de renvoyer l'affaire à une autre session, dans l'article 332 qui lui attribue le droit de prononcer sur la récusation de l'interprète, dans l'art. 356 qui lui défère les réclamations des témoins condamnés, dans l'art. 364 qui lui réserve la connaissance des cas d'absolution, etc. La conséquence de toutes ces dispositions est que la cour d'assises doit intervenir et statuer toutes les fois que l'accusé formule quelque demande ou quelque opposition, toutes les fois que le ministère public prend des réquisitions, toutes les fois enfin qu'une question quelconque s'élève au sein du débat. Cette règle a reçu de nombreuses applications; il suffit d'en citer quelques-unes.

Il a été décidé qu'il n'appartient qu'à la cour d'assises de statuer : 1° sur l'opposition de l'accusé à la lecture d'une pièce (4); 2° sur l'opposition du ministère public à l'ordonnance de mise en liberté de l'accusé acquitté (5), 3° sur la demande de l'accusé tendant à ce qu'une question soit posée sur la moralité d'un témoin (6); 4° sur l'opposition de l'accusé à ce que les débats clos soient rouverts (7); 5° sur toutes les réclamations relatives à l'audition des témoins (8); 6° sur toutes les demandes tendant à ce qu'il soit donné acte de tel ou tel fait du débat (9); 7° sur la

---

) Cass., 12 mars 1857, rapp. M. Legagneur (SIR., 57, 1, DALL., 57, 1, 182).

dd. Voy. encore cass. franç., 27 déc. 1860 (distribution e copie d'un plan, DALL., 61, 5, 127); 5 avril 1861 (*ibid.*, , 238; SIR., 61, 1, 744).

) Cass., 23 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 73).

) **Add**. Comme le dit NOUGUIER, le pouvoir *juridiction*- st, par essence, un pouvoir qui ne peut s'exercer que par la liction tout entière. Mais il ajoute (n° 2351) : « Pour éiter l'intervention de la cour, il faut non-seulement qu'un lent se produise, mais encore que la cour en soit saisie par conclusions catégoriques. Déclarer, dans des termes vagues déterminés, que l'on proteste et que l'on s'oppose, prendre conclusions sans expliquer ni en quoi elles consistent, ni à elles s'adressent, se borner à demander acte du refus du ident, ce n'est pas soulever un contentieux ni lier un inci- . » (Cass. franç., 27 juin 1828, 8 avril 1843 (SIR., 43, 1, 619); ctobre 1850 et 20 déc. 1860.) Voy. aussi NOUGUIER, n° 2294, 3, n° 1991 et n°s 1661 et suiv.

risp. belge. Si le ministère public s'oppose à l'audition parent de l'accusé, le président peut, sans l'intervention de our, ordonner qu'il sera entendu à titre de renseignement, si ne réclamation n'a été élevée par les accusés. Cass. belge, ept. 1836 (*Pasic.*, à sa date).

est à lui seul qu'il appartient de statuer sur une demande à rapport à son pouvoir discrétionnaire, lorsqu'il n'y a pas it. Cass. belge, 14 sept. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 293; refus d'en- re un parent de l'accusé en vertu de son pouvoir discrétion- e). Voy. conf. cass. belge, 6 mars 1849 et 3 avril 1854 (*Pasic.*, 1, 173; 54, 1, 199). Le président peut accorder seul une de- de qui n'est pas contestée (une demande d'acte), mais si sur la ande du ministère public, il intervertit l'ordre des témoins, our doit, s'il y a opposition, intervenir pour vider l'incident. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187). S'il y a un débat sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire, la cour ne doit rendre un arrêt que si son intervention a été provoquée par des conclusions. Cass. belge, 27 avril 1846 (*ibid.*, 46, 1, 373). Voy. aussi cass. belge, 28 janvier 1851 (*ibid.*, 51, 114). Il y avait eu prière de ne pas déférer à une demande du ministère public, mais il n'avait été pris aucune conclusion formelle. — Mais la cour est tenue d'intervenir : 1° lorsque, par des conclusions formelles, l'accusé s'oppose à la lecture par le ministère public des pièces n'ayant pas fait partie de la procédure; Liége, cass., 27 déc. 1822 (*Pas.*, à sa date); 2° lorsque le ministère public s'oppose à l'audition de témoins produits par l'accusé dont le nom ne lui a pas été notifié; et l'intervention de la cour est obligatoire par le seul fait de cette opposition, si l'accusé ne renonce pas à leur audition. Cass. belge, 26 juin 1843 (*ibid.*, 44, 1, 12).

Il n'y a pas nullité si le président a statué seul sur une demande de l'accusé qui lui était personnellement adressée (demande d'expertise et d'audition de témoins sur un fait déterminé), son ordonnance n'ayant pas enlevé à la défense la faculté de soumettre à la cour, si elle le jugeait convenable, la demande abjugée par ce magistrat. Cass. belge, 3 oct. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 413).

(4) Cass., 30 avril 1819, rapp. M. Girard (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 5 février 1847 (DALL., 47, 4, 119).

(5) Cass., 14 juin 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 208).

(6) Cass., 22 sept. 1827 (SIR., 28, 1, 91).

(7) Cass., 20 août 1817, rapp. M. Aumont (SIR., 28, 1, 19).

(8) Cass., 26 mai 1842, rapp. M. de Ricard (DALL., 42, 1, 378).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2294.

(9) Cass., 12 avril 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 123).

question de savoir si, en l'absence d'un témoin, il sera passé outre au débat (1); 8° sur toutes les réclamations relatives à la position des questions au jury (2); 9° sur toutes les irrégularités commises dans la déclaration des jurés et qui donnent lieu à les renvoyer à un nouveau délibéré (3); etc.

4825. Tous les arrêts rendus sur les incidents contentieux ne peuvent être rendus qu'après avoir entendu le ministère public et l'accusé (4). Plusieurs de ces arrêts ont été annulés, parce qu'il n'était pas constaté que le ministère public eût été entendu, « attendu que le ministère public est partie poursuivante et nécessaire dans toutes les accusations portées devant les cours d'assises; et que quand des conclusions prises par les accusés soulèvent un incident contentieux, la cour ne peut y statuer sans avoir préalablement entendu ou interpellé le ministère public; que cette règle d'ordre public intéresse la défense aussi bien que l'accusation; qu'elle constitue une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité de l'arrêt qui l'a suivi (5). » Il en serait de même des arrêts rendus sur les réquisitions du ministère public, sans qu'il fût constaté que l'accusé a été entendu ou interpellé (6). Mais le défaut d'audition soit du ministère public, soit de l'accusé ne vicierait pas l'arrêt, si l'incident n'avait pas un caractère contentieux et s'il ne pouvait en résulter aucun préjudice pour la partie qui n'a pas été interpellée (7).

4826. Enfin, et en quatrième lieu, la cour d'assises est compétente pour statuer sur l'opposition aux ordonnances du président. Elle est, sous ce rapport, à l'égard de tous les actes qui ne constituent pas des mesures extraordinaires émanées du pouvoir discrétionnaire, une juridiction supérieure, chargée d'apprécier, sur l'opposition des parties, les mesures ordonnées par le président et d'en juger l'utilité.

Ainsi, lorsque le président a ordonné la jonction de plusieurs actes d'accusation, les accusés dont les procès ont été joints ont le droit de réclamer devant la cour d'assises contre cette ordonnance toutes les fois qu'ils croient que la jonction peut être préjudiciable à leurs intérêts (8).

Ainsi, lorsque le président refuse, soit de faire interpellation à un témoin, soit de poser des questi sur la moralité d'un autre témoin, c'est à la cour d sises qu'il appartient, en cas de réclamation, de d der si l'interpellation sera faite, si les questions ser posées (9).

Ainsi, lorsqu'un accusé demande qu'il soit pris, p faciliter sa défense, des mesures particulières au que celles qui sont ordonnées par la loi en faveu tous, il appartient à la cour, en cas de refus du pr dent et de réclamation de l'accusé, de juger jus quel point ces mesures sont conciliables avec la dis sition des lieux et la police de l'audience (10).

Ainsi, lorsqu'un accusé demande la communicat d'une lettre anonyme contenant la dénonciation faits imputés, et que le président a refusé de f droit à cette demande, attendu que cette pièce n pas jointe à la procédure, il appartient à la cou des conclusions sont prises à cet effet, de décide la communication est utile aux intérêts de la fense (11).

Ainsi enfin, s'il y a opposition à l'ordonnance président qui ordonne la réouverture des débats ou l'arrestation d'un témoin (13), ou la position d question subsidiaire (14), c'est toujours la cour qui nait de l'opposition et qui est appelée à confirme réformer l'ordonnance.

4827. Ce pouvoir néanmoins rencontre une lim Nous avons vu précédemment que la cour d'assise incompétente pour ordonner les mesures extrao naires que la jurisprudence a comprises dans les a butions du pouvoir discrétionnaire (15). Or, si ell peut les prescrire d'office, elle ne peut être appel apprécier leur utilité lorsque les parties réclan contre leur application. Cette distinction a été p par un arrêt qui porte « qu'il ne faut pas confondr droits que le président tient des art. 268 et 269, lui accordent un pouvoir discrétionnaire, avec qui lui sont conférés par des dispositions spéci que si, en ce qui concerne l'exercice de son pou discrétionnaire, le président ne saurait être sou le voir critiquer devant la cour, il en est différemm

---

(1) Cass., 31 mars 1842, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 75); 23 juin 1852, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 227).

Add. Voy. conf. cass. franç., 11 février 1847 (**Dall.**, 47, 4, 120). Il en est autrement s'il n'y a point d'incident contentieux. Cass. franç., 20 mars 1862 (*ibid.*, 62, 5, 94).

(2) Cass., 1er oct. 1813, 30 mars et 16 juin 1815 (*J. du pal.*, à leur date); 26 mai 1829, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 160).

Add. S'il y a incident contentieux. *Sic* cass. franç., 25 janv. et 25 fév. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 88 et 96). Mais il en est autrement s'il n'y a point de contentieux. Cass. franç., 24 juin 1858 (*ibid.*, 58, 5, 112). Voy. aussi cass. belge, 5 octobre 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 403); 3 mai 1853 (*ibid.*, 53, 1, 346), et *infra* § 675.

(3) Cass., 19 mars 1812, 17 avril 1824, 11 oct. 1827, 11 mars 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date), etc.

Add. Même solution si l'accusé soutient que le verdict entraîne son acquittement. Cass. franç., 12 juillet 1855 (**Sir.**, 55, 1, 618).

(4) **Add**. Quant à la présence de l'accusé, voy. cass. franç., 22 mai 1857 (**Sir.**, 57, 1, 799; **Dall.**, 57, 1, 316), rapporté par **Nouguier**, n° 1503.

Et quant au ministère public, voy. **Nouguier**, n°s 1492 et s.

(5) Cass., 22 janvier 1857, rapp. MM. Legagneur et Moreau (*Bull.*, n° 31; **Dall.**, 57, 5, 131).

(6) Cass., 11 janv. 1839 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 679).

(7) Cass., 16 mars 1854, rapp. M. Jacquinot; 16 mars 1854, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n°s 71 et 73; **Dall.**, 54, 1, 212).

Add. Il avait été donné acte d'un fait ne soulevant aucun incident contentieux. Voy. encore cass. franç., 25 janv. 1848 (témoin rayé ou dispensé de l'amende, **Dall.**, 49, 5, 279); 26 1861 (renvoi du jury dans la chambre des délibérations, 61, 5, 125). — Voy. aussi cass. belge, 18 fév. 1836 et 26 avril (*Pasic.*, à leur date; renvoi des jurés). — Il a été jugé cour de cassation de Belgique, le 13 juillet 1841 (*Pas.*, 41, 1, que le ministère public ne doit pas être entendu, à peine nullité, sur toutes les demandes formées par ou au nom de cusé. Il semble qu'il s'agissait d'une demande d'acte fo après la clôture des débats, et il ne résulte pas de l'arrêt q ait eu un incident contentieux sur ce point. Voy., en cas de tentieux, l'arrêt précité du 22 janvier 1857, et *infra*, n° 483

(8) Cass., 11 mars 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 88); 2 1853, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 53, 5, 130).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 868 et 880.

(9) Cass., 22 sept. 1827, 18 sept. 1824 et 1er oct. 1829 (*J du pal.*, à leur date).

(10) Cass., 4 sept. 1840 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 506).

Add. Voy., sur cet arrêt, **Nouguier**, n° 388. Mais voy. cass. franç., 27 août 1852, et **Nouguier**, n° 2360.

(11) Cass., 11 janv. 1851, à notre rapport (**Dall.**, 51, 5,

(12) Cass., 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 52, 5,

Add. Le président peut agir seul s'il n'y a pas oppos Voyez cass. franç., 28 juillet 1864 (**Dall.**, 65, 1, 324).

(13) Cass., 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.* date).

(14) Cass., 27 sept. 1827, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.* date).

(15) Voy. *supra*, n° 4811.

celui qu'il tient d'une disposition spéciale et déter-
née (1). » Le pouvoir extraordinaire du président,
fié à son honneur et à sa conscience, ne peut don-
lieu à une réclamation devant la cour : elle ne peut
ercer, elle ne peut donc en critiquer les actes.
l a été décidé, en conséquence, que l'opposition à
acte du pouvoir discrétionnaire ne constitue point
incident contentieux (2); que la cour d'assises ce-
dant, lorsqu'elle est saisie par les conclusions de
cusé ou les réquisitions du ministère public, a
ligation de statuer (3), mais qu'elle doit examiner
mesure a été prise ou non par le président dans
limites du pouvoir discrétionnaire; que si la me-
e n'appartient point exclusivement à ce pouvoir,
a le droit de statuer: que si, au contraire, elle lui
spécialement réservée, elle doit se borner à décla-
son incompétence pour en connaître (4). Qui donc
statuer sur l'opposition? C'est le président lui-
ne : il s'agit d'un acte qu'il peut seul ordonner et
seul il peut réformer. Un arrêt déclare : « que l'op-
tion du ministère public à l'audition d'un témoin
hange ni n'altère les pouvoirs du président relati-
ent à cette audition ; qu'il lui avait appartenu de
r s'il accéderait à la demande de l'accusé; qu'il
appartenait de même de juger si, d'après les récla-
ions du ministère public, il devait refuser cette
ition ; que la cour d'assises, en déclarant que la
testation rentrait dans l'exercice du pouvoir dis-
ionnaire, et qu'elle devait se référer à l'autorité que
i avait conférée au président, s'est conformée aux
es de sa compétence; que le président ne pouvait être
ar sa première ordonnance; que cette ordonnance
t été rendue dans l'exercice du pouvoir discrétion-
et que, dans l'exercice de ce pouvoir, le président
d'autre règle que sa conscience et peut modifier ses
sions d'après les différentes circonstances qui peu-
t lui paraître exiger des mesures différentes (5). »
outefois, une question contentieuse peut s'élever
l'exécution d'une mesure du pouvoir discrétion-
e. Ainsi, si, pendant l'audition d'un témoin entendu
re de renseignements, le ministère public requiert
la position d'une question et que l'accusé s'y oppose, il en résulte un débat contentieux que le pouvoir discrétionnaire ne peut résoudre et pour la solution duquel la cour est seule compétente (6).

---

§ 611.

4828. Attributions générales des jurés. Renvoi.
4829. Attributions des jurés pendant les débats.

4828. En principe général, les jurés statuent sur l'existence matérielle des faits et de toutes leurs circonstances et sur leur caractère moral ; ils statuent encore sur la responsabilité des agents et sur leur culpabilité. Leur compétence est établie par les art. 337, 338, 339, 341 et 342 de notre code. La cour d'assises n'intervient, aux termes des art. 338, 362 et 364, que pour faire l'application de la loi pénale sur les déclarations du jury.

Mais ce n'est point encore le lieu de développer cette double compétence du jury et de la cour : son examen appartient naturellement à nos chapitres XIII et XV relatifs à la position des questions au jury et au jugement.

4829. Nous ne voulons parler ici des attributions des jurés que pendant la durée des débats et jusqu'au moment où commence leur délibération.

Ces attributions se réduisent à siéger, à prêter serment, à apprécier toutes les preuves qui sont exposées devant eux et à prendre, s'ils le jugent nécessaire, une certaine part aux débats pour en provoquer le développement.

L'art. 309 dispose que, « au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. »

Il a été reconnu avec raison « que cet article ne contient qu'une disposition réglementaire et de police(7). » Il suit de là que les changements opérés, soit dans l'ordre où les jurés doivent se placer, soit dans les dis-

---

) Cass., 28 juin 1828, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 230).
) Cass., 27 juin 1828, rapp. M. Chantereyne ; 13 avril 1830,
. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à leur date).
dd. Voy. *supra*, n° 4811, et **Nouguier**, n°s 2334 et suiv.
aussi cass. franç., 5 avril 1861 (**Sir.**, 61, 1, 744; **Dall.**, 61,
7); 5 octobre 1850, aff. Ristani (**Dall.**, 50, 5, 100); 28 déc.
, aff. Vincent (*ibid.*, 61, 5, 480).
) **Add.** Voy. **Nouguier**, n°s 2344 et suiv. Il en est de même
it au pouvoir de direction des débats. Cass. franç., 30 août
(**Dall.**, 66, 1, 462).
risp. belge. Le président est seul compétent pour décider
ie personne sera appelée pour donner des renseignements
prestation de serment ; la cour d'assises doit se déclarer
mpétente pour le décider en cas d'opposition des accusés.
. belge, 12 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 381).
) Cass., 22 déc. 1842 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 71); 5 fév. 1847
LL., 47, 4, 119 ; *Journ. du pal.*, 47, 2, 420) ; 24 juin 1853,
. M. de Saint-Marc (**Dall.** 53, 5, 131) ; 29 juin 1854, rapp.
cquinot (*Bull.*, n° 207).
dd. Voy. conf. cass. franç., 5 avril 1861 (**Dall.**, 61, 1,
; 28 déc. 1860 et 5 oct. 1850 (*ibid.*, 61, 5, 480 ; 50, 5, 100), et
GUIER, n°s 2349 et suiv. Quant au pouvoir personnel du
ident (pouvoir de police et pouvoir de direction des débats),
oute que le président peut le partager avec la cour d'assi-
mais que s'il ne le fait pas et statue seul, la cour n'a pas le
t de contrôler son ordonnance, et doit restreindre son arrêt
tte déclaration que, le président ayant usé d'une faculté
e personnelle, elle n'a pas qualité pour reviser sa décision
2359 et 2360).

Il se résume en ces termes : « Ce pouvoir (discrétionnaire) est, par essence, incommunicable, à ce point que si la cour d'assises s'en saisissait, même avec le consentement de tous, — président et parties, — elle commettrait un excès de pouvoir. Toutefois, si l'exercice de ce droit était contesté par des conclusions formelles et régulières, la cour d'assises devrait vider l'incident par un arrêt, mais uniquement pour déclarer que, rien ne pouvant former un obstacle légal au pouvoir discrétionnaire du président, le président reste maître absolu d'en user ou de n'en pas user. Ces règles ne s'étendent pas du pouvoir discrétionnaire aux autres pouvoirs du président. — Si leur exercice est débattu par des conclusions formelles et régulières, la règle varie selon la nature du pouvoir contesté. Lorsqu'il s'agit du pouvoir d'*instruction*, pouvoir de droit commun, la cour d'assises doit statuer et rendre arrêt au fond. Lors, au contraire, qu'il s'agit de l'exercice du pouvoir de *police de l'audience*, soit du pouvoir personnel *de direction des débats*, la cour d'assises doit statuer, mais statuer comme pour le pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire pour déclarer que, rien ne pouvant former un obstacle légal à l'un ou à l'autre de ces pouvoirs, le président reste maître absolu d'en user ou de n'en pas user. »

Voy. spécialement, en ce qui touche l'ordonnance à rendre par le président en cas d'opposition et l'arrêt à rendre par la cour dans le même cas, l'arrêt précité du 29 juin 1854, qu'il rapporte au n° 2349.)

(5) Cass., 17 août 1821 (*Journ. du pal.*, XVI, 854).

(6) Cass., 27 juin 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 27 sept. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

positions matérielles de la salle, ne produiraient aucune nullité.

Après qu'ils sont placés, le président leur adresse le discours contenu en l'art. 312, et chacun d'eux prête serment. Ce serment se renouvelle à chaque affaire.

Ils ont le droit, ainsi que cela a été établi plus haut(1), pendant toute la durée du débat, de demander la parole au président, suivant les termes de l'art. 319, pour obtenir les renseignements ou les éclaircissements dont ils ont besoin.

Ils peuvent, aux termes de l'art. 328, prendre note de tout ce qui leur paraît important.

Enfin, ils doivent, comme nous l'avons déjà dit, s'abstenir, surtout depuis l'ouverture des débats, de toute manifestation d'opinion et de toute communication extérieure.

Leurs fonctions consistent donc tout entières, pendant la durée de l'instruction, dans l'appréciation attentive qu'ils doivent faire des faits qui sont portés devant eux, dans l'examen des indices et des preuves, dans la patiente audition qu'ils doivent accorder à l'accusation et à la défense. Elles sont toutes passives jusqu'au moment où commence leur délibération.

CHAPITRE VI.

ATTRIBUTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC, DE LA PARTIE CIVILE ET DE LA DÉFENSE.

§ 612.

4830. Objet du chapitre VI. Droits de la partie civile dans les débats.
4831. Mode de sa constitution.
4832. Doit-elle choisir un défenseur ou employer un avoué ? — Des mineurs, des femmes mariées et des faillis.

4830. Nous continuons d'exposer les attributions des différentes fonctions qui vont prendre une part active aux débats. Nous venons de faire connaître celles des juges, c'est-à-dire du président, des juges assesseurs et des jurés ; nous allons examiner les droits des parties, c'est-à-dire de la partie civile, du ministère public et de l'accusé.

Nous nous sommes déjà occupé à plusieurs reprises de la partie civile : nous avons établi, d'abord, quelles personnes peuvent exercer l'action civile et quelles sont les conditions de cet exercice (2) ; nous avons examiné ensuite les règles générales relatives à cette action, les droits de la partie qui l'exerce et la responsabilité qu'elle peut encourir (3) ; nous avons enfin exposé quelles sont les formes et quelles sont les conséquences de la constitution de la partie civile (4). Il ne nous reste qu'à déterminer les prérogatives dont elle est investie quand elle s'est constituée devant la cour d'assises.

Si la partie civile n'est plus, comme dans notre ancienne législation, partie principale au procès, si, par une interversion des rôles, elle est devenue simplement partie jointe à l'action du ministère public, ses attributions sont encore assez étendues.

Elle est partie au procès. De là il suit : 1° qu'elle droit de citer des témoins devant la cour d'assis la charge de communiquer au ministère public la de ceux qui sont assignés à sa requête et de not cette liste à l'accusé vingt-quatre heures au m avant l'examen de ces témoins (art. 315) ; 2° que témoins doivent être interrogés sur le point de sa s'ils sont ses parents ou alliés ou s'ils sont attach son service (art. 317) ; 3° qu'elle peut adresser questions qu'elle juge convenable, soit aux témo soit à l'accusé, par l'organe du président (art. 3 4° qu'elle peut prendre dans le cours des débats conclusions qui lui semblent utiles à ses intér ainsi, elle peut demander qu'un témoin, dont la d sition paraît fausse, soit mis en arrestation (art. 3 elle peut même requérir, dans le même cas, le ren de l'affaire à la prochaine session (art. 331) ; 5° la suite des dépositions des témoins, cette parti son conseil est entendue dans les développement sa plainte, et que la réplique lui est permise (art. 3 6° enfin qu'elle prend, à la suite de la déclaration jury, pourvu que sa constitution antérieure soit gulière, ses conclusions en dommages-intérêts et titutions (art. 358 et 359).

Nous examinerons l'application de chacune de dispositions dans nos chapitres de l'Examen et Jugement. Nous renvoyons spécialement à ces d chapitres deux questions importantes : l'une qui de savoir si la partie civile peut déposer comme tém après s'être constituée, ou peut se constituer ap avoir déposé ; l'autre, si elle peut conclure à dommages-intérêts après la déclaration du j lorsqu'elle ne s'est pas constituée jusque-là où l qu'elle s'est bornée à se constituer sans évalue chiffre de ses demandes.

Nous nous bornerons à placer ici quelques ob vations sur des points de pure forme.

4831. Lorsque la partie plaignante s'est con tuée partie civile dans l'instruction écrite (5), intervention dans les débats est de droit, et il n pas besoin qu'il en soit donné acte. Lorsque, au c traire, soit qu'elle ait ou non porté plainte (6), ne s'est pas constituée, il est nécessaire que son tervention soit régularisée par un acte ou par arrêt.

Lorsque l'intervention n'est l'objet d'aucune c testation de la part de l'accusé, il suffit que le pr dent ou la cour en donne acte : l'accusé est suffis ment averti par cet acte donné (7). Mais lors l'intervention est contestée, il est nécessaire qu' ait arrêt de la cour, car cette contestation forme incident contentieux sur lequel elle peut seule statu L'arrêt qui vient d'être cité semble admettre qu' telle décision peut être rendue sans conclusions pr lables du ministère public et sans motifs ; mais examinant ses termes, on voit que tel n'est pas véritable sens ; il porte, en effet, « qu'il n'appa aucunement que le sieur Leprince (partie civile) voulu intervenir dans le débat criminel autrem que pour se réserver le droit de demander des ré rations civiles après le verdict du jury ; qu'il n'a p aucune part au débat ; que l'accusé n'a pas élevé débat contentieux à l'égard de cette intervention ; que la cour d'assises ne lui a point accordé les pré gatives d'une partie civile en lui accordant la par sur le débat criminel, et s'est bornée à surseoir

(1) Voy. *supra*, n° 4782.
(2) Voy. *supra*, § 113.
(3) Voy. *supra*, §§ 122, 123 et 124.
(4) Voy. *supra*, § 336.
(5) Voy. *supra*, § 338.
(6) Voy. *eod. loc.*
(7) Cass., 7 avril 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 99).

onséquences de cette intervention ; d'où il suit 'arrêt qui a ainsi statué n'a d'autre vertu que celle rrait eue l'ordonnance du président qui aurait é acte de cette intervention ; que cet arrêt n'a dans le débat criminel aucune influence préjudie à la défense de l'accusé ; qu'ainsi l'audition du stère public n'était pas nécessaire et que le défaut otifs reproché à cet arrêt n'opère pas une nullité tantielle (1). » On voit que, par des raisons très-stables en droit, à notre avis, cet arrêt a voulu niler la décision de la cour d'assises a un donné et n'a pas vu dans l'espèce un incident conten-, parce que l'accusé n'avait opposé aucun préju- Il s'ensuit que, d'après cet arrêt même, si l'ac- avait constaté l'intervention et s'il avait eu intérêt contester, il aurait fallu, à peine de nullité, que êt eût été motivé et précédé des conclusions du stère public. C'est là le point que nous voulons ir. Est-il, en effet, un incident qui intéresse à un haut degré l'accusé que l'intervention d'une partie ? Qu'importe que cette intervention ne touche les intérêts civils, si elle joint une partie à la parublique, un second adversaire à côté du premier, e apporte dans le débat toute la vivacité des in- privés froissés, si, pour parvenir à établir ses mages, elle prend une part active à la discussion it la preuve du crime pour faire la preuve de la n ? Il est évident qu'une intervention qui peut de telles conséquences ne peut, lorsqu'elle est estée, être admise ou écartée que par un arrêt de ur, et que cet arrêt doit nécessairement être tu de toutes les formes légales.

832. La partie civile peut confier à un conseil la se de ses intérêts ou les défendre elle-même. Il pas même nécessaire qu'elle emploie le ministère avoué pour prendre des conclusions (2). Enfin, peut ester devant la cour d'assises sans être munie e autorisation, lors même que, s'il s'agit d'une ne mariée, par exemple, elle serait tenue d'être risée pour agir en justice, ou du moins ce défaut torisation ne peut lui être opposé par l'accusé, que, aux termes de l'art. 225 du code civil, la ité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être sée que par la femme, le mari ou leurs héri- (3). Elle n'est pas tenue non plus d'appeler en e le tuteur ou curateur de l'accusé mineur, ou le lic de la faillite de l'accusé de banqueroute frauuse, « attendu que la partie lésée peut se porter ie civile jusqu'à la clôture des débats ; que les dé- une fois entamés, doivent être continués sans ruption jusqu'après la déclaration du jury ; qu'ils ourraient être ni retardés ni suspendus par l'appel cause du tuteur d'un mineur, du mari d'une ne, du syndic d'un failli, placés dans les liens e accusation ; que tous sont soumis à l'exercice 'action publique pour l'application des peines, que l'assistance de leurs représentants légaux nécessaire, quoique cette action entraîne souvent des condamnations pécuniaires qui grèvent la fortune et les biens des condamnés ; qu'ils trouvent des garanties suffisantes dans la solennité de l'instruction et dans l'accomplissement des formalités établies pour l'intérêt de la défense, et que les mêmes garanties protégent aussi les intérêts civils sur lesquels les cours d'assises sont appelées à prononcer ; qu'il n'y a lieu d'admettre une exception à ces règles pour l'action en dommages-intérêts contre l'accusé acquitté, d'abord, parce qu'elle ne serait point justifiée par les termes des art. 368 et 366, dont les dispositions comprennent dans une seule et même catégorie les diverses actions en dommages-intérêts dont elles attribuent la connaissance aux cours d'assises, et ensuite parce que cette exception serait inconciliable avec la forme de procéder que ces articles ont établie (4). »

---

§ 613.

4833. Droits et attributions du ministère public. Il doit se renfermer dans les faits retenus et les qualifications admises par l'arrêt de renvoi.

4834. Mesures avant l'ouverture des débats. — Il ne peut procéder à aucun acte d'instruction.

4835. Des renseignements qu'il peut faire prendre pour s'éclairer.

4836. Peut-il faire citer des témoins après l'ouverture des débats ?

4837. Des demandes de renvoi, de jonction et de disjonction.

4838. De ses droits dans le cours des débats. — La cour doit statuer sur toutes ses réquisitions. — Forme des réquisitions.

4839. Il doit être interpellé de s'expliquer sur les incidents.

4840. De son droit d'interpellation.

4833. Nous avons vu que le ministère public est un membre essentiel de la cour d'assisses et que sa présence est nécessaire à toutes ses opérations (5). Nous avons établi quels sont les magistrats délégués pour remplir cette fonction (6) et quelles règles les régissent pendant la durée de leur service (7). Nous indiquerons ici les droits et les attributions qui leur appartiennent au moment où s'ouvrent les débats et pendant leur cours.

Une règle générale, qui a déjà été posée (8), est que le ministère public ne peut, à peine de nullité, porter à la cour d'assises aucune autre accusation que celle qui fait l'objet de l'arrêt de renvoi. L'art. 271 porte : « Le procureur général poursuivra soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne mise en accusation suivant les formes prescrites au chapitre Ier du présent titre. Il ne pourra porter à la cour aucune autre accusation, à peine de nullité et, s'il y a lieu, de prise à partie. »

Il résulte de ce texte pour le ministère public l'obligation stricte de se renfermer pendant tous les actes de son ministère dans les faits retenus et dans

---

Cass., 7 avril 1834, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 99).
Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2077.
) *A contrario*, cass., 5 mars 1842, rapp. M. Vincens Saintent (*Bull.*, n° 116).
Add. *Contra :* Bruxelles, 16 juin 1838 (*Pasic.*, à sa date); mais conf. cass. franç., 25 nov. 1831; CHAUVEAU et GODOFFRE, *ment. du tarif*, n° 148; Liége, 23 juin 1835, Gand, 28 février et le réquisitoire qui a précédé cet arrêt (*Pasic.*, 56, 2, 140; 83). — Elle ne peut être autorisée à se faire assister et dre par un avocat étranger. Assises du Brabant, 12 avril aff. Sirey (*Pasic.*, 43, 2, 176).
) Cass., 28 sept. 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 324).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2072, et MASSABIAU, *Man. du min. pub.*, 3e éd., III, n° 1414.

(4) Cass., 9 mai 1845, rapp. M. Bresson (SIR., 46, 1, 844; DALL., 46, 1, 316); 15 janv. 1846, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 46, 1, 489; DALL., 46, 1, 126).

Add. Voy, aussi Bruxelles, 23 juin 1838 (*Pasic.*, à sa date); et, quant au prévenu placé sous conseil judiciaire, voyez conf. cass. franç., 29 mars 1849 (DALL., 49, 1, 225).

(5) Voy. *supra*, § 590.

(6) Voy. *supra*, §§ 590 et 107.

(7) Voy. §§ 120 et 121.

8) Voy. §§ 442 et 121.

les qualifications légales que les faits ont reçues dans l'arrêt de mise en accusation (1). Toute sa fonction devant la cour d'assises se résume à soutenir et à développer l'accusation admise par cet arrêt : toutes les réquisitions qu'il fait, toutes les mesures qu'il prend dans chaque affaire ne doivent se proposer que ce but unique.

Cela posé, il faut distinguer les réquisitions et mesures diverses qu'il est appelé à prendre avant l'ouverture des débats et celles qui suivent cette ouverture.

4834. Parmi les mesures que le ministère public doit accomplir avant l'ouverture des débats, il en est plusieurs qui ont déjà fait le sujet de notre examen, ce sont celles qui ont pour objet l'exécution de l'arrêt de renvoi, à savoir, la transmission des pièces de la procédure au greffe de la cour d'assises (2), la translation de l'accusé dans la maison de justice (3), la rédaction de l'acte d'accusation (4), la signification de cet acte ainsi que de l'arrêt de renvoi aux accusés (5).

Il en est une encore que nous avons examinée dans notre § 601, c'est la notification qui doit être faite, à la requête du ministère public, de la liste des jurés de la session à chacun des accusés.

En même temps qu'il procède à ces premiers actes, le ministère public est chargé de préparer les éléments du débat.

Il ne peut procéder à aucun acte d'instruction. Le président des assises, aux termes de l'art. 303, est seul compétent pour compléter, après l'arrêt de mise en accusation et avant l'ouverture des débats, l'instruction des affaires qui doivent êtres portées aux assises, et d'ailleurs, hors le cas de flagrant délit, la loi n'attribue aux officiers du ministère public que le droit de réquisition (6).

Mais il est chargé de dresser la liste des témoins qu'il juge nécessaire de faire entendre dans le débat. L'art. 315, en lui attribuant la mission de faire notifier cette liste et de la présenter aux débats, lui attribue par là même le droit de la rédiger ; et la jurisprudence a même déclaré « que la loi s'en rapporte sans condition au ministère public pour l'établissement de la liste des témoins dont le témoignage peut être nécessaire dans le débat (7). »

4835. De cette mission exercée par le ministère public, on a induit que s'il ne peut se livrer à aucun acte d'instruction, il peut du moins faire prendre par ses auxiliaires des renseignements qui l'éclairent sur la composition de sa liste. Il peut, par exemple, envoyer sur les lieux un brigadier de gendarmerie pour recueillir extra-judiciairement les déclarations des personnes qu'il serait utile d'entendre, « attendu que le ministère public, chargé par la loi de dresser la liste des témoins qui devront être assignés à sa requête pour déposer devant la cour d'assises, doit employer tous les moyens pour ne faire citer que des témoins dont la déclaration peut être utile à la manifestation de la vérité, et qu'il ne lui est nullement interdit de faire prendre à cet égard des renseignements par les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires légaux (8). » Il peut faire interroger par gendarmerie, à titre de simples renseignements, de personnes qui n'avaient point été entendues dans cours de l'instruction (9). » Il peut enfin faire prend le relevé d'un registre, « attendu qu'en donnant l'ord au commissaire de police de faire sur les registres la caisse d'épargne le relevé des sommes qui auraie été déposées par l'accusé, le procureur impérial n pas fait acte d'instruction ; que ce document, qu eu pour objet d'éviter le déplacement des registres d'épargner à l'audience de longues et difficiles reche ches, a été joint aux pièces et que l'accusé ou s conseil ont pu en prendre connaissance (10). »

Cette jurisprudence donne lieu à quelques observ tions. L'arrêt de la chambre d'accusation termi l'instruction écrite ; aussitôt qu'il est intervenu, ce instruction, soit que les éléments qu'elle a recueil soient ou non complets, est et demeure close. S survient des faits nouveaux, c'est au président d assises qu'il appartient de les recueillir. Il est hors doute que le ministère public ne pourrait, sans exc de pouvoir, faire procéder à des actes d'instructio car il ne dépend pas du ministère public d'interver l'ordre des pouvoirs ; il ne peut agir que par voie réquisition, et les juridictions auxquelles il pourr adresser ses réquisitions sont épuisées. Mais ces règ incontestables sont-elles engagées dans les espè qui viennent de passer sous nos yeux ? Sont-ce actes d'instruction que les renseignements recueil sur les lieux pour indiquer les témoins les plus uti à la cause ? Si le ministère public est incompét pour faire ou ordonner des actes d'instruction, conserve-t-il pas, même après l'arrêt de renvoi, faculté de recueillir des renseignements qui se rat chent au procès ? C'est en se plaçant à ce point de v que la cour de cassation a rejeté les différents pou vois qui avaient relevé ces actes. Il faut néanmoi prendre garde que, sous le prétexte de prendre renseignements sur les témoins, le ministère pub ne soit entraîné, lorsqu'il trouve l'instruction écr incomplète, à la compléter par une information d il se servirait ensuite dans les débats. Ce serait là véritable excès de pouvoir ; car le ministère public chargé de soutenir l'accusation telle qu'elle a été prép rée par la procédure écrite et admise par l'arrêt de voi ; il n'est pas chargé de la compléter. L'accusé co naît les charges qu'il doit débattre ; il n'est pas prépa à débattre les nouvelles charges que le ministère p blic introduirait ainsi dans le débat. La loi n'a attri qu'au président de la juridiction le droit exception d'y amener des éléments nouveaux.

4836. Le ministère public peut-il faire assig des témoins après l'ouverture des débats ? Un ar décide « qu'aucune disposition de la loi n'interdit ministère public de faire assigner au cours des déb de nouveaux témoins dont les dépositions lui para sent nécessaires à la manifestation de la vérité, pour que les noms de ces témoins aient été régulièrem

---

(1) Cass., 15 avril 1847, cité *supra*, § 442 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 320).

(2) et (3) Voy. *supra*, § 441.

(4) et (5) Voy. *snpra*, §§ 442 et 443.

(6) Cass., 27 août 1840 (**Sir.**, 40, 1, 974).

Add. *Junge :* Cass. franç., 2 sept. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 459), et **Nouguier**, nos 828 et 2463.

(7) Cass., 1er septembre 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, no 443).

(8) Cass., 9 novembre 1843, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, no 278).

(9) Cass., 9 mars 1855, à notre rapport (*Bull.*, no 88) ; 4 a 1854, rapp. M. de Glos (*ibid.*, no 230) ; 5 mars 1852 (**Dall.**, 5, 166).

(10) Cass., 18 déc. 1856, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, no 4

Add. Voy. aussi cass. franç., 26 août et 2 sept. 1847 (**Si** 48, 1, 93 et 459 ; **Dall.**, 47, 4, 152) ; 29 avril 1853 (**Dall.**, 53 144) ; 19 avril 1855 (**Sir.**, 55, 1, 546) ; 29 juin 1855 (*ibid.*, 55 547) ; 5 mars 1857 (*ibid.*, 57, 1, 552), et 12 sept. 1861 (*ibid.*, 1, 109).

Voy. encore **Nouguier**, nos 829 et 830, et cass. franç., 29 j 1865 (**Sir.**, 66, 1, 61 ; **Dall.**, 65, 5, 226).

iés ; que le même droit appartient sous la même con-
n aux accusés dans l'intérêt de leur défense (1). »
si les débats n'ont que la durée d'une audience,
'est pas possible dès lors de faire notifier vingt-
re heures avant leur examen les noms de ceux
nt été cités, que faut-il décider ? Il est évident
s ne pourront être entendus en vertu de cette
on qu'avec le consentement formel, soit des
és, s'ils ont été cités par le ministère public, soit
inistère public, s'ils ont été cités par les accu-
2).

s formes de la notification de la liste des témoins,
loit être faite à la requête du ministère public,
it exposées dans le chapitre suivant, relatif à la
édure antérieure aux débats.

837. Le ministère public peut, dans certains
prendre des réquisitions avant l'ouverture des
s ; il peut, aux termes de l'art. 306, demander
'affaire soit portée à une autre session ou à un
jour de la session commencée ; il peut, aux
es de l'art. 307, demander la jonction de plusieurs
d'accusation rédigés à raison du même délit
e différents accusés ; il peut enfin, aux termes de
308, demander la disjonction de plusieurs dé-
ion connexes compris dans le même acte d'ac-
ion.

838. Ses droits dans le cours des débats sont :
prendre des réquisitions toutes les fois qu'il le
utile à l'instruction du procès ; 2° d'être entendu
tous les incidents qui s'élèvent et sur toutes les
ndes de l'accusé ; 3° d'interpeller les témoins et
irties.

a le droit, en premier lieu, de prendre toutes les
sitions qu'il juge convenables et la cour d'assises
nue d'y statuer. L'art. 276 est ainsi conçu : « Il
au nom de la loi, toutes les réquisitions qu'il juge
s : la cour est tenue de lui en donner acte et d'en
érer. » L'art. 408 ouvre en conséquence la voie
cassation « lorsqu'il aura été omis ou refusé de
oncer sur une ou plusieurs réquisitions du mi-
re public, tendant à user d'une faculté ou d'un
accordé par la loi, bien que la peine de nullité
it pas textuellement attachée à l'absence de la
alité dont l'exécution aura été demandée ou
se. »

code a indiqué quelques-uns des cas où ces ré-
tions peuvent être prises : l'art. 315 lui accorde
oit de requérir que des témoins dont les noms
i ont pas été régulièrement notifiés ne soient
atendus ; l'art. 318, le droit de requérir qu'il soit
note des variations des témoins ; l'art. 326, le
de requérir que quelques-uns des témoins soient
dus de nouveau, soit séparément, soit en pré-
les uns des autres ; l'art. 330, le droit de requé-
u'un témoin dont la déposition parait fausse
nis en arrestation ; l'art. 331, le droit de requé-
lans le cas de cette arrestation, le renvoi de
ire à la prochaine session. Ce ne sont là que
exemples : le droit de prendre des réquisitions, loin d'être limité, est laissé à son entière discrétion.

La cour d'assises est tenue, à peine de nullité, de statuer sur ces réquisitions ; mais il ne faut pas confondre le refus de prononcer avec le rejet de la demande ; car rejeter une demande, c'est y statuer (3). Le ministère public a seulement, dans ce cas, la faculté de se pourvoir, après l'arrêt définitif, contre ce rejet : l'art. 278 dispose, en effet, que « lorsque la cour ne déférera pas à la réquisition du procureur général, l'instruction ni le jugement ne seront arrêtés ni suspendus, sauf, après l'arrêt, s'il y a lieu, le recours en cassation contre le procureur général. »

La loi a pris soin d'indiquer la forme des réquisitions. L'art. 277 porte : « Les réquisitions du procureur général doivent être signées de lui ; celles faites dans le cours d'un débat seront retenues par le greffier sur son procès-verbal et elles seront aussi signées par le procureur général. » Mais cette forme n'est pas prescrite à peine de nullité, et il a été admis en conséquence « que les réquisitoires du ministère public sont suffisamment authentiqués par les signatures du président et du greffier sur le procès-verbal des débats (4). » Il suit de là que les réquisitions peuvent être prises verbalement : ce n'est que pour en constater la teneur qu'elles doivent être écrites et signées.

1839. Le ministère public doit, en deuxième lieu, être entendu ou du moins être interpellé de s'expliquer sur tous les incidents qui s'élèvent dans le débat. C'est ce qui résulte des articles 276, 315, 318, 326, etc., qui provoquent son audition dans les incidents qu'ils prévoient ; c'est ce qui résulte d'ailleurs du principe que le ministère public faisant partie de la cour, puisque celle-ci n'est constituée que par son concours, doit nécessairement prendre part par ses conclusions à toute décision judiciaire émanée de cette cour (5). Ce principe a été consacré par de nombreux arrêts qui proclament « que le ministère public doit toujours être entendu (6). »

Cependant une distinction a été faite. Il est nécessaire, à peine de nullité, que l'audition du ministère public, ou l'interpellation qui lui a été faite, soit constatée par le procès-verbal, toutes les fois que l'incident est contentieux et que des conclusions ont été prises par la défense. Cette règle a été formellement énoncée par un arrêt qui porte « que le ministère public est partie poursuivante et nécessaire dans toutes les accusations portées devant les cours d'assises, et que, quand des conclusions prises par des accusés soulèvent un incident contentieux, la cour ne peut y statuer sans avoir préalablement entendu ou interpellé le ministère public ; que cette règle d'ordre public intéresse la défense aussi bien que l'accusation ; qu'elle constitue une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité de l'arrêt qui a suivi (7). »

Mais lorsque l'incident n'a pas un caractère contentieux, lorsqu'il ne s'est élevé aucun débat, le défaut de constatation des conclusions du ministère public ne produit aucun effet. Ainsi, dans une espèce où la défense avait déclaré renoncer aux déclarations de quatre

---

Cass., 14 janv. 1838, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 30).
Voy. *supra*, n° 4804 et cass., 21 avril 1840, rapp. M. Romi-
s (*Bull.*, n° 118).
Cass., 5 nov. 1812, 18 juin 1813, 3 nov. 1814 et 2 août 1816
n. *du pal.*, à leur date).
d. Mais elle ne doit statuer par arrêt que s'il y a *réquisi-*
Cass. belge, 21 sept. 1821 (*Pasic.*, à sa date).
Cass., 28 juin 1832 et 2 janv. 1833 (*Journ. du pal*, à leur
12 déc. 1840 (*ibid.*, 42, 2, 622; SIR., 40, 1, 948).
d. Voy. conf. cass. belge, 11 avril 1839, 14 août 1843,
v. 1846, 8 fév. et 8 nov. 1848, 31 juillet et 5 oct. 1849 et 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 39, 1, 75; 44, 1, 15; 46, 1, 130; 48, 1, 176 et 491; 49, 1, 468; 50, 1, 36; 51, 1, 334).

Jugé que l'accusé est non recevable à se plaindre si la cour n'a pas fait droit au réquisitoire tendant à la condamnation d'un juré. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

(5) Voy. *supra*, § 190, et cass., 7 avril 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 99).

(6) Cass., 12 janv. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 22 janv. 1857 et 11 janv. 1859 (DALL., 57, 1, 131 ; *Journ. du pal.*, 42, 1, 679).

témoins à décharge non comparants, la cour avait ordonné qu'il serait passé outre, sans qu'il fût constaté que le ministère public eût été entendu, et le pourvoi fondé sur cet incident a été rejeté : « Attendu que les accusés n'ayant élevé aucune réclamation au sujet de la non-comparution des témoins à décharge qu'ils avaient fait assigner, n'ayant pas demandé le renvoi de la cause à une autre session et ayant même renoncé formellement à l'audition de ces témoins, le ministère public n'avait aucunes conclusions à prendre à cet égard ni aucunes réquisitions à formuler (1). »

Enfin, lors même que l'incident aurait un caractère contentieux, l'omission des réquisitions ou de leur constatation ne peut opérer nullité au profit de l'accusé, si cette omission ne lui a causé aucun grief. Ainsi, dans deux espèces où l'accusé avait requis et la cour accordé qu'il fût donné acte d'un fait du débat, sans que le ministère public eût été entendu, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que le silence du ministère public n'a pu faire grief à l'accusé, puisque l'arrêt a ordonné la constatation du fait dont il avait demandé acte à la cour d'assises (2). »

4840. Enfin, et en troisième lieu, le ministère public a le droit d'adresser des interpellations et des questions soit aux témoins, soit aux accusés. Ce droit est formellement écrit dans les deux derniers paragraphes de l'art. 319. Il a été jugé en conséquence « qu'aucune disposition n'interdit au magistrat du ministère public siégeant dans une cour d'assises d'adresser, pendant les débats, des questions aux accusés sur les faits relatifs à l'accusation, et que ces questions ne peuvent porter aucune entrave à la défense ; que le droit d'adresser ces questions ne peut qu'être utile à la manifestation de la vérité, et que la combinaison des articles 317, 318 et 319 ne permet pas de supposer que l'intention du législateur ait pu être de rendre le ministère public étranger aux débats de l'audience (3). »

---

§ 614.

4841. Du droit de défense.
4842. De l'assistance d'un défenseur.
4843. Du choix du défenseur.
4844. Quand il doit être désigné d'office.
4845. *Quid* s'il est empêché de remplir son mandat ?
4846. S'il le refuse ou ne peut le remplir ?
4847. S'il y a plusieurs coaccusés ?
4848. *Quid* en cas de renvoi à une autre session ?
4849. Mentions au procès-verbal. — Le défenseur peut-il être désigné ultérieurement ?
4850. Qui peut être choisi pour conseil ? Des avocats et des avoués.
4851. Des parents ou amis de l'accusé.
4852. Pouvoir d'appréciation du président. — De l'incapacité du conseil choisi.
4853. De l'assistance du conseil à l'audience.
4854. *Quid* s'il déserte sa mission ? — De son absence momentanée ou partielle.
4855. De sa retraite après la première audience.
4856. *Quid* si l'accusé refuse l'assistance d'un conseil ?

4841. La défense des accusés ne doit être considérée ni comme un privilége que la loi aurait établi, ni comme une mesure que l'humanité aurait conseillée ; elle constitue un droit que toutes les législations, même celles qui l'ont le plus restreint, ont mis au nombre les droits naturels que les lois positives peuvent régler sans doute, mais qu'elles ne peuvent jamais détruire. La jurisprudence romaine ne permettait pas qu'une personne, même un esclave, pût être traduite en justice sans être défendue : *Ait prætor : si non habebunt advocatum, ego dabo* (4). Cicéron fait un titre d'accusation contre Verrès d'avoir jugé Sopater et Sthenius sans avoir entendu leurs conseils : *quum reus sine patrono atque advocatis fuisset* (5). Ammien Marcellin flétrit un tel jugement comme un crime : *Nec auditum damnare nefas ultimum* (6). Tous les légistes, même ceux qui écrivaient au XVI^e^ siècle, déclarent que la défense ne peut dans aucun cas être étouffée, parcequ'elle est de droit naturel (7). « Notre loy d'ouïr l'accusé, dit Ayrault, est des naturelles loix, conséquemment de celles qui sont sacrées et inviolables (8). » Cette loi, en effet, n'est qu'un corollaire de la loi générale qui déclare légitime « la défense, action et conservation de soy (9). » Le droit de légitime défense, qui se manifeste par les actes violents qu'il repousse une violente agression, se produit de même des explications et des preuves quand il répond à une attaque judiciaire. C'est la même règle dans l'ordre matériel et dans l'ordre moral. Un citoyen a le droit d'être entendu quand il est sous le poids d'une prévention dont la vérité n'est pas encore démontrée, qui peut être injuste, comme il a le droit de se défendre par la force, *vim vi repellere,* quand il est attaqué par la force. C'est donc là l'une de ces formes essentielles qui, suivant l'expression d'un éminent magistrat, « seraient obligatoires lors même qu'elles ne seraient consacrées par aucune loi ; qui ne sont pas d'institution humaine, mais de droit naturel, et que les lois positives ont pour objet principal de faire prévaloir et de sanctionner (10). » De là le principe proclamé par l'art. 14, titre II, de la loi des 16-24 août 17[illegible] « Tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause. » De là aussi la vieille maxime : *Nemo condemnatus nisi auditus vel advocatus,* maxime que l'art. 122 de la constitution du 5 fructidor an III avait élevée au rang des droits constitutionnels des citoyens ; « nul ne peut être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé. »

Notre code, sans reproduire cette formule théorique, en a fait, en général, l'application à la procédure des assises. La défense, dans son système, revêt un double caractère : vis-à-vis de l'accusé, elle est un droit qu'il exerce librement pendant tout le cours du débat et jusqu'au jugement ; vis-à-vis de la justice, elle est un moyen d'instruction, une des sources de la vérité, une forme essentielle de la procédure. Elle est à la fois instituée dans l'intérêt des accusés et dans l'intérêt de la société : dans l'intérêt des accusés, pour qu'ils puissent faire valoir toutes les exceptions, toutes les justifications, tous les moyens de fait ou de droit qui leur appartiennent ; dans l'intérêt de la société, car le p[illegible]

---

(1) Cass., 25 janv. 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 429 ; DALL., 49, 5, 279).

Add. Voy. *supra*, n° 4825.

(2) Cass., 16 janv. et 16 mars 1854 (*Bull.*, n^os^ 71 et 93 ; DALL., 54, 1, 212).

(3) Cass., 13 mai 1836 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1722.

(4) ULPIAN. L. 1, Dig. *de Postulando ;* MŒCIAN. L. 11, *De public. judiciis ;* MARCIAN. L. 19, *De pœnis.*

(5) 2a act. adv. Verr., lib. 2, *de juridict. Siciliensi,* n^os^ X[illegible] et seq.

(6) Lib. XV, n° 19.

(7) GIGAS, *De crimine læsæ majest.*, p. 413 ; ANTON. BLA[illegible] *practica criminalis*, f. 38, n° 81.

(8) et (9) *Instruction judiciaire*, liv. I^er^, n° 6.

(10) Le premier président PORTALIS (*Précédents de la c[illegible] des pairs*, p. 519).

besoin de la société est la justice, et il n'y a point ıstice là où la défense n'est pas entière, car il n'y ; certitude de la vérité. La défense n'est pas moins ssaire au juge qu'à l'accusé lui-même. Est-il assuré ɔnnaître la vérité s'il n'a entendu qu'une partie, 'a appris que les arguments de l'accusation, s'il nvisagé l'affaire que sous un seul point de vue, témoins à décharge, sans confrontation, sans oiries contradictoires? Il ne peut en être assuré si l'accusé est mis à portée de débattre les témoies accusateurs, de produire des faits justificatifs se livrer librement à tous les développements que use comporte. La défense est le droit de l'accusé, elle est en même temps la garantie de la justice moyen le plus puissant d'arriver à la connaissance vérité.

:st parce qu'elle est non-seulement un droit, mais 'orme essentielle de l'instruction criminelle, que :cusés ne peuvent renoncer aux mesures établies l'assurer. La jurisprudence a déclaré, en effet, un grand nombre d'arrêts, « que les accusés ne ent valablement renoncer à l'exécution des formes a loi a prescrites d'une manière absolue dans l'inde leur défense (1). »

:st parce qu'elle constitue non-seulement un droit, une forme nécessaire de l'instruction que, lors e que l'accusé refuserait de se défendre ou d'être é d'un conseil, la loi, qui ne permet pas qu'un é reste sans conseil, dispose impérativement qu'il ı sera nommé un et sur-le-champ, afin que l'intion orale ait lieu contradictoirement (2).

342. Le premier corollaire du droit de défense ue l'accusé soit assisté d'un conseil.

us avons vu que, dans la jurisprudence romaine, éteur nommait d'office un conseil à tous ceux qui aient devant le juge sans en être pourvus. Il en nait aussi à ceux qui n'en avaient pas trouvé : *Non his personis hanc humanitatem prætor solet exhiverum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ione adversarii, vel metu, patronum non invenit* (3). sollicitude de la justice s'étendait jusqu'aux ves (4).

ıssistance d'un conseil demeura, en général, l'une ormes de la procédure accusatoire. Mais la prore inquisitoriale, dès qu'elle commença à prévala supprima. L'art. 162 de l'ordonnance d'août , et l'art. 8, titre XIV, de l'ordonnance de 1670 déient que « les accusés devaient répondre par leur he et sans le conseil et le ministère d'aucunes pers. »

ıne des premières réformes de l'assemblée constie fut l'abolition de cette prohibition, qui témoi- de l'ignorance plus encore que de la cruauté du ateur. Le décret du 8 octobre 1789 portait, 10, « que l'accusé décrété de prise de corps, pour que crime que ce soit, aura le droit de se choisir u plusieurs conseils, avec lesquels il pourra con- librement en tout état de cause, et l'entrée de la n sera toujours permise auxdits conseils. Dans le ù l'accusé ne pourrait pas en avoir par lui-même, ge lui en nommera un d'office, à peine de nullité. » ırt. 21 ajoutait que le conseil pouvait « parler pour fense, » à l'audience où le procès était jugé. La constitution du 3 septembre 1791 se borna à poser en principe qu'on ne pouvait « refuser aux accusés le secours d'un conseil. » Et ce principe n'a plus cessé de vivifier notre législation pénale. L'art. 13, titre VI, de la loi des 16-29 septembre 1791 et les art. 321 et 322 du code du 3 brumaire an IV l'appliquèrent dans des termes à peu près identiques. Voici le texte de ces deux derniers articles : « L'accusé peut choisir un ou plusieurs conseils pour l'aider dans sa défense. A défaut de choix de sa part, lors de son interrogatoire, le président ou le juge qui l'interroge lui désigne un conseil sur-le-champ, à peine de nullité. Cette désignation devient nulle si, avant l'ouverture des débats, l'accusé choisit lui-même un autre conseil. Les conseils de l'accusé ne peuvent communiquer avec lui qu'après son interrogatoire. »

Toutes ces dispositions ont passé dans notre code. Son art. 294 veut que dans les vingt-quatre heures de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, « il soit interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon le juge lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. Cette désignation sera comme non avenue et la nullité ne sera pas prononcée si l'accusé choisit un conseil (5). »

La première règle posée par cet article est l'assistance de l'accusé par un conseil. Il importerait peu qu'il déclarât qu'il se défendra lui-même et qu'il n'a pas besoin d'un conseil : il lui en serait, dans ce cas même, désigné un d'office, car la loi ne veut pas qu'un accusé comparaisse devant les assises sans être assisté d'un défenseur; elle a introduit le défenseur dans le débat comme l'un de ses éléments, comme le contradicteur légal de l'accusation ; elle lui a attribué le droit personnel de faire valoir tous les moyens de défense que l'examen lui suggère; sa présence est nécessaire non-seulement à l'accusé, mais à la justice. Dans une espèce où le défenseur désigné d'office, pour remplacer momentanément le défenseur choisi par l'accusé et qui devait déposer comme témoin, avait été excusé et n'avait pas été suppléé par le président, de sorte que, pendant une certaine partie du débat, l'accusé n'avait pas eu de conseil, la cassation a été prononcée : « Attendu que l'esprit et le texte de l'art. 294 exigent que l'accusé soit constamment assisté d'un conseil, et ce à peine de nullité ; que, par le fait du président, Massy, dépourvu de défenseur pendant une grande partie des débats, n'a pu jouir des moyens de défense que l'article 319 l'autorisait à faire valoir par son conseil comme par lui-même (6). » Et cette assistance est nécessaire, non-seulement pendant le débat où s'agite la question de la culpabilité, mais encore pendant le débat qui a pour objet l'application de la peine aux faits déclarés par le jury. Dans une espèce où l'affaire avait été renvoyée après cassation devant une autre cour d'assises pour la seule application de la peine, cette application a été annulée parce qu'elle avait été faite sans que l'accusé eût été assisté d'un conseil : « Attendu que l'article 394 ne limitant point aux débats l'assistance d'un conseil qu'il enjoint aux juges de désigner à l'accusé qui n'en a point choisi, cette désignation, ordonnée pour la totalité de la défense, est également voulue pour l'exercice du droit qui appartient à l'accusé de plaider

---

Cass., 19 juin et 10 juillet 1823, 19 mars 1825 et 7 janvier *Journ. du pal.*, à leur date).

Cass., 27 vendémiaire an VIII (*Journ. du pal.*, à sa

id. Voy. aussi NOUGUIER, nº 282.

ULPIAN, L. I, § 4, Dig. *de Postulando.*

ULPIAN, L. XIX, Dig. *de pœnis.*

(5) **Add.** Faut-il assimiler à l'accusé le prévenu? Voy. NOUGUIER, nos 264-266, et cass. franç., 27 fév. 1832 et 6 déc. 1850, aff. Neffizer (DALL., 51, 2, 258; sol. nég.). — Quant aux inculpés prévenus d'offenses à la famille royale, voy. la loi du 6 avril 1847, art. 7.

(6) Cass., 13 juillet 1849, aff. Massy (DALL., 49, 5, 101; *Journ. du pal.*, 50, 2, 165).

sur l'application à faire de la loi à la déclaration du jury ; que la généralité du principe à cet égard est confirmée par l'art. 364, puisque, en défendant à l'accusé et à son conseil de plaider désormais que le fait est faux, il l'autorise à plaider sur la qualification de ce fait et sur l'application qui doit y être faite par la loi (1).

4842. Une deuxième règle est que le choix du défenseur appartient à l'accusé. « S'il est un choix, a dit M. Dupin, qu'on ne puisse refuser à un accusé, c'est assurément de choisir librement l'homme auquel il doit confier le secret de ses pensées, de ses erreurs, de sa faiblesse, et son existence tout entière (2). » La loi a tellement eu en vue de favoriser ce choix, qu'elle ne lui a assigné aucun délai et que, à quelque époque qu'il intervienne, il a pour effet d'annuler la désignation faite par le président. Aussi il a été jugé « que la deuxième disposition de l'art. 294 est générale ; qu'elle n'est point subordonnée à l'époque où l'accusé peut avoir fait, avant le débat, choix d'un conseil (3), » et que, lors même que ce conseil n'aurait été choisi qu'à l'audience et au moment de l'ouverture des débats, il doit remplacer le défenseur nommé par le président (4). L'accusé peut d'ailleurs choisir plus d'un conseil, s'il le juge utile à sa défense (5).

4844. Une troisième règle est que, si l'accusé ne fait pas choix d'un conseil, le président doit lui en désigner un d'office. Cette désignation doit être faite, soit qu'il néglige de faire un choix, soit qu'il le refuse ; elle est prescrite à peine de nullité. Mais plusieurs questions s'élèvent ici.

Que doit faire le président lorsque l'accusé déclare qu'il n'a pas encore fait de choix, mais qu'il se réserve d'en faire un ? Il a été jugé dans ce cas « que si l'accusé n'a eu de conseil qu'aux débats, c'est à lui seul qu'il doit l'imputer, puisque au lieu d'accepter l'offre qui lui a été faite de lui en désigner un, il s'est réservé le droit de le nommer lui-même, droit dont il a usé quand il lui a plu (6). » Il résulte du texte de l'art. 294 qu'il suffit que l'accusé n'ait pas choisi un conseil, au moment où il est interpellé, pour que le président doive nommer d'office ; cette nomination sera nulle si l'accusé en fait une. Mais il ne faut pas qu'il soit exposé, par sa négligence, à se présenter aux débats sans être assisté ; c'est précisément à cette négligence que la loi a voulu pourvoir. Pourquoi aucune désignation n'a-t-elle lieu quand l'accusé a fait un choix ? C'est que la défense est assurée ; mais elle ne l'est pas encore quand il se borne à exprimer un projet ; il faut donc y pourvoir en attendant qu'il le fasse lui-même (7).

4845. Que doit faire le président lorsque le défenseur choisi par l'accusé est empêché de remplir sa fonction et, par exemple, s'il doit figurer comme témoin dans la cause ? Il doit nommer un conseil d'office pour le suppléer pendant la durée de sa déposition. Ce point a été consacré par un arrêt qui porte « que l'avocat choisi par l'accusé a été appelé comme témoin p ministère public et entendu en cette qualité aux bats ; que, pendant l'audition de ce témoin, il n'a été fait choix pour l'accusé d'un autre conseil, et défaut de ce choix, il ne lui en a pas été nommé un fice par le président ; que, pour une partie des dé il n'y a donc eu pour l'accusé ni choix d'un conse sa part, ni nomination pour lui par le présid qu'ainsi l'accusé a été privé, pendant cette époque débats, sans son fait et sans le fait du conseil a rieurement choisi, de l'assistance d'un conseil ; conséquemment, il n'a pu jouir des moyens de dé que l'art. 319 l'autorisait à faire valoir par son con comme par lui-même, contre la déposition de cha témoin (8). »

4846. Que doit faire le président lorsque le fenseur choisi par l'accusé refuse ou ne peut rem ce mandat ? Il doit lui en désigner un autre au mon même où il apprend le refus ou l'empêchement ; la défense n'est assurée qu'autant que le choix est s d'une assistance efficace ; si l'assistance ne peut a lieu, le choix doit être considéré comme s'il n'exi plus, et il y a lieu d'y suppléer par la désignation d'of Telle est la marche indiquée par la jurisprudence L'assistance d'un conseil n'est point une vaine fo qui doive être réputée accomplie par le seul du choix de ce conseil ; la loi n'a prescrit la dési tion que pour assurer une assistance réelle et c plète, et cette assistance ne doit jamais manque l'accusé, au moins par le fait du président ou d cour d'assises. La même solution doit s'appliquer cas où le défenseur choisi n'aurait pas été agréé pa président (10) ; elle doit s'appliquer également au où l'avocat nommé d'office serait empêché d'une nière quelconque.

4847. Le président est-il tenu de désigner au de conseils qu'il y a de coaccusés ? Il a été jugé suffit de désigner un seul défenseur à deux ou sieurs coaccusés du même crime qui ont une défe commune (11). Mais lors même que les moyens de fense sont les mêmes, les intérêts sont-ils touj identiques ? On comprend que, par suite d'un arr gement entre les défenseurs et leurs clients, la déf de tous soit confiée à un seul ; mais ce n'est pas président à régler le mode de la défense, c'est aux cusés eux-mêmes ; l'article 294 veut que chacun accusés soit interpellé de choisir un conseil ou q lui en soit désigné un ; on ne doit pas s'écarter d disposition de la loi.

4848. Si l'affaire est renvoyée à une autre sessi une nouvelle désignation est-elle nécessaire ? Nu ment ; la première désignation continue de subsister (La jurisprudence est allée beaucoup plus loin d cette voie en supprimant même l'interrogatoire nouveau président des assises (13).

---

(1) Cass., 22 avril 1813, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, à sa date). **Add.** Voy. conf. **Bourguignon**, *Jurisp.*, sur l'art. 294.

(2) *De la libre défense des accusés.*

(3) Cass., 19 nov. 1818 (**Dall.**, *Rép.*, v° *Défense*, n° 50).

(4) Cass., 21 août 1818, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 3 thermidor an x (*Bull.*, n° 215).

Add. Voy. **Nouguier**, n° 280. — Jugé que le vœu exprimé par l'accusé, lors de son interrogatoire, d'avoir pour conseil tel avocat, ne supplée pas au choix de ce conseil et ne dispense pas le juge de lui en désigner un d'office. Cass. franç., 21 nov. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 124 ; aff. Herledan).

(6) Cass., 18 messidor an v (**Dall.**, v° *Défense*, n° 50).

Add. Voy. **Nouguier**, n°s 282 et 285.

(7) **Add.** Voy. aussi cass. belge, 11 avril 1835 (*Pasic.*, à sa date). Un défenseur avait été nommé d'office, et le procès-verbal ne constatait pas si l'accusé avait dit avoir fait choix d'un conseil. — Lorsque l'accusé est assisté d'un conseil de son ch l'assistance du défenseur d'office devant la cour d'assises plus requise. Cass. belge, 10 sept. 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(8) Cass., 4 janv. 1821, rapp. M. Busschop (*Journ. du* XVI, 285) ; 30 avril 1835 (**Sir.**, 35, 1, 734) ; 13 juillet 1849, *supra*, n° 4842.

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1511.

(9) Cass., 16 sept. 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 3 oct. 1822, rapp. M. Louvot (*J. du pal.*, à sa da

(11) Cass., 28 mai et 3 avril 1818 et 23 déc. 1826 (*Journ. pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 283 et 1510, et cass. bel 7 nov. 1839 (*Pasic.*, à sa date).

(12) et (13) Cass., 6 nov. 1840 (**Sir.**, 41, 1, 523 ; *Journ. pal.*, 41, 1, 604).

Add. Voy. *infra*, n° 4870 et **Nouguier**, n° 950.

849. Le procès-verbal de l'interrogatoire doit, à de nullité, constater que l'accusé a été interpellé oix qu'il a fait, et s'il n'en a pas fait, que la désigna- l'un conseil lui a été faite d'office ; car c'est là la ve légale de l'accomplissement de cette formalité. adant cette nullité pourrait être couverte soit par oix fait ultérieurement, soit par une désignation rieure à l'interrogatoire (1), pourvu qu'elle eût ite plus de cinq jours avant l'examen ; nous ver- en effet, que les accusés doivent jouir d'un délai q jours au moins pour préparer leur défense (2) ; délai qui court du jour de l'interrogatoire, quand été pourvus d'un conseil qui a pu immédiate- t communiquer avec eux, ne doit courir que du le cette communication lorsque, par le fait du lent, elle a été retardée.

50. Le choix que peut faire l'accusé et la dési- n que fait le juge n'avaient point de limites dans slation antérieure ; mais la loi ayant rétabli les ts et les avoués, les a circonscrits dans les termes ts : « Art. 295. Le conseil de l'accusé ne pourra hoisi par lui ou désigné par le juge que parmi les ts ou avoués de la cour impériale ou de son res- moins que l'accusé n'obtienne du président de r d'assises la permission de prendre pour con- de ses parents ou amis. »

article renferme deux dispositions distinctes. inons d'abord celle qui concerne les avocats et ués.

ce qui concerne les avocats, l'application de le 295 a rencontré pendant longtemps quelques es. L'art. 10 du décret du 14 décembre 1810 et 3 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 avaient n principe que les avocats ne pouvaient exercer inistère que devant la juridiction à laquelle ils t attachés, et que dans les cas exceptés il fallait utorisation spéciale ; et la jurisprudence avait que ces dispositions réglementaires avaient im- ment restreint l'art. 295 (3). L'art. 4 de l'ordon- du 27 août 1830 vint modifier cet état de choses : vocat inscrit au tableau, porte cet article, pourra r devant toutes les cours royales et tous les tri- x du royaume sans avoir besoin d'aucune auto- n, sauf les dispositions de l'art. 295. » Ce texte tué à l'art. 295 toute sa vigueur. Il en résulte ccusé et le président ont le droit de choisir un l, non parmi tous les avocats du pays, mais tous les avocats du ressort de la cour impériale equel est placée la cour d'assises. Si l'accusé son défenseur hors de ce ressort, il est néces- ainsi qu'on le verra tout à l'heure, qu'il soit agréé président (4).

ce qui concerne les avoués, tandis que le droit ocats est restreint par l'article 295, celui de ces rs ministériels se trouve au contraire étendu. s'il leur a été interdit, par les ordonnances des rier et 20 novembre 1822, de se livrer à la plai- cette interdiction ne peut être invoquée devant ises, « attendu que la faculté que l'article 295 le à tous les avoués n'a été modifiée ou détruite cune disposition expresse des lois et règlements ieurs ; que les inductions que l'on peut tirer des ordonnances des 27 février et 20 novembre 1822 sont insuffisantes pour autoriser à priver les accusés du droit de choisir leurs défenseurs parmi les avoués du ressort ; que tout ce qui intéresse le droit de la défense doit être soigneusement maintenu. » Néanmoins, un autre arrêt a déclaré que ce choix ne peut s'exercer que parmi les avoués attachés à la cour ou au tribunal du lieu où se tiennent les assises ; et cette interprétation restrictive se fonde, d'abord, sur ce que les avoués n'ont de caractère que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés par l'acte de leur nomination ; ensuite, sur les art. 112 et 113 du décret du 6 juillet 1810, qui semblent reconnaître aux avoués de la cour ou du tribunal chef-lieu le privilége exclusif d'exercer leur ministère près la cour d'assises (5). On peut objecter à cet arrêt que les art. 112 et 113 du décret du 6 juillet 1810, et en général la règle qui n'accorde aux avoués un caractère public que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés, n'ont pour objet que l'exercice de leur office ministériel ; mais qu'il ne s'agit point ici de ce ministère, puisqu'il n'est point nécessaire aux accusés devant la cour d'assises ; il s'agit uniquement du droit qui leur est conféré de défendre les accusés, droit qui sort de leurs fonctions habituelles, et qui leur a été donné, non comme une conséquence de ces fonctions, mais dans l'intérêt des accusés. Lorsque la loi, pour remédier à des abus que signalait l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs (6), a apporté d'étroites limites au choix des conseils, elle a cherché du moins à élargir le cercle où le choix des accusés pouvait puiser sans danger ; c'est dans cette pensée qu'elle a désigné les avoués à côté des avocats. Elle étendait par là le droit des accusés, elle ne changeait nullement les fonctions ordinaires des avoués ; elle les désignait comme elle eût pu désigner toutes autres personnes qui lui eussent donné des garanties égales de savoir pour la défense et de déférence pour la justice. La jurisprudence, en considérant comme un privilége de l'office ce qui n'était qu'un privilége de la défense, semble s'être méprise : qu'importe que l'avoué soit attaché à tel ou tel tribunal ? Il suffit qu'il ait le titre d'avoué, qu'il réside dans le ressort de la cour impériale et qu'il ait été choisi. Il ne vient point exercer son ministère d'avoué, puisque son ministère lui interdit la défense ; il vient remplir un mandat particulier que l'art. 295 permet de lui conférer. Et d'ailleurs est-il permis d'enlever aux accusés un droit que cet article leur confère et qu'aucune loi ultérieure n'a détruit ? Est-il permis de rétrécir arbitrairement le cercle déjà étroit dans lequel ils peuvent choisir leurs défenseurs ?

4851. Le § 2 de l'art. 295 autorise l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis, pourvu toutefois qu'il en obtienne la permission du président des assises.

Cet article n'existait pas dans le projet du code. Dans la délibération du conseil d'Etat, le ministre de la justice demanda « si l'on entendait autoriser l'accusé à choisir pour défenseur qui il lui plairait, ou s'il serait forcé de circonscrire son choix parmi les avocats et gens de loi avoués par les tribunaux ; » il ajouta « qu'il s'était formé à Paris une association de misérables qui

---

Add. Voy., sur ces deux points, **NOUGUIER**, nos 284 et cass. franç., 21 nov. 1850 (**DALL.**, 50, 5, 124). — Voyez is *contra* : cass. belge, 5 juillet 1833 (*Pasic.*, à sa date). dit qu'il en est surtout ainsi lorsque le procès-verbal ue pas à quelle époque il a été désigné d'office. Dans l'es- accusé avait déclaré, dans son interrogatoire, n'avoir pas ix d'un conseil.

Cass., 3 oct. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) **Add.** *Belg.* Voy. l'art. 12 de l'arrêté royal du 5 août 1836.

(4) Cass., 23 juin 1827, 12 et 25 janv. 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 7 mars 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Contra* : **NOUGUIER**, n° 274.

(6) Voy. *infra*, n° 4851.

dupaient les accusés et trompaient la justice. » Treilhard répliqua « qu'il est difficile de donner des bornes à la confiance de l'accusé, d'autant qu'il peut avoir un parent, un ami qui se porte à le défendre avec zèle et lui sauve les frais ; que cependant on doit remédier à l'abus dont parle le ministre, en autorisant le président à interdire la parole à tout défenseur qui se livre à des écarts. » Regnaud dit « qu'il préférerait qu'on ne laissât l'accusé se choisir un défenseur hors de la classe des avocats qu'avec une autorisation du président, lequel certes ne la refusera pas sans de justes motifs. » Berlier fit remarquer « que cette proposition contient une vraie restriction du droit naturel qu'a l'accusé de se choisir un défenseur, si l'on subordonne son choix à l'agrément ou à l'approbation des cours, et si ces cours peuvent arbitrairement rejeter ou admettre le défenseur proposé : il faut craindre d'adopter ici rien qui puisse léser le droit sacré de la défense ou même en avoir l'apparence. » L'amendement de Regnaud fut néanmoins adopté et devint l'art. 295 (1). L'exposé des motifs explique cet article en ces termes : « L'expérience a réclamé contre la faculté illimitée donnée à l'accusé pour le choix de son défenseur. Les accusés ont le plus souvent accordé leur confiance à des hommes qui les dépouillaient au lieu de les défendre et qui, par la conduite qu'ils tenaient dans le sanctuaire même de la justice, faisaient le plus grand tort à la cause de leurs clients dans l'esprit des jurés et des juges. Si l'accusé demande la permission de nommer pour défenseur un de ses parents ou amis et que le juge pense que cette nomination peut lui être utile, elle ne sera point refusée. » Le rapporteur du corps législatif ajoutait : « On se tromperait bien en regardant cette mesure comme attentatoire au droit sacré de la défense de l'accusé ; il vous a été prouvé qu'elle était entièrement dans son intérêt et qu'elle a pour objet de le mettre à l'abri de la cupidité et de l'ignorance de ces hommes qui, étrangers à un ressort, au barreau et aux connaissances nécessaires, colportent d'un département à l'autre des services prétendus et mercenaires. La suite de l'article assure d'ailleurs à l'accusé la faculté de confier sa défense à un parent ou à un ami, après avoir demandé au président la permission qui a pour objet de ne pas laisser souiller le temple de la justice par des individus sans moralité. »

4852. Il résulte de ces observations, qui expliquent très-clairement la disposition finale de l'art. 295 :

Que le président est investi du pouvoir d'accorder ou de refuser à toute personne, hors du tableau des avocats ou avoués, l'autorisation de défendre l'accusé ; mais que cette autorisation, qu'il ne peut refuser sans de justes motifs, doit être délibérée dans l'intérêt de la défense, et ne doit être écartée que : 1° lorsque cet intérêt serait réellement compromis ; 2° lorsque les personnes proposées seraient suspectes d'immoralité ; 3° lorsque l'ordre de l'audience pourrait être troublé. La décision du président est d'ailleurs à l'abri de la cassation (2).

Que par ces mots « parents ou amis, » il faut entendre toute personne qui n'est pas portée sur le tableau des avocats ou avoués et en qui l'accusé place sa confiance. Il n'est point nécessaire que des liens d'amitié rattachent antérieurement cette personne à l'accusé ; la demande qu'il en fait comme conseil est un titre suffisant (3).

Enfin, que l'accusé, qui a pris pour conseil personne qui n'est pas inscrite au tableau des av et des avoués, ne peut ensuite se faire un grief de capacité légale de ce conseil (4). Son choix dispen défenseur de toutes les conditions réglementaire exerce en le nommant, comme l'a dit Berlier, un naturel sous la tutelle du président ; il l'exerce risques et périls et ne peut s'en prendre qu'à lui-m s'il s'est trompé.

4853. Il résulte de ce qui précède que l'ac peut prendre pour conseil soit l'un des avocat avoués du ressort, soit toute autre personne q président aurait agréée à sa demande ; et qu'à d d'un choix de sa part, le président doit lui désigne conseil parmi les avocats ou avoués.

Mais, cette désignation faite, il reste à examin elle suffit ou si elle doit être suivie d'une assist efficace et réelle à l'audience.

Il importe peu, d'abord, que l'accusé n'ait pa assisté à l'audience du défenseur qu'il avait chois qui lui avait été désigné, s'il a été assisté d'un dé seur agréé par lui ; ce que la loi demande, c'est sistance d'un conseil, c'est son concours aux dé c'est sa présence à l'audience. Sans doute, il est rable que ce conseil soit celui qui a été choisi ou gné, puisqu'il a pu conférer avec l'accusé et prép sa défense ; mais il peut être empêché de rempl mission et peut n'être pas présent au moment où s'ouvrir les débats ; or, dans ce cas, que faut-il f L'accusé peut demander le renvoi de l'affaire autre jour de la session ; mais, s'il ne réclame pa nouveau délai, s'il choisit lui-même un autre co ou s'il accepte celui que le président lui désign droit de sa défense sera-t-il lésé ? Il aura été privé doute des avis que son défenseur eût pu lui do avant les débats ; mais s'il juge lui-même ces avis tiles, la loi, qui a veillé à ce qu'il fût pourvu d'un fenseur, doit-elle interrompre le cours de la ju pour donner à la défense un nouveau délai ? N disposition ne l'exige et la jurisprudence a jugé en séquence que la substitution d'un avocat, faite à dience, à l'avocat choisi ou désigné lors de l'inte gatoire, n'emporte aucune nullité, lorsqu'il est con que le nouveau défenseur a assisté l'accusé penda débat, a plaidé pour lui et a fait tout ce que la dé exigeait (5). Et il en serait même ainsi, lors même l'accusé n'aurait pas agréé le défenseur qui lui désigné, lors même qu'il aurait demandé le ren un autre jour, si ce renvoi ne lui a pas été acc pourvu d'ailleurs que l'absence du premier défen ne pût être imputée à un fait du président ou cour ; car le cours de la justice ne peut être su donné à l'intervention d'un défenseur dont le conc est tout à fait indépendant ; elle ne peut que le m en demeure, par une désignation régulière, de se senter à l'audience, et, s'il n'obtempère pas à invitation, le remplacer immédiatement.

4854. La question devient plus grave lorsqu défenseur déserte sa mission au moment même où débats commencent, ou pendant leur durée.

L'avocat qui a été choisi par l'accusé peut ref son ministère ; mais il doit faire connaître son r assez tôt pour qu'un autre choix puisse être fai qu'il puisse y être suppléé par une désignation a l'ouverture des débats. Il serait responsable de l'al

---

(1) LOCRÉ, XXX, 449 et 450 (édit. belge, XIV, 49 et 50).

(2) Cass., 28 juin 1811 (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 6 déc. 1850 (*ibid.*, 51, 2, 634) ; 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (DALL., 52, 5, 169).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 278.

(3) Cass., 20 fév. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 28 fév. 1857 (SIR., 58, 1, 92 ; DALL., 57, 1, 41

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 271.

(5) Cass., 19 nivôse an x, 6 août 1824, 16 sept. 1831, 16 1825 et 9 avril 1840 (DALL., v° *Défense*, n°s 64 et suiv.) ; 25 1849, aff. Martin (DALL., 49, 5, 101 ; *Journ. du pal.*, 50, 2,

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1510.

ù se trouverait l'accusé et pourrait être passible
peine disciplinaire si, après avoir paru accepter
ndat, il manifestait tardivement l'intention de ne
remplir.

vocat qui a été désigné d'office n'a pas la même
té d'option. L'art. 41 de l'ordonnance du 20 mars
, complément de l'art. 294, porte que : « L'avocat
né d'office pour la défense d'un accusé ne pourra
er son ministère sans faire approuver ses motifs
use ou d'empêchement par les cours d'assises, qui
nceront, en cas de résistance, l'une des peines
linaires. » Ici encore l'avocat doit faire agréer ses
es avant l'ouverture des débats; car la désigna-
ui imposant un devoir auquel un empêchement
eut le soustraire, il est réputé disposé à le rem-
ar cela seul qu'il ne réclame pas, et par consé-
, au moment même où le greffier lui notifie cette
nation, il doit être considéré comme chargé de
ense.

a posé, il faut distinguer si le défenseur choisi
signé qui n'a pas refusé son mandat ou n'a pas
é d'excuse, est absent au moment où s'ouvrent
bats, ou si son absence ne se produit qu'après
sont ouverts et pendant leur cours.

ns la première hypothèse, le président devrait,
e on le disait tout à l'heure dans une hypothèse
gue, soit provoquer le choix d'un nouveau con-
oit lui en désigner un d'office, sauf le droit de
sé de demander une prorogation de délai. En
s'il est admis par la jurisprudence, ainsi qu'on
plus haut (1), qu'il est pleinement satisfait aux
riptions de l'art. 294, lorsque l'accusé, lors de
nterrogatoire, a choisi un conseil ou qu'à défaut
oix, il lui en a été désigné un par le président,
à condition que ce choix ou cette désignation ait
n effet; or, l'absence du conseil choisi ou dési-
au moment où s'ouvrent les débats, manifeste un
chement quelconque, qui pourra être apprécié
ard, mais qui annule évidemment le choix ou la
nation. On se trouve dans la même situation que
avait été fait aucun choix ou aucune désignation.
situation, à la vérité, ne peut être imputée qu'au
seur. Mais cette faute du défenseur doit-elle avoir
conséquence nécessaire que l'accusé soit privé de
défense? Oui peut-être, comme on le verra tout
ure, s'il n'est pas possible de subvenir à cet abanans troubler le cours de la justice; mais non
ément, lorsqu'il est possible de remplacer l'avosent; et comment ce remplacement trouverait-il
ue obstacle sérieux si les débats ne sont pas enouverts? L'accusé sera privé d'une assistance
ieure, et ce sera là la conséquence nécessaire du
e l'avocat; mais pourquoi serait-il privé de l'asce aux débats d'un autre avocat, lorsque rien ne
pose et lorsque la loi prescrit formellement cette assistance? Ne serait-il pas dérisoire de réputer accomplie cette prescription de la loi, lorsque les formalités qui ont pour effet d'en assurer l'exécution sont demeurées vaines? Faut-il répéter que l'assistance d'un défendeur n'est point une faculté pour l'accusé, mais une obligation qui est imposée par la loi?

Dans la seconde hypothèse, la situation n'est plus la même, et c'est ici que se présentent les arrêts qui ont décidé, dans des espèces où l'absence du défenseur n'avait été que momentanée ou du moins partielle, « que l'absence du conseil de l'accusé, pendant tout ou partie du débat, ne peut opérer une nullité qu'autant que cette absence serait du fait ou du ministère public ou de la cour d'assises; qu'admettre le contraire serait supposer que la loi a voulu laisser aux conseils des accusés la faculté de faire annuler tous les arrêts de condamnation par leur absence volontaire (2). » On comprend, en effet, que lorsque l'accusé a été effectivement pourvu d'un conseil, l'absence volontaire de ce conseil pendant une partie des débats ne peut vicier la procédure, puisque la validité de cette procédure ne saurait dépendre de la pure volonté d'un tiers. La loi ne peut dans ce cas que se confier au sentiment du devoir qui anime l'avocat et à la responsabilité morale qui pèse sur lui. Il en serait autrement si l'absence avait une cause indépendante de la volonté du défenseur, par exemple, s'il était appelé à donner son témoignage dans la cause même : l'accusé se trouvant privé de son assistance, sans son fait et sans le fait de celui-ci, pendant une partie du débat, il y aurait nécessairement nullité (3).

4855. Cependant si, dans une affaire de nature à occuper plusieurs audiences, le défenseur, après avoir assisté l'accusé pendant la première audience, s'est retiré, il y aurait lieu d'en désigner un autre, puisque le remplacement est possible encore. Cette solution est implicitement contenue dans un arrêt qui déclare, en rejetant un pourvoi, « que, lors de son interrogatoire, l'accusé a choisi un défenseur; qu'au commencement de la première séance, ce défenseur s'est présenté et a reçu l'avertissement prescrit par l'art. 311; que si, à la deuxième séance, il n'a pas continué d'assister l'accusé, il a été remplacé dès cet instant et pour la plaidoirie par un autre défenseur qui a également reçu l'avertissement, et que dès lors la disposition de l'art. 294 a été constamment observée (4).

4856. Une dernière hypothèse se présente: l'accusé ne veut choisir aucun conseil et refuse l'assistance de celui qui lui a été désigné; comment doit-il être procédé? Il est évident d'abord que ce refus ne saurait mettre obstacle au jugement; car il ne peut dépendre d'un accusé de suspendre indéfiniment ce jugement en déclarant qu'il ne veut pas être défendu (5). La loi a formellement prescrit qu'il serait

---

Voy. *supra*, n° 4842.

d. S'il a été désigné d'office un défenseur à l'accusé et si seil n'a pas paru devant la cour pour remplir sa mission, a point nullité de la procédure lorsqu'il est établi qu'il a fendu par le conseil de son coaccusé. Cass. belge, 11 nov. *Pasic.*, à sa date).

Cass., 18 juin 1830 (**Sir.**, 30, 1, 48); 21 mars 1844, rapp. miguières (*Bull.*, n° 110); 26 juillet 1844 (**Sir.**, 44, 1, 668); 1848 (*ibid.*, 48, 1, 748); 10 juin 1852 (**Dall.**, 52, 5, 185); v. 1853 (**Dall.**, 48, 5, 80).

d. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 1505 et suiv., et cass. franç., i 1847 (**Sir.**, 48, 1, 748), 20 décembre 1849 et 16 août 1860 L., 47, 4, 149; 49, 5, 101; 60, 1, 518).

Voy. *supra*, n° 4842.

d. S'il a été désigné d'office un avocat qui a accepté la mission de défendre l'accusé et si, pendant le cours de l'audience, cet avocat déserte la défense après l'audition des témoins, ce fait ne peut vicier la procédure. Cass. belge, 19 sept. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 448). L'arrêt constate qu'il avait été impossible de trouver le défenseur *ou aucun autre avocat* pour défendre l'accusé. — S'il a été désigné un défenseur d'office, l'accusé ne peut se faire un moyen de cassation de la circonstance que son conseil n'a pris place au banc de la défense que pendant la lecture de l'acte d'accusation. Cass. belge, 8 mai 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 203).

(4) Cass., 2 sept. 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 2 juin 1831 et 27 fév. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 13 avril 1848, aff. Jouenne (**Dall.**, 48, 5, 95; **Sir.**, 48, 1, 456), et **Nouguier**, n° 1507.

assisté d'un conseil; mais son pouvoir se borne à ordonner une assistance matérielle; elle ne peut le contraindre à se défendre quand il ne le veut pas, à donner sa confiance à un défenseur, à avouer et ratifier les paroles de celui-ci, s'il veut les rejeter et les désavouer. La règle est exécutée par la présence du défenseur nommé d'office; mais quant au mode de la défense, il ne peut dépendre que de l'accusé lui-même. Ainsi, si l'accusé déclare qu'il ne veut point être défendu, le défenseur doit garder le silence, car il ne peut prendre la parole contre la volonté expresse de celui dont il est le mandataire; s'il lui interdit seulement le développement d'un moyen de défense, le défenseur doit s'abstenir de le présenter. Mais, quelle que soit l'injonction de l'accusé à cet égard, le défenseur ne doit pas se retirer de l'audience : il doit, tant que le débat n'est pas clos, chercher à éclairer son client sur les suites de sa détermination, calmer son irritation ou ses susceptibilités et lui démontrer le danger de la voie où il s'est engagé; il doit enfin être prêt jusqu'au dernier moment à lui venir en aide si, changeant de sentiment, celui-ci réclame l'appui qu'il avait d'abord repoussé. Il tient son mandat de la loi en même temps que de l'accusé; la loi lui prescrit d'être présent pour prêter son concours à l'accusé; celui-ci peut rejeter le concours, mais la mission légale ne subsiste pas moins (1).

---

§ 615.

4857. Droits du défenseur à l'audience.
4858. Communication du conseil avec l'accusé. Quand elle doit avoir lieu.
4859. Communication des pièces. — Copie gratuite d'une partie des pièces.
4860. Quelles sont les pièces dont il est dû copie ?
4861. Dans quel délai les copies doivent être remises.
4862. *Quid* si les débats s'ouvrent sans que l'accusé les ait reçues ?
4863. Il ne doit être délivré qu'une copie gratuite. — La délivrance des copies n'est pas suppléée par la communication du dossier. — Elles ne doivent pas être traduites. — Mention de la remise. — Des inexactitudes des copies.
4864. Droits principaux du défenseur. — Du droit d'être entendu quand il le demande.
4865. Il doit avoir la parole le dernier.
4866. Des preuves qu'il peut produire.
4867. Limites du droit du défenseur. Des excès de la défense.

4857. Après avoir examiné l'organisation de la défense, il faut examiner quels sont ses droits à l'audience.

Il n'y a en général aucune distinction à faire ici entre l'accusé et son défenseur. La défense est leur œuvre commune et ils en exercent l'un et l'autre tous les droits, l'un parce que cette défense lui appartient personnellement, l'autre parce qu'il représente l'accusé et s'identifie avec lui. Cependant cette identification n'est pas tout à fait complète: le défenseur ne pourrait, par exemple, prendre des conclusions en l'absence de l'accusé; le débat ne serait pas contradictoire (2).

La plupart des droits de la défense trouveront leurs développements dans les chapitres qui relatifs à l'examen des incidents de l'audience et plaidoiries. Nous nous bornons à exposer ici règles générales auxquelles cette défense est sou lorsqu'elle revendique ces droits et les soutient.

4858. La première de ces règles est la comm cation de l'accusé et de son défenseur. L'art. déclare que « le conseil pourra communiquer l'accusé après son interrogatoire. » C'est là le pre acte de la défense: jusqu'à cet interrogatoire, la pr dure est restée secrète et l'accusé n'a été as d'aucun conseil. Notre code, s'écartant sous ce rap des art. 10 et 12 de la loi du 8 octobre 1789, a v que, pendant toute l'instruction écrite, l'accusé livré à lui-même et ne se défendit que *par sa bou* Ce n'est qu'au moment où l'instruction orale va s vrir que la loi lui permet la lecture des pièces e donne un défenseur.

Cette communication doit être libre, et la déf cesserait d'être si l'accusé n'avait pas le droit s'entretenir avec son défenseur seul et sans cra d'être entendu. Cependant deux arrêts ont jugé q procureur général avait pu ordonner que cette c munication n'aurait lieu qu'en présence du geô soit parce que la loi n'a rien prescrit relativemen mode de la communication (3), et qu'elle n'ord pas formellement qu'elle doit être libre et dégagé toute entrave, soit parce que l'art. 613 permet président de prendre dans la maison de justice mesures qu'il croit nécessaires pour l'instruction Une telle jurisprudence, si elle était appliquée, dét rait le droit que l'art. 302 a consacré ; car la com nication ne serait plus qu'un piége et les aveux l'accusé aurait versés dans le sein de son défens trahis par le geôlier aposté pour les écouter, retourneraient comme une arme contre lui. N avons vu d'ailleurs que l'avocat est dispensé témoigner des faits qui lui ont été révélés par client, parce que, semblable au prêtre, il reçoit la fession des parties et qu'il doit à cette confession secret non moins inviolable que le prêtre lui-même C'est la nécessité du droit de défense qui a créé c dispense. Comment comprendre en effet que ce d puisse s'exercer si les confidences de l'accusé ne pas placées sous le sceau du secret, si sa confiance pas entière ? Et comment le défenseur pourra remplir son ministère s'il ne connaît pas la vérit situation de son client, s'il ignore quelques-unes circonstances de l'affaire, s'il ne sait pas ce qu'il consciencieusement affirmer ou dénier ? Il n'y au plus de défense si les communications entre l'acc et son défenseur n'étaient pas protégées contre to atteinte, si elles n'étaient pas libres et inviolables.

Un autre arrêt a jugé encore que le président p pendant le cours des débats, interdire aux accusé communiquer soit entre eux, soit avec leurs conse dans l'intervalle d'une séance à l'autre: « Atte qu'en refusant aux accusés, dans cet intervalle, faculté autorisée par l'art. 302, le président n'a qu'user du droit que lui accordent les art. 268 et 3 le premier relatif au pouvoir discrétionnaire dor est investi ; le deuxième, au droit qui lui est acco de faire retirer un ou plusieurs accusés de l'audie et de les examiner sur quelques circonstances procès, à la charge de ne reprendre les dé qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se s

---

(1) **Add.** Voy., en ce sens, la décision du conseil de discipline des avocats de Paris du 19 déc. 1849 (DALL., 50, 3, 13).

(2) Cass., 22 mai 1857, rapp. M. Plougoulm (DALL., 57, 1, 316).

(3) Cass., 12 juillet 1810, rapp. M. Busschop (*Journ. du p* à sa date).

(4) Cass., 2 oct. 1822, rapp. M. Louvot (SIR., 22, 1, 394).

(5) Voy. *supra*, § 357.

en son absence (1). » On peut admettre, en se ant sur les art. 268 et 327, que le président se prescrire la séparation des accusés dans l'inter- de deux audiences (2), mais il paraît impossible puisse empêcher les accusés de communiquer leurs conseils. Le droit de cette communication écrit en termes absolus dans l'art. 302, et nous s vu que le pouvoir discrétionnaire ne peut effa- n droit de la défense, ou une disposition formelle loi (3).

nfin, dans une espèce où il était allégué que usé, tenu au secret jusqu'à l'ouverture du débat, uit pu communiquer avec son conseil, le pourvoi rejeté, « attendu que les dispositions de l'art. 302, nt pas prescrites à peine de nullité, leur violation ourrait, aux termes de l'art. 408, donner ouver- à cassation (4). » Le motif de cet arrêt ne serait suffisant dans la jurisprudence actuelle, puisque jurisprudence, ainsi que cela sera établi en son admet, à côté des formes prescrites à peine de té, les formes substantielles, dont la violation uit les mêmes effets, et que, parmi ces formes, place celles qui ont pour objet l'exercice et le oppement du droit de défense. La question serait aujourd'hui de savoir, non si l'art. 302 est pres- peine de nullité, mais si le droit qu'il consacre ssentiel à l'exercice du droit de défense. Or, ne on pas que la défense ne serait pas entière si communication est interdite entre l'accusé et conseil ? Comment celui-ci sera-t-il initié à la aissance des faits, aux moyens qui peuvent affai- ou repousser l'accusation, au système adopté et n pratique par son client? Comment lui donnera- es avis, lui signalera-t-il le péril de cette défense, prêtera-t-il un utile secours? La communication éfenseur est un des principes conquis en 1789 a législation pénale, un des organes nécessaires roit de défense, une des conditions de son exer- déclarer que cette communication n'est pas pres- à peine de nullité, c'est évidemment la supprimer. oit admettre sans doute que si le défaut de com- ication provient d'un événement qui soit étranger dministration de la justice, s'il est le résultat, par ple, de la négligence ou de l'absence de l'avocat i ou désigné, l'accusé ne peut s'en faire un grief. si c'est par un ordre formel du président ou du stère public que la communication a été interdite, ntrave que la défense a éprouvée est le fait de la ce elle-même, l'accusé ne serait-il pas fondé à mer devant la cour d'assises contre la violation droit que l'art. 302 lui assure? Et s'il n'obtenait communication qui lui est nécessaire, ni la pro- ion de délai que sa défense exige, ne pourrait-il lors se faire un moyen de nullité de cette viola- Telle est la distinction que la jurisprudence a acrée, comme on va le voir tout à l'heure, en ce concerne la délivrance de la copie des pièces à usé ; et telle est aussi la règle qui a été appliquée n arrêt qui a cassé, sur un pourvoi formé en de l'art. 441, un jugement d'un tribunal mili- , « attendu qu'il résulte du refus de communi- les pièces de la procédure et de l'interdiction lue de communication entre l'accusé et son nseur, que cet accusé a été essentiellement gêné l'exercice de son droit de défense (5). »

quelle époque cette communication doit-elle avoir lieu ? Les art. 322 et 323 du code du 3 brumaire an IV portaient : « Les conseils de l'accusé ne peuvent communiquer avec lui qu'après son interrogatoire. Le président peut, lorsqu'il le juge utile pour découvrir la vérité, différer ou suspendre cette communication et tenir l'accusé au secret pendant un temps déterminé, pourvu qu'il lui laisse un espace suffisant pour préparer ses moyens de défense. » L'article 302 de notre code est rédigé dans des termes tout à fait différents ; il pose en principe le droit de communiquer aussitôt après l'interrogatoire, mais, d'une part, il ne prohibe plus en termes absolus toute communication antérieure, et, d'une autre part, il n'a pas reproduit la disposition facultative laissée au président de suspendre cette communication même après l'interrogatoire. De là deux corollaires : le premier, que ce magistrat peut, lorsqu'il le croit nécessaire à la défense, ce qui a lieu dans toutes les affaires un peu compliquées, autoriser une communication antérieure à l'interrogatoire ; l'autre, qu'il ne peut plus la différer au delà du terme fixé par la loi. Quelques magistrats avaient cru trouver cette faculté dans l'art. 613, qui reconnait au président des assises le droit de donner, dans la maison de justice, les ordres qu'il croit nécessaires pour le jugement ; mais il est évident que ces ordres ne peuvent concerner que les rapports des accusés entre eux ou avec le public, et non leurs rapports avec leurs conseils, puisqu'ils sont formellement autorisés par la loi.

4859. Le code, après avoir établi la communication de l'accusé et de son défenseur, ordonne que les pièces de l'information leur seront communiquées à l'un et à l'autre. (6)

C'est seulement à ce moment que la procédure cesse d'être secrète ; elle se transforme : soumise jusque-là au système inquisitorial, elle va devenir accusatoire. L'enquête est terminée et c'est sur les charges qu'elle a amassées que se fonde l'accusation. Il est donc indispensable, pour que le débat contradictoire puisse s'ouvrir, que ces charges soient connues de la partie qui doit les débattre. Car, comment discuter une accusation dont les éléments resteraient cachés ? Comment préparer une défense si les procès-verbaux et les déclarations qu'elle doit combattre ne sont pas mis à la portée du défenseur ? De là la nécessité de la communication préalable des pièces.

Le mode de cette communication n'est pas le même à l'égard du défenseur et de l'accusé.

En ce qui concerne le premier, la loi se borne à formuler le droit de prendre communication ou copie des pièces au greffe. Le § 2 de l'art. 302 porte : « Il pourra aussi prendre communication de toutes les pièces sans déplacement et sans retarder l'instruction. » L'art. 305 ajoute : « Les conseils des accusés pourront prendre à leurs frais copie de telles pièces du procès qu'ils jugeront utiles à leur défense. » Ce droit des défenseurs ne peut donner lieu à aucune difficulté ; on doit seulement faire remarquer qu'il s'applique à toutes les pièces de la procédure, quelles qu'elles soient et sans aucune exeption. La question s'est seulement élevée de savoir si l'accusé qui refuse le ministère d'un avocat et prétend se défendre lui-même, peut invoquer le bénéfice de ces dispositions. Un arrêt le lui a refusé, « attendu qu'aucune disposition du code ne prescrit de donner communication entière du dossier à l'accusé qui refuse l'assistance

Cass., 5 mars 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Cass., 11 mars 1841, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 42, 7).
Voy. *supra*, n° 4802.
Cass., 21 août 1818, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 19, 1, 110).
(5) Cass., 26 nov. 1842 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 529).
Add. Voy. aussi **Nouguier**, n^os^ 328 et 333.
(6) **Add.** Après l'interrogatoire. Voy. cass. franç., 10 déc 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 1, 471); 16 janv. 1852 et 5 juillet 1855 (*ibid.*, 53, 1, 366; 56, 1, 585).

d'un avocat et veut se défendre lui-même; qu'ainsi, si cette communication a été refusée au demandeur, il n'en peut résulter de nullité (1). » On comprend que la loi, qui voulait diminuer les frais de copie, n'ait prescrit la délivrance gratuite aux accusés que de la copie des pièces les plus importantes; on comprend également que les accusés ne peuvent être transférés au greffe pour y prendre communication ou copie des autres ; mais, puisque la communication entière est le droit de la défense, le président doit prendre des mesures pour que, si l'accusé ne veut pas avoir d'avocat, elle lui soit faite à lui-même s'il le requiert. Si l'omission de cette communication n'est pas une cause de nullité, puisque la loi ne la prescrit pas formellement, il suffit qu'il puisse en résulter quelque gêne pour la défense pour qu'il doive veiller, suivant les termes du dernier paragraphe de l'article 305, à la faire cesser. Au surplus, l'accusé peut toujours, comme on le verra tout à l'heure, faire prendre copie à ses frais de telles pièces qu'il juge lui être utiles.

En ce qui concerne l'accusé, la loi, au lieu de la communication des pièces, se borne à prescrire la remise de la copie d'une partie de ces pièces (2).

Cette remise était prescrite en termes généraux par l'art. 320 du code du 3 brumaire an IV, qui portait : « L'accusé reçoit, à peine de nullité de toutes procédures ultérieures, copie des pièces de la procédure. Cette copie lui est délivrée gratis par le greffier. » Mais cette disposition avait été restreinte, dans un intérêt fiscal, par l'art. 3 de la loi du 5 pluviôse an XIII, portant : « Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. Les accusés ne pourront requérir d'autres copies des autres pièces de la procédure qu'à leurs frais. »

Notre code suppose le principe posé par le code du 3 brumaire an IV et ne fait qu'en régler l'exécution en reproduisant la première partie de l'art. 5 de la loi du 5 pluviôse an XIII. L'art. 305 porte : « Il ne sera délivré gratuitement aux accusés, en quelque nombre qu'ils puissent être, et dans tous les cas, qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins. »

Cette disposition insuffisante a laissé en dehors de son texte plusieurs questions que la jurisprudence a dû résoudre.

4860. En premier lieu, quelles sont les pièces dont il doit être délivré copie gratuite à l'accusé. La loi ne mentionne que les procès-verbaux constatant le délit et les déclarations écrites des témoins. La jurisprudence a considéré cette énonciation comme restrictive, et elle a déclaré en conséquence qu'il n'y a pas lieu de délivrer copie aux accusés des interrogatoires d'un coaccusé décédé (3), d'une lettre écrite par un témoin au juge d'instruction, laquelle n'est pas une déclaration (4), d'un plan des lieux (5), de l'ordonnance d'un juge d'instruction ayant pour objet d'annexer à la procédure un rapport d'un commissaire de police (6), d'un procès-verbal constatant, non le délit, mais seulement la culpabilité (7),des rapports d'experts (8), d'un procès-verbal dressé par le juge de paix et ne constatant pas le corps du délit (9), d'un procès-verbaldressé par un gendarme et relatif à la moralité des témoins (10), d'un procès-verbal de descente de lieux (11), enfin de tous les renseignements joints au dossier par le ministère public (12). La même solution s'applique aux plaintes et dénonciations, aux actes argués de faux et aux procès-verbaux qui y sont relatifs, aux bilans dans les affaires de banqueroute frauduleuse, aux rapports des agents et syndics des faillites, etc. (13) Tous ces actes ne rentrent pas précisément dans les termes de l'art. 305, et la jurisprudence a sans cesse tendu à resserrer trop étroitement peut-être les deux catégories d'actes indiquées par cet article. Mais, tout en évitant de sortir des limites qu'il a posées, il importe au moins de les maintenir. Ainsi, il y a lieu de délivrer copie des dépositions de témoins entendus dans l'instruction supplémentaire ordonnée par le président des assises (14). Il y a lieu de délivrer également copie des procès-verbaux des officiers de santé et pharmaciens appelés à vérifier le corps ou les circonstances du crime (15). Ce sont là des procès-verbaux ou des déclarations qu'il importe essentiellement à la défense de connaître et qui rentrent dans la double énonciation de l'article 305 (16).

4861. Dans quel délai cette remise des copies de pièces doit-elle être faite? Le code n'en mentionne aucun; mais il résulte de la combinaison des art. 3 et 305 qu'elle doit avoir lieu aussitôt après l'interrogatoire ; elle serait d'ailleurs inutile si elle avait lieu plus tard, puisque son unique objet est de servir à préparer la défense. Mais un accusé peut-il se faire grief de ce qu'il n'a reçu la copie que plusieurs jours après son interrogatoire, et, par exemple, la veille seulement du jour de l'ouverture du débat? Le texte de la loi permettrait difficilement de l'accueillir, et il a été jugé en conséquence « que si cette copie, qui

---

(1) Cass., 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*J. du pal.*, 46, 1, 506).

Add. *Junge :* NOUGUIER, n° 388.

(2) **Add.** Aucune loi ne détermine l'époque de cette communication. Cass. belge, 25 juin 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 274). — La communication des pièces au greffe est due aux prévenus aussi bien qu'aux accusés. Cass. franç., 14 mai 1835 (SIR., 35, 1, 802). — L'exercice de ce droit ne pouvant retarder l'instruction, il n'y aurait lieu à cassation que si la demande et le refus de rétablir les pièces au greffe étaient constatés. Cass. belge, 8 mars 1841 (*Pasic.*, 49, 1, 173).

(3) Cass., 15 avril 1824 (SIR., 24, 1, 325); 27 janv. 1853, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 33).

(4) Cass., 28 mars 1829 (*J. du pal.*, XXII, 858; SIR., 29, 1, 234).

Add. Voy. conf. cass. franç., 1er fév. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 199). Voy. aussi cass. franç., 16 mars 1854 (DALL., 54, 5, 215).

(5) Cass., 2 juin 1853 (DALL., 53, 5, 130; SIR., 54, 1, 156); 4 sept. 1856 (DALL., 56, 1, 414; SIR., 57, 1, 150).

(6) Cass., 3 janv. 1833, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 25 juin 1819, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 4 août 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 192).

Add. Voy. toutefois NOUGUIER, n° 356.

(9) Cass., 14 sept. 1850, rapp. M. de Saint-Marc (DALL., 5, 112).

(10) Cass., 5 mars 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 80).

(11) Cass., 5 mai 1854, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 23).

(12) Cass., 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 3

(13) DE DALMAS, *Traité des frais de justice*, p. 143.

Add. Voy., sur les solutions qui précèdent, NOUGUIER, nos 356 et 357. — La copie ne doit pas comprendre les pi d'une procédure étrangère à l'accusé, mais réunie par une donnance de jonction à celle qui lui est personnelle. NOUGUIER, n° 358.

(14) Cass., 4 déc. 1852, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, n° 3 11 déc. 1856 (DALL., 57, 5, 192).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 362.

(15) Cass., 27 avril 1827, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa da

(16) DE DALMAS, p. 147.

Add. *Quid* en cas de poursuite suivie d'abord d'une ordonnance de non-lieu? Voy. NOUGUIER, n° 359, et cass. fran 24 mai 1832 (SIR., 33, 1, 243).

tinée à faciliter la défense des accusés, doit être édiée et mise à leur disposition sans retard, la loi ni fixé ni même pu fixer le délai dans lequel ses positions seraient exécutées, puisque ce délai de- être nécessairement en relation avec le nombre et ndue des actes à expédier; que la loi ne pouvait crire cette exécution cinq ou six jours au moins nt le débat, puisque, aux termes de l'art. 293, les usés sont interrogés dans les vingt-quatre heures 'arrivée de la procédure au greffe de la cour d'as-s, et que, d'après l'art. 294, les accusés peuvent soumis aux débats cinq jours après cet interro-oire (1). »

1862. Que faut-il décider cependant si les débats vrent sans que l'accusé ait reçu cette copie, si la scription de l'art. 305 est demeurée inexécutée? jurisprudence constante déclare que cette pres-tion n'ayant reçu la sanction d'aucune nullité, il a pas lieu d'y suppléer (2). L'accusé n'a-t-il donc une voie pour revendiquer l'exécution de la loi? e voie lui a été tracée par les arrêts : il doit, s'il pas reçu les pièces, signaler cette infraction au nent de l'ouverture du débat et réclamer, en même ps que leur remise, un nouveau délai pour prépa-sa défense, et par conséquent le renvoi soit à un e jour, soit à une autre session (3). S'il est fait droit tte réclamation, l'irrégularité est réparée et nul f ne subsiste; mais si la remise de la copie est sée et qu'aucun délai ne soit départi pour ren-ultérieurement cette formalité, il est évidemment é atteinte à la défense, et dès lors il y a ouverture ssation. C'est ce qui a été établi par plusieurs arrêts, déclarent « que les dispositions de l'art. 305 n'étant prescrites à peine de nullité, il ne pourrait y avoir inte au droit de la défense qu'autant qu'il serait staté, d'une part, que l'accusé, avant ou pendant débats, eût expressément réclamé la copie gratuite pièces à laquelle il prétendait avoir droit, et, d'au-part, que cette copie eût été refusée (4). » Ainsi, que l'accusé ne réclame pas, la présomption qu'il çu les pièces repousse plus tard son grief; mais s'il clamé et qu'il soit établi que la copie lui a été re-e, une atteinte a été portée au droit de sa défense (5). si, dans une espèce où les pièces d'une première cédure faite à raison du même crime et suivie d'une-nnance de non-lieu avaient été déniées à l'accusé, nulation a été prononcée, « attendu qu'il résulte dispositions de l'art. 305 qu'il doit être donné aux accusés copie des procès-verbaux et des déclarations écrites des témoins; que cette formalité est substantielle et tient essentiellement au droit de défense; que les procès-verbaux et les déclarations des témoins constituant une première procédure sur laquelle est intervenue une ordonnance de non-lieu, s'identifient et font partie de la seconde procédure qui n'a été suivie que sur des charges nouvelles; qu'aux termes de l'article 305, les procès-verbaux et les dépositions des témoins de cette première procédure devaient être communiqués au demandeur, avant l'ouverture des débats, par des copies délivrées au greffe; qu'il est constaté par le procès-verbal des débats de la cour d'assises que la copie des pièces relatives à la première procédure n'a pas été délivrée au condamné avant l'ouverture des débats; que dès lors l'arrêt attaqué a porté atteinte au droit de défense (6). »

1863. Il n'est dû, aux termes de l'art. 305, qu'une seule copie gratuite des pièces aux accusés, en quelque nombre qu'ils soient. Il est évident qu'il s'agit dans cette disposition des accusés soumis au même débat et jugés ensemble; car il ne suffirait pas qu'il eût été délivré une copie à un coaccusé du même crime jusqu'à d'autres assises, puisque cette copie n'a pu servir à la défense de l'accusé jugé postérieurement et que leur défense n'a pu être commune. Il y aurait donc nullité si, nonobstant la réclamation de ce dernier, la copie lui a été refusée par le seul motif qu'elle aurait été délivrée au premier accusé jugé à de précédentes assises (7). Mais l'accusé qui, par suite de la cassation du premier arrêt, est renvoyé à de nouveaux débats, n'a pas droit à une seconde copie (8).

Cette délivrance n'est nullement suppléée par la communication du dossier qui est faite au défenseur : la communication fait connaître les pièces, mais la délivrance est particulièrement propre à faciliter la préparation et l'exercice de la défense; ce sont deux mesures distinctes qui doivent être exécutées (9).

Au reste, la loi n'exige pas, si les accusés n'entendent pas la langue française, que les pièces soient traduites (10). Elle n'exige même pas que la procédure fasse mention de leur remise (11) : la présomption est que cette remise a eu lieu, jusqu'à la réclamation de l'accusé. Enfin, elle n'exige pas, au moins implicitement, que la copie soit exacte et complète, ou du moins les inexactitudes et les lacunes qui y seraient constatées ne pourraient fonder une nullité (12).

Il ne faut pas, au surplus, perdre de vue qu'il ne

) Cass., 25 sept. 1852 (*Journ. du pal.*, 53, 2, 383; SIR., 53, 5; DALL., 52, 5, 323).

dd. Voy. NOUGUIER, nos 350 et suiv.

) Cass., 4 juin 1818, 13 janv. et 27 avril 1827, 13 et 28 mars (*Journ. du pal.*, à leur date); 8 oct. 1840 (*ibid.*, 45, 2, 561); pt. 1850 (DALL., 50, 5, 112); 4 septembre 1856 (SIR., 57, 1, , etc.

) Cass., 13 janv. 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

dd. Voy. conf. NOUGUIER, n° 359, et cass. franç., 29 juin (SIR., 66, 1, 61; DALL., 65, 5, 108).

) Cass., 27 juin 1853, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 33); illet 1837 (SIR., 39, 1, 395); 17 juin 1839, rapp. M. de Saint-.

dd. Voy. aussi cass. franç., 8 fév. 1844, 11 décembre 1845, illet 1846 (SIR., 46, 1, 649), 9 janvier 1847, 12 janvier 1854 LL., 54, 5, 228), et NOUGUIER, nos 339 et suiv.

risp. belge. L'accusé qui n'a pas réclamé, avant ou pendant débats, les copies des pièces auxquelles il a droit n'est pas is à se plaindre devant la cour de cassation de ne pas les r reçues. Cass. belge, 19 fév. 1856 et 27 sept. 1859 (*Pasic.*, ur date); 6 mai et 12 juill. 1845, 11 et 25 juin 1849 et 26 juin (*ibid.*, 46, 1, 20; 47, 1, 46; 49, 1, 259 et 439; 65, 1, 355). Voy. aussi cass. belge, 14 décembre 1858 et 13 juin 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 27 et 246).

(5) Cass., 6 juillet 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 341.

(6) Cass., 24 mai 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 13 juin et 6 juillet 1827 (SIR., 27, 1, 543; 28, 1, 116).

Add. Voy. NOUGUIER, n° 369. — Mais il dit, au n° 343 : « On doit tenir pour constant que le grief n'existe que lorsque se trouvent réunies les deux circonstances suivantes : une demande de renvoi, suivie soit d'une omission ou d'un refus de prononcer, soit d'un arrêt qui, nonobstant la demande, ordonne qu'il sera passé outre aux débats. »

(8) Cass., 28 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 368, et DE DALMAS, p. 148. Voyez toutefois assises du Tarn, 10 mai 1828.

(9) Cass., 6 juillet 1827, cité *supra*.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 344 et 345.

(10) Cass., 23 avril 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 363.

(11) Cass., 24 déc. 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 470).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 373 et suiv.

(12) Cass., 24 sept. 1845, non imprimé.

s'agit, dans les solutions qui précèdent, que de la délivrance gratuite des pièces : l'accusé a toujours le droit, suivant l'art. 3 de la loi du 5 pluviôse an XIII, de requérir d'autres copies des pièces mentionnées en l'art. 305, ou des copies des autres pièces de la procédure *à ses frais*. L'art. 54 du décret du 18 juin 1811 porte en conséquence : « Les accusés payeront au taux réglé par notre présent décret les expéditions et copies qu'ils demanderont, outre celles qui leur seront délivrées gratuitement aux termes de l'art. 305. » Le droit de se procurer copie de toutes les pièces qu'ils jugent utiles à leur défense est le droit de tous les accusés : l'art. 305 ne l'a nullement restreint; sa disposition ne s'applique qu'à la remise gratuite de quelques-unes de ces pièces; mais, à côté de cette disposition fiscale, le droit commun, qu'elle ne touche nullement, est maintenu. Ce point, qui n'a jamais été contesté, a été plusieurs fois consacré par la jurisprudence (1).

Enfin le dernier paragraphe de l'article 305 déclare que « les présidents, les juges et le procureur général sont tenus de veiller à l'exécution du présent article. » C'est donc un devoir pour les magistrats de surveiller la remise des pièces. La loi a confié cette mesure à leur conscience.

4864. Une troisième règle est que la défense a le droit d'être entendue et, s'il y a lieu, de prendre des conclusions pendant toute la durée du débat et jusqu'au jugement définitif (2).

Les droits principaux de la défense sont de récuser les jurés dans les limites déterminées par la loi (article 399) ; de s'opposer à l'audition des témoins dont les noms ne lui ont pas été notifiés ou dont le témoignage est prohibé (art. 315 et 322) ; d'adresser à chaque témoin, par l'organe du président, toutes les interpellations et les questions qu'elle juge utiles (3), et de dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qu'elle croit devoir lui opposer (art. 319) ; de faire entendre tous les témoins dont elle a notifié la liste, soit sur les faits mentionnés dans l'acte d'accusation, soit pour attester que l'accusé est homme d'honneur, de probité et d'une conduite irréprochable (art. 321) ; de demander, ou qu'il soit pris note des variations des dépositions (art. 318), ou que les témoins soient entendus de nouveau, en présence les uns des autres ou séparément (art. 326), ou qu'un témoin suspect de faux témoignage soit mis en état d'arrestation (article 330), et, dans ce dernier cas, que l'affaire soit renvoyée à une autre session (art. 331) ; de développer par la plaidoirie les moyens de défense de l'accusé, de manière que le conseil ou l'accusé ait toujours la parole le dernier (art. 335) ; de présenter sur la position des questions au jury les observations nécessaires et de demander la position des questions d'excuse (art. 337 et suivants) ; enfin de plaider, si l'accusé a été déclaré coupable, que le fait n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi, ou qu'il ne mérite pas la peine dont le ministère public a requis l'application, ou qu'il ne peut donner lieu aux dommages-intérêts qui peuvent être réclamés (art. 363).

Pour exercer ces droits, sur lesquels nous reviendrons plus loin, la loi accorde à la défense une double prérogative : d'abord, d'être entendue toutes les fois qu'elle le demande dans le cours du débat ; ensuite de prendre, s'il y a lieu, des conclusions sur lesquelles la cour d'assises doit nécessairement statuer.

Elle a le droit d'être entendue toutes les fois qu'elle le demande (4). C'est ce qui résulte des articles qui viennent d'être cités, et spécialement des art. 315, 319, 329, 330 et 335. La cour de cassation a déclaré « qu'il résulte de ces articles, comme de l'esprit général du code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour sa défense (5). Et s'il n'en était pas ainsi, où serait la contradiction du débat? N'est-ce pas dans des affirmations contraires, dans des dénégations soudaines, qui viennent se heurter au milieu de l'audience, que la vérité éclate? N'est-ce pas ce droit de contredire librement exercé qui est comme la pierre de touche de toutes les assertions qui se produisent? Il n'est pas besoin de rappeler d'ailleurs que ce droit a des limites dans l'article 267, qui permet au président d'écarter tout ce qui troublerait l'ordre, et dans l'article 270, qui lui permet de rejeter toutes les interpellations qui prolongeraient inutilement le débat.

Elle a le droit d'être entendue dans tous les incidents qui s'élèvent dans le cours des débats et sur toutes les réquisitions du ministère public ou les conclusions de la partie civile (6).

Elle a le droit de prendre, s'il y a lieu, des conclusions, soit pour présenter une demande ou une réclamation, soit pour faire écarter une prétention élevée ou une mesure proposée par les parties poursuivantes. La cour d'assises est tenue, aux termes de l'art. 408, de statuer sur toutes les conclusions de l'accusé tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi : toute omission de statuer dans ce cas entraîne l'annulation de la procédure (7), à moins que les conclusions ne soient pas explicites et précises (8), ou qu'elles ne puissent, à raison de leur objet, être considérées comme l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (9). Ces conclusions doivent, en général, être écrites et signées par le défenseur. Cette forme, quoique la loi ne l'exige pas formellement, est nécessaire pour en constater la teneur et l'authenticité, mais elle n'est point une condition indispensable pour que la cour soit mise en demeure de statuer. Ainsi, il suffirait que le procès-verbal des débats constatât leur existence pour que la cour de cassation dût vérifier s'il y a été fait droit. Ce point a été jugé en faveur du m

---

(1) Cass., 23 nov. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date); 20 sept. 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 324).

(2) **Add.** Mais, en règle générale, le défenseur ne doit pas être interpellé sur les réquisitions du ministère public faites en sa présence. Quand elle exige semblable interpellation, la loi le dit. Cass. belge, 8 nov. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 491).

(3) **Add.** S'il y a lieu de poser la question. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187). L'accusé a aussi le droit de faire poser des questions à son coaccusé. Cass. franç., 30 août 1866 (DALL., 66, 1, 462).

(4) **Add.** Si elle le demande. Cass. belge, 16 juillet 1851 (5e moyen, *Pasic.*, 51, 1, 334).

(5) Cass., 20 juillet 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Voy. *supra*, n° 4825.

(7) Cass., 19 juillet 1838 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 370; 5 fév. 1847 (DALL., 47, 4, 119) ; 2 juin 1853 (*Journ. du pal.*, 2, 70); 29 juin 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 207).

Add. Voy. conf. cass. belge, 5 oct. 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 40). V. aussi cass. belge, 16 mai 1829 (*Pasic.*, à sa date). — Mais il en est autrement quand la demande ne tend pas à user d'un droit ou d'une faculté accordée par la loi. Cass. belge, 28 avril 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 204); cass. franç., 20 mars 1856 (SIR., 56, 629; DALL., 56, 1, 230).

(8) Cass., 8 avril 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 647; SIR., 43, 619).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 2294, note 3, et 1661 et suiv.; cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 188), et cass. franç., 1er déc. 1860 (DALL., 61, 1, 190).

(9) Cass., 19 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date).

tère public, malgré le texte formel de l'art. 277 (1), à plus forte raison la même décision devrait être ndue à la défense (2)

4865. Enfin, le défenseur et l'accusé doivent tourrs avoir la parole les derniers, non-seulement dans plaidoiries, suivant les termes formels de l'art. 335, is sur tous les incidents. Ce point a été reconnu un arrêt qui déclare « qu'aux termes de l'art. 335, cusé ou son conseil doivent toujours avoir la parole derniers; que cette règle fondamentale domine tous débats et ne s'applique point exclusivement à cette nière période de l'examen pendant laquelle l'acé, la partie civile ou son conseil et le ministère lic sont entendus et développent les moyens de cusation; qu'elle s'applique à tous les incidents qui vent s'élever dans le cours des débats et qui peut intéresser la défense ou la justification de l'acé, soit que ces incidents doivent être terminés par ordonnance du président ou par un arrêt (3). » aurait donc restriction du droit de la défense et conséquent nullité, si la réplique avait été refusée accusé ou à son défenseur sur un incident quelcondes débats. Toutefois leur silence peut être conéré comme une renonciation au droit qu'ils ont re entendus les derniers (4). Mais ce n'est là qu'une somption, et il serait préférable que le président les rpellât pour les mettre en demeure d'user de ce it.

4866. Une quatrième règle est que la défense peut, dant le cours des débats, produire toutes les uves qu'elle juge utiles à ses intérêts. Elle peut donc nander les expertises et les vérifications que les faits vent nécessiter. Elle peut, aux termes de l'art. 315, e entendre des témoins à décharge; elle peut reir des apports de pièces ou les produire elleme (5). Nous nous expliquerons plus loin sur ce it de la défense (6).

lais une mesure préliminaire, qui en est la conséence, doit être indiquée ici. Dans le système du code, frais de citation et les salaires des témoins cités à equête des accusés sont à la charge de ceux-ci, auf au procureur général, porte l'art. 321, en reduisant l'art. 2 de la loi du 5 pluviôse an XIII, à faire r à sa requête les témoins qui lui seront indiqués l'accusé, dans le cas où il jugerait que leur déclaon peut être utile pour la découverte de la vérité. » ôté de cet article, qui met la production des témoins écharge à la discrétion de la partie publique, l'ar- 30 de la loi du 22 janvier 1851, sur l'assistance iciaire, a introduit une disposition nouvelle en fa- des accusés indigents. Cet article dispose que les sidents des cours d'assises pourront, même avant le fixé pour l'audience, ordonner l'assignation des oins qui leur seront indiqués par l'accusé indigent, s le cas où la déclaration de ces témoins serait jugée utile pour la découverte de la vérité. Nous avons déjà indiqué l'esprit de cette nouvelle disposition, en l'appliquant aux matières correctionnelles (7). Un arrêt a jugé qu'elle accorde au président un pouvoir discrétionnaire et s'en rapporte à sa conscience et à ses lumières sur le point de savoir s'il y a lieu d'ordonner cette citation supplémentaire, et ne l'oblige pas de rendre ordonnance dans le cas où il ne juge pas cette mesure utile à la découverte de la vérité (8). » Il suit de là que le refus du président de faire assigner les témoins à décharge ne peut donner lieu à aucune opposition devant la cour d'assises et à aucun recours devant la cour de cassation.

Les mêmes solutions s'appliquent aux apports et productions de pièces. L'art. 30 de la loi du 22 janvier 1851, étendant à ce mode de preuve la même mesure qu'à la preuve par témoins, dispose que « pourront être également ordonnées d'office toutes productions et vérifications de pièces. » C'est encore au président qu'il appartient de statuer sur la requête qui doit lui être adressée à cet égard, s'il y a lieu, par l'accusé.

4867. Cependant le droit de défense trouve dans la loi, non pas précisément des limites, mais quelques mesures destinées à le contenir contre les excès auxquels il peut se laisser entraîner. Quelques-unes de ces mesures ne concernent que le défenseur.

L'art. 311 porte que « le président avertira le conseil de l'accusé qu'il ne peut rien dire contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois, et qu'il doit s'exprimer avec décence et modération. » L'art. 13 du titre VII de la loi des 16-29 septembre 1791 exigeait du conseil le serment, et l'art. 342 du code du 3 brumaire an IV, la simple promesse de n'employer que la vérité pour la défense de l'accusé. Notre code a substitué avec raison un simple avertissement à cette promesse : la vérité dans la discussion et la modération dans la parole sont des devoirs dont la défense ne doit jamais s'écarter; mais ce n'est pas dans une promesse ou dans un serment qu'il faut chercher la sanction de ces devoirs. Il a d'ailleurs été jugé que l'avertissement, quoiqu'il soit utile, n'est pas prescrit à peine de nullité (9). En général, le président se borne dans la pratique à inviter le défenseur à se conformer aux dispositions de l'art. 311, sans en rappeler les termes (10).

Les écarts de la défense peuvent constituer soit un simple abus, soit une faute de discipline, soit un délit.

Quand ils ne constituent qu'un abus, le président trouve, soit dans l'art. 267 qui lui attribue la police de l'audience, soit dans l'art 270 qui lui permet de rejeter ce qui prolonge inutilement le débat, soit dans dans l'art. 311 qui prescrit au défenseur le respect des lois, la décence et la modération, les pouvoirs nécessaires pour le contenir dans les limites d'une

---

) Voy. *supra*, n° 4838.

) **Add**. La prononciation de l'arrêt incidentel peut être se au lendemain. Cass. belge, 12 mai 1851 (*Pas.*, 51, 1, 200).

) Cass., 5 mai 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date); 28 août 1841 ., 41, 2, 665).

) Cass., 20 août 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 405; **Sir.**, 40, 4).

dd. Voy. aussi cass. franç., 13 octobre 1847 (**Dall.**, 47, 1, , et cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187). — La loi ige pas que le procès-verbal constate que l'accusé a *toujours* parole le dernier : l'art. 335 ne prescrit cette formalité pour la clôture des débats. Cass. belge, 12 août 1850 (*Pasic.*, 1, 454). — Voy. aussi *infra*, § 656.

) Cass., 20 juillet 1826, rapp. M. Brière (*Journal du pal.*, date).

(6) **Add**. Voy. *infra*, § 656. Jugé que la cour apprécie souverainement l'utilité de la production ou de la lecture de ces pièces. Cass. franç., 12 déc. 1845 et 11 janv. 1851 (**Dall.**, 46, 4, 126; 51, 5, 161).

(7) Voy. *supra*, § 548.

(8) Cass., 23 mars 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 107).

(9) Cass., 14 sept. 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 123).

Add. Voy. aussi cass. franç., 21 mars 1844 (**Sir.**, 44, 1, 668); 27 sept. 1847 (**Dall.**, 49, 5, 100); et voy. conf. cass. belge, 11 sept. 1843 (*Pasic.*, 44, 1, 199). — Quant à sa constatation, voy. *infra*, n° 4953.

(10) **Add**. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 1525 et suiv. Il ajoute que si le défenseur refuse de se lever pour recevoir cet avertissement, ce manquement peut constituer une faute disciplinaire. (Cass. franç., 18 nov. 1852, **Dall.**, 52, 5, 51).

défense légitime (1). Il peut l'interrompre, il peut le rappeler, s'il est avocat, aux règles que la loi du 22 ventôse an XII et l'ordonnance du 20 novembre 1822 prescrivent à sa profession. Ce n'est toutefois qu'avec une extrême circonspection qu'il doit faire une interruption, bien qu'il ait été jugé « qu'une interruption n'a pas pour effet d'entraver la défense (2), » car il est souvent difficile de fixer la limite entre l'interruption et l'entrave, si, par exemple, l'interruption a eu pour but d'empêcher le développement d'un moyen de défense. Au reste, le défenseur pourrait s'adresser dans ce cas à la cour d'assises, qui statuerait.

Lorsque l'excès de la défense prend le caractère d'une faute disciplinaire, la cour d'assises est compétente pour prononcer, s'il y a lieu, les peines de discipline. Ce droit résulte de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, des art. 16 et 43 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 et de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819. Il a été reconnu en conséquence qu'une cour d'assises peut prononcer contre les avocats qui plaident devant elle toutes les peines disciplinaires prévues par les règlements et spécialement la suspension pendant une année d'un avocat qui avait commis une faute grave à son audience (3).

Enfin, lorsque le fait constitue un délit qualifié et puni par la loi pénale, il semble avoir été admis que la cour d'assises peut faire l'application des art. 181 et 505 du code d'instruction criminelle (4). Il faut toutefois prendre garde de confondre avec les délits de la parole les excès d'une défense qui se livre à des agressions même injustes, à des récriminations même violentes; il faut en quelque sorte excuser jusqu'à l'abus du droit, pour ne pas paraître l'opprimer. Ce ne sont pas là d'ailleurs les délits d'audience qu'ont prévus les art. 181 et 505; et le droit d'interruption du président, et, s'il y a lieu, l'application des peines disciplinaires suffisent pour ramener la discussion dans les bornes posées par l'art. 311.

En ce qui touche les accusés eux-mêmes, le président et, s'il y a lieu, la cour d'assises peuvent également, soit rejeter leurs interpellations qui prolongeraient inutilement le débat, soit leur retirer la parole quand ils en abusent, soit enfin leur appliquer les mesures prévues par la loi du 9 septembre 1835, et même, suivant la jurisprudence, les frapper de peines nouvelles à raison des nouveaux délits qu'ils commettraient à l'audience.

Nous reviendrons sur ces différentes mesures dans les chapitres qui ont pour objet les incidents de l'audience et les plaidoiries.

CHAPITRE VII.

DE LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE AUX DÉBATS.

§ 616.

4868. Objet de ce chapitre. — Actes préliminaires de la procédure orale.

4868. Nous avons achevé d'expliquer les dif rents éléments qui composent la cour d'assises, pouvoirs distincts du président, de la cour et d jurés, les droits du ministère public et ceux de la d fense. Nous connaissons l'organisation de cette ju diction et toutes les règles qui dirigent son actio Nous allons commencer maintenant l'examen d actes et des formes de sa procédure.

Ces actes et ces formes peuvent se diviser en de catégories :

Ceux qui précèdent l'audience et ont pour objet la préparer;

Et ceux qui s'accomplissent à l'audience même.

Les premiers, qui ne sont que des formalités pré minaires destinées à garantir que l'instruction or sera complète et efficace, font l'objet de ce chapitr

La première de ces formalités est la notification q doit être faite à l'accusé de l'arrêt qui le renvoie d vant les assises et de l'acte d'accusation. Nous avo examiné déjà les formes de cette notification et tou les questions qui s'y rattachent (5); et nous n'avo point à y revenir.

Il importe seulement de remarquer que cette pr mière formalité, qui est l'une des plus importantes la procédure préliminaire, puisqu'elle a pour but faire connaître au prévenu sa mise en accusation les faits à raison desquels il doit préparer sa défens doit être hâtée le plus possible, puisqu'elle est à fois le point de départ et la base de toute la procédu préliminaire.

C'est en effet à partir du jour de cette notificati que vont courir tous les délais auxquels sont ass jettis les actes qui suivent. Ce n'est que lorsqu'ils supposent accomplie que ces différents actes, comm autant de corollaires de cette forme fondamental s'accomplissent à leur tour.

Telle est d'abord la translation de l'accusé dans maison de justice du lieu où se tiennent les assis L'art. 243 porte : « Dans les vingt-quatre heures q suivront cette signification, l'accusé sera transféré la maison d'arrêt dans la maison de justice établ près la cour où il doit être jugé. » L'art. 292 répète même disposition.

Tel est ensuite le transport des pièces au greffe la cour d'assises. L'art. 291 est ainsi conçu : « Quan l'accusation aura été prononcée, si l'affaire ne do pas être jugée dans le lieu où siége la cour impérial le procès sera, par les ordres du procureur génér envoyé, dans les vingt-quatre heures, au greffe tribunal de première instance du chef-lieu du dépa tement, ou au greffe du tribunal qui pourrait avo été désigné. Dans tous les cas, les pièces servant conviction qui seront restées déposées au greffe tribunal d'instruction, ou qui auraient été apportées celui de la cour impériale, seront réunies dans même délai au greffe où doivent être réunies l pièces du procès. » L'art. 292 ajoute dans s § 1er : « Les vingt-quatre heures courront du momen de la signification faite à l'accusé de l'arrêt de renv devant la cour d'assises. »

---

(1) **Add.** Voy. cass. franç., 20 mai 1831, 25 mars 1836, 1er juin 1843 (**Sir.**, 32, 1, 214; 36, 1, 273; 43, 1, 844); 13 juin 1834 et 7 avril 1860 (**Sir.**, 60, 1, 494; **Dall.**, 60, 1, 494).

(2) Cass., 12 janvier 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXV, 33).

Add. Voy. aussi, quant aux restrictions autorisées, cass. franç., 28 août 1829 et 26 sept. 1846 (**Sir.**, 29, 1, 414; 47, 1, 559); 23 août 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 40), et surtout **Nouguier**, nos 2574-2582. Voy. aussi *infra*, § 656. — Mais il ne peut être interdit à la défense de contester la qualification légale donnée aux faits incriminés par l'acte d'accusation. Cass. franç 12 mars 1858 (**Sir.**, 58, 1, 629).

(3) Cass., 25 janvier 1834 et 27 fév. 1832, rapp. M. Isamber et 11 août 1820 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 25 mars 1836 (**Sir.**, 36, 1, 273 3 mars 1860 (**Dall.**, 60, 1, 192), et **Nouguier**, no 2585.

(4) Mêmes arrêts et cass., 30 avril 1842, rapp. M. Vincen Saint-Laurent (*Bull.*, no 107).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, no 2586.

(5) Voy. *supra*, § 443.

Tels sont enfin l'interrogatoire de l'accusé, dont
ıs allons parler dans le paragraphe suivant, la dési-
ation du défenseur, sa communication avec l'accusé
la délivrance d'une copie des pièces, dont il a été
estion dans le chapitre précédent.
La loi n'a point, au reste, attaché de nullité à l'obser-
ion de ce délai. Le procureur général doit faire
tes les diligences nécessaires pour que le jugement
l'accusé ne soit pas retardé et pour qu'il puisse
ir, à partir du jour de la notification, d'un laps de
ps suffisant pour préparer sa défense.

---

§ 617.

). De l'interrogatoire de l'accusé.
). Dans quels cas il est inutile de le renouveler.
1. Qui doit y procéder.
2. Il doit porter sur trois points.
3. Dans quel délai il doit avoir lieu.
4. Formes de l'interrogatoire.
5. Formes du procès-verbal lui-même.
6. Suite. — De sa date. — Peut-il être imprimé ?

4869. L'art. 266 porte : « Le président est chargé
otendre l'accusé lors de son arrivée dans la mai-
de justice. » L'art. 293 répète avec plus de préci-
ı : « Vingt-quatre heures au plus tard après la
ıise des pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé
ıs la maison de justice, celui-ci sera interrogé par
président de la cour d'assises ou par le juge qu'il
a délégué (1). »
Cette formalité, que l'art. 10 du titre VI de la loi
16-29 septembre 1791 et l'art. 315 du code
3 brumaire an IV avaient déjà établie avant notre
e, est à la fois une mesure de protection accordée
défense et une mesure d'instruction. Sous le pre-
r rapport, elle a pour objet de mettre l'accusé à
me d'exprimer ses réclamations et ses griefs et
ndiquer les modifications qu'il veut faire à ses pré-
ents interrogatoires ; elle a également pour but de
nunir d'un défenseur, s'il n'en a pas choisi, et de
faire connaître les voies de droit qu'il peut exercer.
ıs le second rapport, elle donne le moyen de s'as-
er du système de défense de l'accusé et de la né-
sité qu'il peut y avoir de procéder, suivant les
difications de ce système, à quelques actes d'in-
action supplémentaire.
l suit de là que cette formalité est substantielle, et
urisprudence prononce l'annulation des procédures
ıs lesquelles son accomplissement n'est pas con-
té : « Attendu que cet interrogatoire, quoique
tant pas prescrit à peine de nullité, constitue une
malité substantielle dont l'accomplissement est in-
pensable à la manifestation de la vérité, tant dans
térêt particulier de l'accusé que dans celui de l'ac-
ation ; qu'indépendamment de la désignation du
seil qui doit assister l'accusé pendant les débats, et indépendamment de l'avis donné à l'accusé du droit qu'il a de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, l'interrogatoire dont il s'agit a pour but principal de mettre l'accusé à même de faire, avant l'ouverture des débats, des changements qu'il croirait utile d'apporter dans les aveux et dénégations émanés de lui pendant l'instruction ; de faire connaître au président de la cour d'assises les modifications apportées aux éléments de l'instruction ; et qu'enfin cet interrogatoire est le moyen le plus ordinaire pour signaler au président, au ministère public et a l'accusé la nécessité d'une instruction supplémentaire que les art. 301, 303 et 304 autorisent, même après la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (2) ».

4870. Cependant il a été admis, sans doute pour ne pas multiplier les formes, que cette formalité une fois accomplie, il n'est pas nécessaire de la renouveler, lors même que le jugement de l'accusé est renvoyé à une autre session (3), lors même qu'une information supplémentaire aurait eu lieu postérieurement au premier (4) ; lors même enfin que l'affaire reviendrait après cassation devant une autre cour d'assises (5). Néanmoins, dans ce dernier cas, il est nécessaire que l'accusé soit interrogé au moins sur le choix qu'il a fait d'un défenseur (6); et il faut ajouter que, dans tous les cas, le président est libre de renouveler l'interrogatoire s'il le croit utile.

4871. La loi charge à deux reprises, par les art. 266 et 293, le président des assises de procéder lui-même à l'interrogatoire. Il est utile, en effet, que le magistrat qui doit présider les débats, connaisse à l'avance les accusés, leur situation, leur physionomie, qu'il écoute leurs moyens de défense et qu'il puisse apprécier la nécessité de procéder à une information supplémentaire. Cette formalité, nous l'avons déjà dit, n'est pas seulement destinée à veiller aux intérêts de la défense, elle a également pour objet de préparer le débat oral, de signaler les omissions de la procédure écrite. Or, cette mission légale ne peut être remplie que par le président lui-même ; déjà initié à l'étude des procédures, lui seul peut la diriger en vue du débat, en vue de la découverte de la vérité ; confiée à un autre magistrat, elle devient vaine et stérile : ce magistrat, étranger à l'affaire, se borne à donner à l'accusé les avertissements prescrits par la loi ; il constate l'accomplissement de la formalité, il n'en tire aucune utilité pour l'instruction.

A la vérité, l'art. 293 porte que « l'accusé sera interrogé par le président des assises ou par le juge qu'il aura délégué ; » mais cette faculté de déléguer un juge, qui a eu pour objet de parer aux empêchements qui peuvent survenir, ne devrait être qu'une exception, et trop souvent peut-être elle est considérée dans la pratique comme une règle : la plupart des interrogatoires sont faits hors des chefs-lieux des cours impériales, par les présidents ou les juges des tribunaux. C'est là, nous le croyons, un véritable abus. Il en ré-

---

l) **Add.** Ce mot *accusé* doit s'étendre au prévenu de délits nexes (NOUGUIER, nº 252). En est-il de même des prévenus délits attribués par des lois spéciales aux cours d'assises ? . NOUGUIER, nº 253; cass. franç., 10 nov. 1849 (*Journ. du* , 51, 1, 27) et 19 juin 1851 (DALL., 51, 5, 409). — Quant offenses au roi et à la famille royale, voy. l'art. 7 de la loi ge du 6 avril 1847.

2) Cass., 12 juillet 1844 (SIR., 44, 1, 681), 13 mars 1845 ALL., 45, 4, 317), 3 janv. 1850 (SIR., 50, 1, 631), 24 août 1854 ALL., 54, 5, 438).

Add. *Junge :* Cass. franç., 29 mars 1860 (SIR., 60, 1, 760 ; LL., 60, 5. 202).

(3) Cass., 28 avril 1838 (*J. du pal.*, 42, 2, 706), 6 oct. 1853 (DALL., 53, 5, 266), 4 déc. 1852, rapp. M. Foucher (*Bull.*, nº 392).

(4) Cass., 15 avril 1837 (SIR., 38, 1, 912), 30 août 1844 (*Jour. du pal.*, 45, 1, 392), 10 juin 1852 (DALL., 52, 5, 322).

Add. Voy. aussi cass. franç., 6 oct. 1859 (SIR., 60, 1, 392).

(5) Cass., 27 janv. 1848 (SIR., 49, 1, 384; *J. du pal.*, 49, 2, 9).

Add. Mais il en est autrement quand c'est l'arrêt de mise en accusation qui a été cassé. NOUGUIER, nº 217. — En ce qui touche les divers cas où un nouvel interrogatoire est inutile, voy. NOUGUIER, I, nºs 216 et suiv., et II, nº 949.

(6) **Add.** Voy. Cass., 27 janv. 1848 (précité) et TRÉBUTIEN, II, p. 370.

sulte qu'un acte destiné à instruire la justice a cessé de remplir cette mission, et que le but que la loi lui avait assigné est tout à fait perdu de vue. L'interrogatoire est un simple avertissement donné à l'accusé qu'il peut choisir un défenseur et se pourvoir contre l'arrêt de renvoi ; il a cessé d'être exécuté comme un acte d'instruction.

La jurisprudence a contribué à pousser la pratique dans cette voie. L'art. 266 dit que le président qui doit « entendre l'accusé, » pourra déléguer ces fonctions à l'un des juges. L'art. 293 veut que l'accusé soit interrogé « par le président de la cour d'assises ou par le juge qu'il aura délégué. » Mais l'art. 91 du décret du 6 juillet 1810 ajoute : « Si, vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'art. 293, pour interroger les accusés, il sera procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance, ou par un juge qu'il aura commis à cet effet. » Cette disposition réglementaire, qui s'écartait de l'esprit et des termes de la loi sous le prétexte d'en faciliter l'exécution, a autorisé la jurisprudence à déclarer réguliers, dans les départements autres que le chef-lieu, tous les modes de remplacement du président des assises, et, par conséquent, a, en réalité, exonéré de l'obligation de procéder personnellement à l'interrogatoire.

Il a été décidé successivement, en ce qui touche les assises qui se tiennent hors du siége de la cour impériale, qu'il n'est pas nécessaire que la délégation prévue par l'art. 293 soit expresse, qu'il suffit qu'elle soit mentionnée dans l'acte d'interrogatoire (1) ; que cette délégation s'établit par voie de présomption, et par cela qu'il est déclaré que le magistrat suppléant agit « par empêchement de qui de droit (2), ou « en remplacement du président (3) » ; que même le juge qui interroge l'accusé au moment de son arrivée dans la maison de justice est légalement présumé avoir reçu une délégation soit du président des assises, soit du président du tribunal, ou avoir agi par suite de l'e pêchement légitime des membres du tribunal q le précèdent dans l'ordre du tableau et que toute me tion d'une délégation quelconque est superflue (4).

Il a été jugé en même temps, en ce qui touche assises du chef-lieu, que la loi n'exige point que juge qui procède à l'interrogatoire fasse partie de cour d'assises ; que, par conséquent, cette formal peut être régulièrement accomplie par un conseil autre que les conseillers assesseurs (5), par le pré dent des assises ordinaires, quand il s'agit d'u affaire portée à des assises extraordinaires présid par le premier président (6), par le président du t mestre précédent (7).

Il a été reconnu encore que le président du trib nal doit interroger dans les vingt-quatre heures l'arrivée dans la maison de justice, lors même qu n'a reçu aucune délégation (8), et que la même ob gation pèse sur le vice-président, en cas d'absence d'empêchement du président (9). Enfin, il ne peut sulter aucune nullité de ce que l'interrogatoire, s qu'on le considère comme une forme purement ma rielle ou comme un acte d'instruction, soit fait, s par le juge qui a instruit l'affaire (10), soit par l'un membres de la chambre qui a prononcé la mise accusation (11).

On voit que l'interrogatoire est indifféremment c fié à des magistrats qui ne doivent point faire partie la cour d'assises (12), qui n'ont reçu aucune délégati pour y procéder et qui sont complétement étranger l'instruction relative aux accusés qu'ils interroge Cette formalité est donc nécessairement réduite a avertissements prescrits par les art. 294 et 296 ; l' terrogatoire prescrit par l'art. 293 est virtuellem supprimé, car il suppose une connaissance des piè que le magistrat suppléant ne peut pas posséder. S constitue, ainsi que l'a voulu la loi, un acte d'instr tion, il est certain que le vœu de la loi est imparfai ment accompli.

4872. Nous retrouvons cependant, dans l'exé

---

(1) Cass., 26 juin 1817, rapp. M. Rataud (*Journal du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 14 fev. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 56).

(3) Cass., 21 déc. 1852, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 13 sept. 1827, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XXI, 798); 16 mars 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Jour. du pal.*, 40, 2, 110).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 238, 239 et 241.

(5) Cass., 21 déc. 1852, cité *supra*.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 233, et cass. franç , 10 août 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 504).

(6) Cass., 5 fév. 1819, rapp. M. Giraud (*Journ. du pal.*, XV, 68); 23 sept. 1847 (*ibid.*, 48, 2, 74); 13 nov. 1856 (SIR., 57, 1, 390; DALL., 56, 1, 469).

(7) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 231; cass. franç., 2 mars 1848 (DALL., 48, 5, 80) et 14 oct. 1858 (SIR., 59, 1, 190; DALL., 58, 5, 213); RODIÈRE, *Proc. crim.*, p. 211. — Mais le président de la session dans laquelle l'accusé doit être jugé est compétent pour procéder à son interrogatoire, même avant l'ouverture de cette session et pendant la durée de la session précédente. Cass. franç., 21 janv. 1864 (SIR., 64, 1, 242 ; DALL., 64, 5, 216).

Jurisp. belge. Les accusés peuvent être interrogés par le président qui était en fonctions lors de leur arrivée dans la maison de justice. La loi n'exige pas qu'ils aient été interrogés par le président de la cour d'assises qui les a jugés. Cass. belge, 19 janvier 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 104).

Aucune loi n'exige que l'interrogatoire soit signifié à l'accusé. Cass. belge, 25 juin 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 274).

Il n'y a pas nullité si l'accusé a été interrogé par un des juges de la cour, qui a été plus tard empêché de prendre p au jugement de l'affaire, si cet empêchement n'a pas été la s d'une incapacité légale. Cass. belge, 14 juillet 1845 (*Pasic.*, 1, 410). — Aucune loi n'exige que le magistrat qui a procé l'interrogatoire fasse partie de la cour d'assises. Brux., ca 31 oct. 1851 (*Pasic.*, à sa date).

(8) Cass., 22 juillet 1852, rapp. M. Mater (DALL., 52, 2, 3

Add. Voy. conf. cass. belge, 11 janvier 1847 (*Pasic.*, 47 336); NOUGUIER, n° 236, et cass. franç., 10 août 1848 (DAL 48, 5, 80).

(9) Cass., 8 janv. 1846 (*Journ. du pal.*, 46, 2, 120).

Add. Voy. conf. cass. belge, 11 juin 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 2 et 11 nov. 1819 (*ibid.*, à sa date). *Junge :* NOUGUIER, n° 240 cass. franç., 23 août 1849 (DALL., 49, 5, 254 ; *Journ. du p* 50, 2, 406).

(10) Cass., 17 septembre 1855 (SIR., 56, 1, 128) et 17 juin 18 aff. Durand (SIR., 54, 1, 160; DALL., 53, 5, 265).

Add. *Contra :* Cass. belge, 19 janvier 1857 (*Pasic.*, à sa da Mais voy. conf. cass. franç., 3 juillet 1852 et 28 août 1862 (DAL 62, 5, 184; *Journ. min. pub.*, VI, p. 42), et NOUGUIER, n° 234 L'arrêt du 19 janvier 1857 précité paraît admettre que le v peut être couvert par un interrogatoire ultérieur du présid et la question a d'ailleurs été résolue explicitement en ce s par un arrêt de la même cour du 26 octobre 1868 (aff. Van Pe

(11) Cass., 5 fév. 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER (*eod. loc.*). Mais voir *contr* Cass. belge, 19 janv. 1857 (précité), 17 nov. 1818 et 2 mars 18 (*Pasic.*, à leur date).

(12) **Add.** Voy. cass. franç., 9 fév. 1865 (DALL., 65, 235).

même de l'interrogatoire, le double caractère qui a été assigné.

doit porter sur trois points distincts :

ux termes de l'art. 294, l'accusé doit être inter- é de déclarer le choix qu'il a fait d'un conseil pour er dans sa défense; s'il n'en a pas fait, le juge lui ésigne un sur-le-champ, à peine de nullité de ce qui suivra. Nous avons parlé de ce premier tissement et du choix ou de la désignation des eils dans notre § 614.

ux termes de l'art. 296, le président doit, en ième lieu, avertir l'accusé du délai que la loi lui rde pour former, s'il le veut, une demande en ité contre l'arrêt de renvoi. Nous avons examiné ormes de ce deuxième avertissement et les effets on omission dans notre § 444.

nfin, aux termes de l'art. 293, le président doit roger l'accusé; l'art. 266 déclare également qu'il l'entendre. Il est évident qu'il doit l'interroger les faits de l'accusation, qu'il doit l'entendre dans déclarations relatives à ces faits. Ces deux articles peuvent pas avoir un autre sens. Il s'agit donc, me on l'a déjà dit, d'un acte d'instruction, puis- tout interrogatoire sur des faits incriminés, toute tatation de déclarations ou d'aveux sur les mêmes ne peut être qu'un acte d'instruction; et cet acte t pour objet, d'une part, d'assurer le développe- t de la défense, d'une autre part, de fournir au ident les notions qui lui sont nécessaires pour la tion du débat, est une forme essentielle de la pro- re et doit être accompli à peine de nullité. Il a ugé par conséquent que, lorsque, à cette ques- : « Persistez-vous dans les réponses consignées vos précédents interrogatoires et voulez-vous y ter ou en retrancher quelque chose? » le procès- al ne mentionne aucune réponse ni aucun refus épondre, il n'y a en réalité aucun interrogatoire, il suit qu'il y a violation des art. 266 et 293 (1). t ajouter toutefois qu'il n'est pas nécessaire que rrogatoire porte sur chacun des éléments de usation; il suffit que l'accusé ait été formellement en demeure de fournir ses explications sur les et charges qui constituaient l'accusation (2). C'est que, dans une espèce où le pourvoi était fondé e que l'accusé n'avait pas été expressément in- llé de s'expliquer sur les faits incriminés, le rejet pronoucé : « Attendu que l'art. 293 n'a pas dé- iné les formes de l'interrogatoire; que, dans l'es- , le magistrat qui a interrogé l'accusé lui a « Vous savez de quoi vous êtes accusé : persis- -vous dans les déclarations que vous avez faites de- t le juge d'instruction? » et que l'accusé lui a ndu « qu'il y persistait et qu'il n'avait rien à hanger ni à ajouter; » que cette demande et cette nse remplissent suffisamment le vœu de la loi, et n ne peut assimiler cette forme d'interrogatoire bsence de la formalité substantielle prescrite par . 293 (3). »

873. Le délai dans lequel il doit être procédé à l'interrogatoire est fixé par la loi : c'est, suivant l'article 266, « lors de l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice; » et, suivant l'art. 293, « vingt-quatre heures au plus tard » après cette arrivée.

Mais ce délai, qui n'a d'autre objet que de régulariser et d'accélérer la marche de la justice, n'est point prescrit à peine de nullité, et il n'y a pas de motif de suppléer cette sanction (4). Aussi, il a toujours été reconnu « que le délai spécifié en l'art. 293 n'est point prescrit par la loi à peine de nullité; que ce qu'il y a de substantiel dans cet article, c'est que l'accusé soit interrogé et jouisse, soit pour se pourvoir en cassation, soit pour préparer sa défense et communiquer avec son défenseur, du délai de cinq jours (5). » Nous parlerons plus loin de ce dernier délai, qui doit s'écouler, non plus entre l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice et l'interrogatoire, mais entre l'interrogatoire et les débats.

1874. La loi n'a point déterminé les formes de l'interrogatoire; elle ne l'a point soumis à une formule sacramentelle (6); par conséquent, la manière dans laquelle le président fait ses questions et ses avertissements importe peu.

Ce qui importe seulement, c'est qu'il soit constaté que l'accusé ait été averti et interpellé de répondre; et il est dressé en conséquence un procès-verbal de l'interrogatoire. Le § 2 de l'art. 296 porte : « L'exécution du présent article et des deux précédents sera constatée par un procès-verbal que signeront l'accusé, le juge et le greffier; si l'accusé ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal en fera mention. »

Les formes que ce procès-verbal doit constater, suivant les art. 294 et 295, auxquels l'art. 296 se réfère, et suivant le § 1er de ce dernier article, sont : 1° l'interpellation relative au choix du défenseur et, s'il y a lieu, la désignation d'office de ce défenseur; 2° l'interpellation relative au pourvoi contre l'arrêt de renvoi. Nous avons vu que l'omission de cette double constatation entraînerait ou la nullité de la procédure ou la réserve ultérieure du droit de l'accusé. Le procès-verbal doit constater encore l'interrogatoire lui-même; il doit constater, enfin, la renonciation de l'accusé au délai de cinq jours prévu par l'art. 296, s'il se trouve dans le cas prévu par l'art. 261.

1875. Quant aux formes du procès-verbal lui-même, elles se réduisent, aux termes de l'art. 296, à la signature du président, qui procède à l'interrogatoire, du greffier, qui l'assiste nécessairement dans cet acte, et de l'accusé.

La signature du président est essentielle à la validité de l'acte, et si elle manque, la formalité n'étant plus constatée que par un acte irrégulier, est réputée n'avoir pas été remplie : « Attendu que, lorsque la loi a déterminé le mode de constatation d'une mesure qu'elle prescrit, si cette constatation n'existe pas ou n'est pas faite dans la forme légale, il y a présomption de droit que la mesure a été omise (7). » En conséquence, il y a lieu d'annuler le procès-verbal et toute la procédure qui l'a suivi, toutes les fois qu'il n'est

---

Cass., 26 juillet 1844, aff. Comont (*Journ. du pal.*, 44, 2, 11 mai 1854 (DALL., 54, 5, 438).

Id. Voy. conf. NOUGUIER, I, nos 257 et 261, et cass. franç., e. 1861 (DALL., 63, 5, 212).

Cass., 6 sept. 1855 (*Journ. du pal.*, 56, 2, 115).

Cass., 4 mars 1847, rapp. M. Isambert (DALL., 47, 5, 302; *du pal.*, 49, 2, 540).

Id. Voy. aussi NOUGUIER, nos 258-260.

Add. Il n'y a pas nullité si l'accusé est interrogé avant ransfert dans la maison de justice. Cass. belge, 5 oct. 1860 , 61, 1, 11).

(5) Cass., 2 janv. 1851 (SIR., 51, 1, 640), 16 janv. 1852 (*ibid.*, 52, 1, 468), 4 août 1853 (DALL., 53, 5, 265), 10 oct. 1859 (SIR., 59, 1, 955), 21 sept. 1857 (*Journ. du pal.*, 58, 1, 379).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 222 et 223, et CUBAIN, no 307. *Junge :* Cass. belge, 25 déc. 1840, 27 juillet 1841, 28 janvier 1851 (*Pasic.*, 41, 1, 99 et 235; 51, 1, 114), 19 oct. 1857 (*ibid.*, 57, 1, 414), et cass. franç., 14 mars et 17 avril 1846 (SIR., 46, 1, 428; DALL., 46, 4, 341).

(6) Cass., 18 oct. 1850 (DALL., 50, 5, 291).

(7) Cass., 2 mai 1845, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 45, 2 528).

pas revêtu de la signature du magistrat qui a procédé à l'interrogatoire (1). Il y a lieu de prononcer la même annulation lorsque le procès-verbal, après avoir énoncé que le président a procédé à l'interrogatoire, porte la signature d'un autre magistrat, puisque le magistrat qui a rempli cette formalité peut seul en certifier l'accomplissement (2).

La signature du greffier n'est pas moins essentielle que celle du président, car il est témoin nécessaire de l'acte et chargé par la loi de le constater. Il y a lieu en conséquence de considérer comme nul le procès-verbal qui ne porte pas la signature du greffier ou du commis greffier qui a assisté le juge : « Attendu que la présence et le concours du juge et du greffier sont exigés pour la constatation de la formalité de l'interrogatoire, comme pour son accomplissement; qu'en l'absence du juge ou du greffier, l'interrogatoire est incompétemment reçu, et que faute de la signature de l'un d'eux, le procès-verbal n'est ni légal ni probant (3). » Toutefois, la signature du greffier ou du commis greffier pourrait être remplacée par celle d'une autre personne, que le magistrat aurait commise à cet effet, en cas d'empêchement de ces officiers ministériels, et dont il se serait fait assister; il a été reconnu, en effet, « que les présidents des cours d'assises, comme tous les juges procédant à une instruction, ont, quant aux actes qui présentent un caractère d'urgence, et en cas d'empêchement, le droit de remplacer les greffiers qui leur sont attachés, en commettant toute personne ayant l'âge requis par la loi et la qualité de Français, à laquelle ils jugent nécessaire de faire prêter le serment en tel cas requis (4). »

La signature de l'accusé, quoiqu'elle soit mise par l'art. 296 sur la même ligne que celle du président et celle du greffier, n'a pas été réputée par la jurisprudence aussi nécessaire que celles-ci à la validité de l'acte. Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal ne portait ni signature de l'accusé, ni aucune mention qui la suppléât, le pourvoi a été rejeté, « attendu qu'il est énoncé dans la clôture du procès-verbal qu'il a été lu à l'accusé, qui a déclaré persister dans ses réponses, icelles contenant vérité; et avons, est-il dit, signé avec le greffier et non le détenu; qu'en référant cette dernière énonciation à celles qui précèdent, il en résulte que l'accusé a été interpellé et qu'il a refusé de signer (5). » Et dans une autre espèce, dans laquelle l'interpellation de signer faite à l'accusé, qui d'ailleurs ne le savait, n'était suivie d'aucune réponse, le pourvoi a encore été rejeté, « attendu que, quoique l'art. 296 prescrive l'apposition des signatures de l'accusé, du juge et du greffier, ces signatures ne sont pas exigées au même titre; que les deux dernières sont nécessaires pour conserver au procès-verbal le caractère probant et authentique; qu'elles sont donc substantielles et que, sans elles, l'acte n'a pas d'e tence légale; qu'il n'en est pas de même de la si ture de l'accusé, laquelle n'est exigée que cor complément de son interrogatoire; que si elle n'e pas, l'omission qui en résulte, quelque grave qu soit, ne doit pas entrainer une nullité que ne nonce pas l'art. 296, à moins qu'elle ne fasse gri l'accusé (6). » Ce dernier arrêt, qui semble vou poser une règle générale, donne lieu à une obse tion. C'est avec raison qu'il assigne un but différe la signature du président et du greffier et à cell l'accusé : les premières ont pour objet de const l'accomplissement des formalités légales; la secon la vérité des réponses écrites dans le procès-ver et comme ces réponses peuvent avoir, dans cert cas, une grave influence sur la défense de l'accus importe qu'elles soient suivies de sa signature. A la rité, cette signature n'est pas, comme les deux mières, nécessaire à la validité de l'acte, car l'ac peut ne savoir signer ou refuser de le faire; ma loi a exigé, dans ce cas, qu'il en fût fait ment Pourquoi cette mention? C'est qu'elle suppose qu interpellation formelle a été adressée à l'accusé; que cette interpellation remplace seule la signat Il importe donc que la nécessité de cette men soit reconnue dans tous les cas où il n'y a pas d gnature, car il faut que l'accusé ait été mis en dem de reconnaître ou de dénier les déclarations du cès-verbal. Il y a lieu de remarquer d'ailleurs dans les deux arrêts cités, le rejet du pourvoi principalement fondé sur la présomption que l'in pellation avait été adressée.

4876. En dehors des formes spécialement p crites par l'art. 296, le procès-verbal doit re celles qui sont communes à tous les procès-verb

Il doit d'abord énoncer dans son préambule noms et qualités du juge et du greffier dont la prés et le concours sont exigés pour l'accomplissemen l'interrogatoire et dont la signature est nécessai sa validité (7).

Il doit énoncer sa date. Cette date est nécess non point pour vérifier le délai prescrit par l'art. puisque ce délai n'est point établi à peine de nul mais pour constater le délai établi par l'art. 29 dont l'interrogatoire est le point de départ. Ainsi, été décidé que l'omission de la date du procès- bal ou son énonciation incomplète n'entraine p nullité des formalités dont il constate l'accompl ment, mais a pour effet de ne pas faire commence délai de cinq jours (8); d'où il suit que les dé qui ont suivi seraient nécessairement frappés de lité (9), s'il ne pouvait être suppléé à cette omis par aucun autre document authentique (10).

La question s'est élevée de savoir si le procès-

---

(1) Cass., 11 sept. 1845, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 46, 1, 553; SIR., 46, 1, 110); 1er avril 1853, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 113); 14 oct. 1848 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 33; DALL., 50, 5, 293); 1er avril 1852, rapp. M. Nouguier (DALL., 53, 5, 266).

Add. Voy. conf. cass. belge, 17 mai 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 295).

(2) Cass., 25 septembre 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 242); 25 fév. 1854 (DALL., 54, 5, 439).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 316.

(3) Cass., 14 oct. 1853, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 338); 20 nov. 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 519; DALL., 47, 4, 304); 26 juillet 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 593); 3 janvier 1850 (DALL., 50, 5, 293; SIR., 50, 1, 651).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 317, et cass. franç., 29 mars 1860 (SIR., 60, 1, 760; DALL., 60, 5, 202) et 30 juin 1864 (DALL., 66, 5, 264). Voy. aussi conf. cass. belge, 4 oct. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 142).

(4) Cass., 5 (ou 3) sept. 1852, rapp. M. Jacquinot (DALL 5, 321).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 245.

(5) Cass., 4 janvier 1849 (DALL., 49, 5, 254; *Journ. du* 50, 1, 705).

(6) Cass., 27 juillet 1854 (DALL., 54, 5, 439).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 318.

(7) Cass., 2 mai 1845 et 14 oct. 1848, cités *supra*.

(8) Cass., 22 janv. 1848, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 1

(9) Cass., 13 déc. 1849, aff. Julien (DALL., 49, 5, 253).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 301 et les arrêts cités p magistrat, et notamment cass. franç., 9 mars 1865 (DALL. 5, 227).

(10) Cass., 1er avril 1852, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 29 sept. 1853, à notre rapport (*ibid.*, n° 486).

peut être préparé à l'avance et imprimé. La juris-dence, sans acquiescer à cette rédaction préma-ée, n'a pas jugé qu'elle fût une cause de nullité, ord, parce que l'art. 372, qui porte que le procès-al des débats ne pourra être imprimé à l'avance, s'applique point au procès-verbal de l'interroga-e (1); ensuite, parce que les formules imprimées s'opposent pas à ce que les formalités qu'elles tatent soient accomplies dans les termes mêmes es formules (2). Elle a même été jusqu'à mainte-un procès-verbal dans lequel la réponse de l'ac- était imprimée, « attendu que, quelque irrégu- que soit la formule imprimée de cette réponse, ne peut être considérée comme nulle et créer nullité en l'absence d'une disposition prohibitive a loi; qu'en effet, si cette réponse n'avait pas été orme à la formule imprimée et avait eu un autre ou avait contenu quelque autre observation utile défense, le magistrat qui procédait à cet interro-ire, assisté de son greffier, aurait fait inscrire au ès-verbal la réponse textuelle de l'accusé (3). » avons déjà signalé l'abus des procès-verbaux im-és : cet abus est surtout visible quand il s'agit du ès-verbal d'un interrogatoire; car, s'il est pos- d'établir à l'avance l'accomplissement d'une e, comment établir une réponse, une déclaration, réclamation? Il est regrettable que, pour épargner que soin à un greffier, on affaiblisse les formes plus importantes et on rende vaines toutes les tatations.

§ 618.

Du complément d'instruction.
Qui peut y procéder.
But et limites de ce pouvoir.
Actes d'instruction qui peuvent être ordonnés.
Des témoins récalcitrants.

877. L'art. 293 veut que l'accusé soit interrogé es faits incriminés par l'accusation. L'art. 245 veut le procureur général donne avis de l'arrêt de mise ccusation tant au maire du lieu du domicile de usé, s'il est connu, qu'à celui du lieu où le délit commis; et cet avis, qui a pour but de provoquer ouveaux renseignements, peut amener la décou- d'indices et de circonstances nouvelles. D'autres mations peuvent encore par d'autres voies surgir érieurement à l'arrêt de renvoi. Tous ces élé-s, s'ils se révèlent après la clôture de l'instruc-ne doivent-ils pas être recueillis? La procédure lle tellement fermée qu'elle ne puisse se rouvrir recevoir les errements nouveaux qui s'y ratta-t? Il serait absurde de les écarter sous prétexte tte clôture; car, quelle que soit l'époque où ils se produisent, la justice a le même intérêt à les con-naître, tant que l'affaire n'est pas jugée. Est-il une déchéance qui puisse être opposée aux révélations qui viennent déclarer la vérité? C'est pour cela que notre code, reproduisant une disposition de la loi des 16-29 septembre 1791, titre VI, art. 12, et du code du 3 brumaire an IV, art. 317, a voulu que ces ren-seignements nouveaux pussent être reçus et constatés en tout état de cause et jusqu'au moment où commence l'instruction orale. La procédure est donc, non pas rouverte, mais continuée, non pas reprise, mais con-duite depuis le moment où elle s'est arrêtée jusqu'au moment où s'ouvrent les débats, pour y joindre les pièces ou les circonstances nouvelles qui viennent s'y rattacher et qui ne se produisent qu'après qu'elle a statué.

Tel est l'objet des art. 301 et 303. L'art. 301 dispose que, « nonobstant la demande en nullité, l'instruction sera continuée. » L'art. 303 ajoute : « S'il y a de nouveaux témoins à entendre et qu'ils résident hors du lieu où se tient la cour d'assises, le président, ou le juge qui le remplace, pourra commettre pour recevoir leurs dépositions le juge d'instruction de l'arrondissement où ils résident, ou même d'un autre arrondissement; celui-ci, après les avoir reçues, les enverra closes et cachetées au greffier qui doit exercer ses fonctions à la cour d'assises (4). »

878. C'est au président des assises qu'il appartient de procéder à ce complément de l'instruction. L'art. 303 lui confère ce pouvoir et il eût été difficile de le déposer en d'autres mains (5). Le juge d'instruction, dessaisi par l'ordonnance de mise en prévention, ne peut procéder à aucun acte ultérieur d'instruction. La chambre d'accusation, également dessaisie par son arrêt, ne peut plus ordonner un supplément d'information. Enfin, le procureur général ne peut, ainsi qu'on l'a déjà dit (6), faire, sauf les cas de flagrant délit, aucun acte d'instruction; il ne peut que recueillir de simples renseignements. Le président seul est donc en position d'accomplir cette tâche.

Il peut être toutefois suppléé par le juge qui le remplace; et cette suppléance est de plein droit, puisque ce juge, en le remplaçant, remplit les fonctions de la présidence. Il doit donc pourvoir aux actes, urgents par leur nature, de l'information supplémentaire (7).

Il peut procéder lui-même aux actes complémentaires qu'il juge utiles, sans avoir besoin d'une délégation de la cour d'assises, sans qu'une ordonnance préalable soit nécessaire pour ordonner ce complément d'information (8). Il entend les témoins, s'ils résident sur les lieux; il fait les visites et les vérifications, si ces opérations n'exigent pas de déplacement. Il peut aussi, dans ce cas, déléguer un de ses assesseurs (9).

Cass., 21 fév. 1852, rapp. M. D haussy (*Bull.*, n° 55).
Cass., 2 janv. 1851 (**Sir.**, 51, 1, 640, **Dall.**, 51, 5, 324).
Cass., 10 août 1854 (**Dall.**, 54, 5, 457).
id. Voy. **Nouguier**, n° 513, et cass. franç., 10 août 1860 et
e. 1863 (**Dall.**, 60, 5, 202, 63, 5, 228).
défaut de nomination d'un interprète n'emporte jamais
é. Voy. **Nouguier**, n^os^ 247 et suiv.; cass. franç., 15 oct.
(**Sir.**, 66, 1, 51), 24 juillet 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 52)
sept. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 275). Voy. aussi *infra*, § 629. —
qu'il n'y a pas nullité si l'interrogatoire a eu lieu avant la
cation de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, quand
sé a joui de l'intégralité du délai de cinq jours à partir de
tification. Cass. franç., 19 décembre 1844, 10 oct. 1845, 8 et
nv. 1846, 7 janv. 1847 et 18 mai 1854 (**Dall.**, 54, 5, 456).
Add. Le président du trimestre qui va finir et celui du trimestre qui va commencer. **Nouguier**, n^os^ 813 et 814. Voyez aussi cass. franç., 9 août 1860 (**Dall.**, 60, 5, 202).

(5) **Add**. Voy. cass. belge, 23 janv. 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 334). On soutenait que le président n'avait pu connaître de l'affaire parce qu'il avait procédé lui-même à l'information supplémentaire.

(6) **Add**. Voy. *supra*, § 615.

(7) **Add**. Voy. conf. **Nouguier**, n° 815, et cass. franç., 4 déc. 1852, cité par ce magistrat.

(8) Cass., 27 avril 1849, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 98).
Add. Voy. conf. **Nouguier**, n^os^ 812, 844 et 845.

(9) Cass., 24 janv. 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 563).
Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 819. — Et, en cas de délégation, il n'est pas tenu de désigner le plus ancien de ses assesseurs. Cass. fr., 2 janv. 1864 (**Sir.**, 64, 1, 432; **Dall.**, 65, 5, 225).

Si les dépositions des témoins doivent être reçues ou les vérifications faites dans un autre lieu, il délègue le juge d'instruction de ce lieu, qu'il soit ou non situé dans le ressort de la cour d'assises (1). Il peut même déléguer à cet effet le juge d'instruction d'un arrondissement ressortissant à une cour d'assises qui avait été dessaisie de l'affaire pour cause de suspicion légitime (2). Il peut même déléguer un juge de paix, « attendu que les dispositions de l'art. 303 ne sont qu'indicatives et non limitatives, et qu'il résulte de la combinaison de cet article avec l'art. 283, que dans tous les cas où les présidents sont autorisés à remplir les fonctions d'officier de police judiciaire ou de juge d'instruction, ils peuvent déléguer aux juges de paix les fonctions qui leur sont attribuées (3). Le juge ainsi commis peut déléguer lui-même un autre magistrat ou officier compétent (4). »

Le président a qualité et compétence pour procéder au complément d'instruction, dès l'instant que sa nomination est publiée, pour les affaires qui doivent être portées aux assises qu'il doit présider (5). Il a encore qualité et compétence, lors même que l'affaire aurait été renvoyée a une autre session, pour être procédé à des expertises reconnues nécessaires; il peut dans ce cas, même après la clôture de la session, nommer les experts ou remplacer les experts empêchés; car, d'une part, ces actes, qui ne sont d'ailleurs que la conséquence du renvoi, ont un caractère d'urgence, et, d'une autre part, il n'existe aucune autre autorité qui puisse y pourvoir (6).

4879. Quel est le caractère de cette attribution présidentielle? quel est son but, quelles sont ses limites?

On ne doit point y voir, en premier lieu, un acte du pouvoir discrétionnaire que les art. 268 et 269 confèrent au président. Ce pouvoir, en effet, comme nous l'avons établi, ne s'exerce que « dans le cours des débats, » et ne peut agir que lorsqu'il est provoqué par de nouveaux développements donnés à l'audience. Le président ne pourrait donc, en vertu de ce pouvoir, tel que la loi l'a défini et réglé, ordonner avant l'ouverture de l'audience les mesures qu'il ne pourra prendre que lorsque l'audience en aura constaté la nécessité. Cette première proposition ne rencontre aucune objection.

On ne doit point non plus y voir le droit de procéder à une instruction supplémentaire, mais seulement à quelques actes complémentaires d'une instruction qui est terminée. Cette deuxième proposition exige quelque développement.

Elle a été soulevée dans une espèce qui présentait la question de savoir si le président peut appeler devant lui des témoins déjà entendus dans l'instruction pour compléter ou rectifier leurs premières décla tions. Un premier arrêt, rendu dans un cas où le p sident avait entendu vingt-huit témoins, dont plus la moitié appartenaient à l'instruction écrite, a claré « que le président autorisé, par les art. 301 et 30 continuer l'instruction jusqu'aux débats exclusi ment, n'a que le droit, aux termes de l'art. 303, d les énonciations sont restrictives, d'entendre les moins non encore entendus dans l'instruction éc qui a précédé l'ordonnance de prise de corps et l'a de mise en accusation, et par conséquent de procé seulement à un complément d'instruction; que né moins, dans l'espèce, le président a entendu com témoins plusieurs personnes qui avaient déjà dép dans l'instruction écrite; d'où il suit qu'en procé ainsi il a commis un excès de pouvoir, violé les rè de la compétence et porté atteinte aux droits de défense (7). » Mais un autre arrêt, rendu à quelq jours de distance, dans une espèce où le prési avait fait entendre par voie de commission rogat deux témoins déjà entendus dans l'instruction éc a déclaré : « que les art. 301, 303 et 304 autori le président à continuer l'instruction après l'arrê renvoi; que leur disposition ne permet pas d'éten au président la prohibition faite au juge d'instruc par l'art. 257 de siéger à la cour d'assises ni de dé rer les débats nuls, par cela seul qu'après avoir des actes d'instruction en vertu de ces articles, l se serait pas abstenu de présider; que si l'a cle 303 parle de nouveaux témoins, il n'est point co en termes prohibitifs à l'égard des témoins déjà tendus; que l'art. 301 qui le précède et le domine autorisant en termes généraux la continuation l'instruction, l'autorise par toutes les voies de dr qu'il peut importer à la manifestation de la vérité tous les éléments de preuves pour et contre l'acc soient, autant que possible, réunis et fixés avant l verture des débats, puisque l'examen et les déb une fois commencés, doivent être continués sans terruption jusqu'à la déclaration du jury; que résultat ne serait pas atteint si le président ne pou pas entendre de nouveau les témoins qui ont déjà posé dans l'instruction antérieure à l'arrêt de ren toutes les fois qu'il le juge nécessaire pour vérifier circonstances sur lesquelles cette instruction muette; que le pouvoir d'entendre de nouve témoins emporte nécessairement avec lui le pou d'appeler aussi ceux qui ont déjà été entendus, pour obtenir d'eux l'indication des nouveaux tém qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour con ler les déclarations de ceux-ci (8). »

Il nous semble que ces deux arrêts, bien que di tement contraires dans leur solution, se concilient d

---

(1) Cass., 20 janvier 1832, rapp. M. Olivier (*Journ. du pal.*, XXIV, 804).

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 822.

(2) Cass., 17 fév. 1843, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 33).

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 824. — Mais il en est autrement en cas d'annulation de la procédure. Voy. l'art. 431, C. instr. crim., et NOUGUIER, n° 823.

(3) Cass., 7 juillet 1847, rapp. M. Isambert (SIR., 47, 1, 877).

Add. *Sic* NOUGUIER, n° 826.

(4) Cass., 11 déc. 1856, rapp. M. Legagneur (SIR., 57, 1, 399; DALL., 57, 1, 73).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, II, n° 825. *Contra :* MANGIN, *Instruction écrite*, n° 23.

(5) Cass., 3 oct. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 45, 1, 317); 13 nov. 1856 (SIR., 58, 1, 390).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 813 et 818.

(6) Cass., 30 août 1844, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 305).

Add. Voy. toutefois NOUGUIER, nos 816 et 817. — peut ouvrir l'instruction supplémentaire avant la notifica à l'accusé de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. N GUIER, n° 818, et cass. franç., 3 oct. 1844 (cité *ibid.*). — Pe commettre *tout* officier de police judiciaire, par exemple commissaire de police? Voy. NOUGUIER, n° 827.

(7) Cass., 12 mars 1836, rapp. M. Dehaussy (SIR., 56, 1, 5

(8) Cass., 22 avril 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (S 56, 1, 572), et conf. 4 déc. et 12 déc. (ou 16 déc.) 1852 (S 53, 1, 436; DALL., 53, 5, 446); 4 août 1854 (DALL., 54, 5, 217).

Add. *Junge :* Cass. franç., 22 avril 1847 (*Journ. du pal.*, 2, 274; DALL., 47, 4, 302), rendu aussi au rapport de M. V cens Saint-Laurent. — *Jurisp. belge.* Le président de la cou la faculté d'entendre de nouveau des témoins qui ont déjà posé antérieurement, lorsqu'il y a lieu de donner à l'instruct un complément dont la nécessité s'est fait sentir après l'arrê renvoi. Cass. belge, 16 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 105 et la no

r doctrine (1). Il est très-vrai, d'abord, comme le lare le second, que l'art. 257 est ici sans applica- ; cet article ne veut pas que le juge qui a préparé struction ou prononcé la mise en accusation puisse ndre part au jugement; or, le président des assises e trouve ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas, cela qu'il a procédé à quelques actes complémen- es de l'instruction. La règle qui sépare l'instruc- et le jugement, et qui confie ces deux périodes a procédure à des juges distincts, afin que les im- ssions que fait naître l'une n'exercent aucune in- nce sur l'autre, ne s'étend point à lui. Mais pour- i ne s'y étend-elle pas? Est-ce que ce magistrat, e de l'interdiction qui pèse sur les autres juges, t à la fois instruire et juger? Non; mais c'est parce n réalité il n'instruit pas, parce que les actes plémentaires qu'il peut faire ne constituent point véritable instruction, parce qu'il se borne à re- llir des renseignements et des déclarations sans pprécier et les juger.

uelle est, en effet, sa mission? Est-ce qu'il pour- à lui seul remanier et refaire toute l'instruction te? Est-ce qu'il est même appelé à la modifier et à mprimer une direction nouvelle? Est-ce que seul mplace la garantie de la double juridiction qui a ié cette instruction? Sa mission est restreinte, elle ur but de pourvoir aux circonstances extraordi- es, aux cas où des indices, des preuves inatten- s se sont manifestés depuis que la chambre d'accu- n a statué, où des témoins ou des faits nouveaux été indiqués, où des révélations ont éclaté. Il im- e de recueillir et de constater ces éléments nou- ux, de rechercher leur portée et l'effet qu'ils peuvent luire sur la direction du débat, de déterminer ment ils doivent entrer et être classés dans l'in- ction orale. C'est là l'office que les art. 301 et 303 attribué au président et dont ils ont indiqué le ctère en assignant pour objet à cette continuation instruction les nouveaux témoins qu'il peut être ssaire d'entendre, c'est-à-dire les faits nouveaux, s qu'ils soient, qui ont surgi depuis que l'instruc- est close et que l'intérêt de la justice commande ecueillir pour les y joindre. Il ne s'agit point de mmencer une procédure qui a été instruite avec formes plus réfléchies et des garanties plus sérieu- il s'agit de continuer cette instruction, mais seule- t pour y annexer les éléments nouveaux qui se luisent et pour mettre le jury à même de les ap- ier.

r, cette doctrine n'est contredite ni par l'un ni l'autre des deux arrêts que nous avons cités. Le nier pose en principe que le président ne peut éder qu'à un complément d'instruction; l'autre met l'audition de témoins déjà entendus « que r vérifier des circonstances sur lesquelles cette ruction est muette, » c'est-à-dire des circon- ces nouvelles, ou pour contrôler les déclarations nouveaux témoins. Dans le système des deux ts, la continuation de l'instruction n'est donc que nstatation des faits nouveaux qui ont surgi depuis êt de renvoi et dont il est nécessaire de recueillir preuves avant les débats, afin de pouvoir les y enter. Ils diffèrent cependant en un point : l'un se au président le pouvoir d'entendre des témoins entendus, l'autre autorise au contraire cette réaudition. Mais cette contradiction trouve son explication dans le réquisitoire qui a précédé le second arrêt : « Un témoin, disait Dupin, peut être nouveau de deux manières : 1° s'il apparaît pour la première fois pour déposer sur des faits déjà connus pour lesquels on a négligé de l'appeler ou s'il était absent; 2° s'il surgit un fait nouveau pour lequel il sera nécessaire d'entendre des témoins qui, pour avoir déjà été interrogés sur d'autres faits, n'en sont pas moins des témoins nouveaux quant au fait nouveau. » C'est en adoptant ce dernier sens que le deuxième arrêt dit « que le pouvoir d'entendre de nouveaux témoins emporte nécessairement avec lui le pouvoir d'appeler aussi ceux qui ont déjà été entendus, soit pour obtenir d'eux l'indication des nouveaux témoins qu'il pourrait être utile d'entendre, soit pour contrôler les déclarations de ceux-ci. » Ce sont là de nouveaux témoins, parce qu'ils sont interrogés sur des faits nouveaux, parce qu'ils fournissent une déclaration nouvelle.

Il suit de là que, même en admettant cette interprétation, qui nous paraît peu raisonnable, le sens des art. 301 et 303 reste le même : le droit qu'ils confèrent au président ne peut être mis en mouvement que lorsqu'il est sollicité par de nouveaux indices, par des faits ou des renseignements nouveaux, et toute sa fonction consiste à constater ces indices et ces faits, soit qu'il procède à l'audition de témoins nouveaux ou de témoins déjà entendus, mais seulement sur des circonstances récemment révélées; il n'a pour but que de recueillir ces renseignements pour les faire servir aux débats. La loi n'a pas voulu que les faits qui se seraient dévoilés depuis la clôture de l'instruction fussent perdus pour l'audience; mais elle n'a pas voulu non plus que l'instruction, dont elle a tracé toutes les règles, pût être arbitrairement modifiée par une instruction extraordinaire qui ne serait entourée d'aucune garantie. Le président n'est point et ne peut être un juge d'instruction, car il siége comme juge au débat; il ne procède donc point à une instruction, il ne fait qu'enregistrer les indices et les preuves nouvelles pour qu'il en soit fait usage devant la cour d'assises.

Il ne faut pas d'ailleurs que l'usage de ces nouvelles pièces puisse, en surprenant l'accusé par des charges qu'elles peuvent contenir, porter atteinte à sa défense. Il a été reconnu en conséquence, d'une part, « qu'il doit lui être donné communication et copie des pièces de cette instruction supplémentaire comme des pièces de la première instruction, et, d'autre part, que si son droit de défense se trouve gêné parce que des circonstances nouvelles auraient été révélées à sa charge à une époque trop rapprochée de l'ouverture des débats, il peut demander une prorogation de délai (2).

4880. Les actes d'instruction que le président peut ordonner ne se bornent pas, au surplus, à l'audition des témoins. L'art. 301 pose en règle générale que « l'instruction est continuée, » et par conséquent elle peut être continuée par toutes les voies de droit. Si l'art. 303 ne parle que des témoins à entendre, c'est qu'il n'avait en vue que d'autoriser leur audition par voie de commission rogatoire, et ses termes ne sont nullement restrictifs.

Il a été reconnu en conséquence que ce magistrat peut ordonner une vérification de livres chez un commerçant (3), toutes expertises qu'il juge nécessaires (4),

---

Add. Telle n'est pas l'opinion de NOUGUIER : « Dans cet (du 22 avril), ... la cour de cassation a parfaitement com- qu'il fallait, pour la clarté de la jurisprudence, reconnaître ûment l'erreur du précédent arrêt et substituer le vrai au C'est ce qu'elle a fait, quoi qu'on en ait pu dire, et de manière à rendre toute équivoque impossible... » (Nos 854 et 855.)

(2) Cass., 22 avril 1856, cité *supra*.

(3) Cass., 11 déc. 1856, rapp. M. Legagneur (DALL., 57, 1, 73).

(4) Cass., 30 août 1844, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 45, 1, 392).

un transport sur les lieux et la rédaction de leur état descriptif (1), la levée du plan du lieu du crime (2), la visite d'une accusée pour vérifier si elle est enceinte et en état de supporter les débats (3), la jonction à la procédure de pièces qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité (4), l'exhumation et l'autopsie d'un cadavre (5). La seule condition est que toutes ces mesures aient pour but, soit de constater ou de contrôler des faits ou des témoins nouveaux, soit de préparer l'instruction orale (6).

4881. L'art. 504 porte que « les témoins qui n'auront pas comparu sur la citation du président ou du juge commis par lui, et qui n'auront pas justifié qu'ils en étaient légitimement empêchés ou qui refuseront de faire leur déposition, seront jugés par la cour d'assises et punis conformément à l'art. 80. » Ainsi, le président ou le juge commis ne peut ordonner aucune contrainte ni prononcer aucune peine contre le témoin récalcitrant. Ce magistrat doit se borner à constater la désobéissance, et la cour d'assises, seule compétente pour statuer sur tous les incidents contentieux, a seule le droit de prononcer la condamnation. Il est peut-être étrange que le juge d'instruction délégué par le président puisse prononcer cette condamnation, et que celui-ci, qui le délègue, ne le puisse pas. C'est que le juge d'instruction trouve ce pouvoir dans sa propre juridiction, tandis que le président, séparé de la cour d'assises, n'est investi que d'un pouvoir sommaire et restreint aux mesures urgentes. Il n'est pas nécessaire que le témoin soit cité de nouveau devant la cour d'assises : la condamnation peut être prononcée sans autre formalité ni délai, sur les conclusions du ministère public ; mais il peut former opposition conformément à l'art. 81, qui, quoique l'art. 504 n'y ait pas renvoyé, n'est pas moins applicable (7).

---

§ 619.

4882. Formation du rôle de la session. Quelles affaires ne sont pas en état.
4883. Des accusés transférés après l'ouverture des assises.
4884. Du pourvoi contre l'arrêt de renvoi. — Modifications introduites en France par la loi du 10 juin 1853.
4885. Suite. Quand la cour doit-elle surseoir ?
4886. Du délai de cinq jours accordé pour se pourvoir contre cet arrêt.
4887. Quand il commence. Dans quel cas il peut être abrégé.
4888. Des arrêts de *soit communiqué*.

4882. Le président des assises, après avoir procédé à l'interrogatoire des accusés qui sont écroués dans la maison de justice et, s'il y a lieu, aux actes complémentaires d'instruction que quelques procédures peuvent exiger, s'occupe de la formation du rôle des affaires de la session.

Le rôle de chaque session doit comprendre toutes les affaires qui sont en état lors de son ouverture : telle est la prescription de l'art. 260. Les affaires en état sont celles qui ont été renvoyées par la chambre d'accusation devant les assises, assez à temps pour que les accusés aient pu être transférés dans la maison de justice avant leur ouverture.

Le président, après avoir fixé le jour où les assises doivent s'ouvrir, dresse la liste des affaires en désignant le jour où chacune d'elles doit être jugée. Ce jour peut être soit un dimanche, soit un autre jour fixé, sans qu'il y ait nullité ; car, d'après la règle posée par l'art. 2 de la loi du 17 thermidor an II, il n'y a pas de jours fériés pour les procédures criminelles (8).

Il ne résulte aucune nullité de ce que le jour inscrit sur le rôle pour le jugement d'une affaire aurait été ultérieurement changé, si l'accusé n'en a éprouvé aucun préjudice. Ainsi, dans une espèce où le président avait substitué la date du 20 à celle du 21 qui avait été fixée d'abord, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que la fixation du 20 a été connue des accusés dans le délai prescrit par la loi, puisque la liste des jurés leur a été notifiée le 19 ; que si les témoins à décharge n'ont été cités que le 21, cette circonstance n'a porté aucun préjudice aux intérêts de la défense ; que, d'autre part, la longueur des débats ayant permis de procéder à l'audition de ceux de ces témoins qui n'ont comparu que le 21, on ne saurait attribuer l'absence de ceux qui ne se sont pas présentés qu'à l'indication erronée de la citation ; que, d'autre part, les premiers n'ont été entendus qu'après avoir eu connaissance, par la lecture qui leur a été successivement donnée, de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (9). » Mais il ne faut induire de cet arrêt même que la substitution d'un autre jour pourrait devenir au contraire une cause de nullité, s'il en est résulté quelque gêne pour la défense, quelque grief pour l'accusé.

Si l'un des accusés se trouve malade, le président doit faire vérifier par un médecin si cet état de maladie est assez grave pour l'empêcher de supporter les débats ; et en cas d'affirmative, il doit, comme on le verra tout à l'heure, ordonner le renvoi à la prochaine session.

Que doit faire le président lorsque parmi les accusés se trouve une femme qui se déclare enceinte ? L'article 1er de la loi du 25 germinal an II portait : « A l'avenir, aucune femme prévenue de crime emportant la peine de mort ne pourra être mise en jugement qu'après qu'il a été vérifié de la manière ordinaire qu'elle n'est pas enceinte. » Cette loi, qui ne concernait d'ailleurs que les accusées de crimes emportant la peine

---

(1) Cass., 4 fév. 1836 (inédit).

(2) Cass., 24 janv. 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 565), 13 nov. 1856 (**Sir**., 58, 1, 590; 56, 1, 469).

Add. Dès l'instant où sa nomination est publiée (même arrêt).

(3) Liége, 26 juin 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Liége, cass., 26 juin 1828 (et non 1829) (*Pasic.*, à sa date). — Voy. aussi cass. franç., 3 nov. 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 240), et voy., sur les solutions qui précèdent, **Nouguier**, nos 851 et 858. — Jugé qu'il peut prescrire que l'expert procédera sous la foi du serment déjà prêté lors de la première opération. Cass. franç., 20 déc. 1855, aff. Angèle (**Dall.**, 56, 1, 95).

(4) Cass., 20 mai 1837 (*J. du pal.*, 40, 1, 145; **Sir.**, 37, 1, 635).

Add. Jugé qu'il a un pouvoir discrétionnaire quant aux actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Cass. belge, 26 oct. 1868, aff. Van Pee.

(5) Cass., 30 août 1844, cité *supra*.

Add. Il ne doit pas admettre à ses opérations l'accusé ou son conseil. **Nouguier**, nos 846 et 847.

(6) Voy. conf. **Carnot**, *Instr. crim.*, sur l'art. 303, nos 2 et 3.

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 834 et suiv. — Si l'une des règles posées a été enfreinte, les actes nuls auxquels il a été procédé entraînent-ils nécessairement et dans tous les cas l'annulation de tout ce qui a suivi? Voy. **Nouguier**, nos 859 et s.

(7) *Quid* si le ministère public s'oppose à l'une des mesures ordonnées? Voy. **Nouguier**, no 851.

(8) Cass., 5 déc. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 177), 12 juin 1852 (*ibid.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 407.

(9) Cass., 16 avril 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

rt, a cessé d'être en vigueur, puisque l'art. 27 du e pénal a restreint la mesure du sursis qu'elle scrivait au seul cas d'exécution de la peine, et sque aucune disposition du code d'instruction cri- nelle ne l'a étendue à la mise en jugement (1). Le sident peut seulement renvoyer l'affaire à une re session, s'il juge que la position de l'accusée, le fait de l'accusation emporte ou non, la peine de rt, ne lui permet pas de supporter les débats.

Que doit faire le président lorsque l'un des accusés rouve en état de démence au moment de l'ouver- e des débats? Il doit, après avoir fait régulièrement ifier cet état, renvoyer le jugement à une autre sion ; si l'accès n'est que momentané et s'il est de ure à persister, faire délibérer la cour d'assises sur uestion de savoir s'il y a lieu de surseoir au juge- ent jusqu'à ce que l'interdiction ait cessé (2). La nence, en effet, est un empêchement de droit qui pend la mise en jugement, comme elle suspend la rsuite, tant qu'elle subsiste. La raison et l'humanité pposent à ce qu'un accusé soit poursuivi et jugé squ'il ne peut se défendre. C'est par ce motif que our de cassation a déclaré que la prescription, qui rt en faveur de l'agent en état de démence qui st l'objet d'aucune poursuite (3), est suspendue squ'il est détenu et que son état mental est la seule se qui empêche le jugement (4).

1883. Ne sont pas réputées en état les affaires tives à des accusés qui n'ont été transférés dans aison de justice qu'après l'ouverture des assises. jugement trop hâtif de ces affaires pourrait porter judice à la défense. Elles ne doivent donc pas, aux nes de l'art. 261, être portées sur le rôle de la sion.

l y a, toutefois, exception à cette règle lorsque les usés eux-mêmes demandent à être jugés dans cette sion. L'art. 261 dispose que « les accusés qui ne ont arrivés dans la maison de justice qu'après l'ou- ture des assises ne pourront y être jugés que lors- le procureur général l'aura requis, lorsque les usés y auront consenti et lorsque le président ra ordonné. » Et le même article ajoute : « En as, le procureur général et les accusés seront con- érés comme ayant renoncé à la faculté de se pour- r en nullité contre l'arrêt portant renvoi à la cour ssises. »

Cette exception n'a été établie que dans l'intérêt des usés et pour ne pas prolonger inutilement leur dé- tion préalable, lorsque leur défense n'exige aucun ai. C'est par cette raison qu'il a été jugé qu'il y a de l'étendre au cas où l'accusé est arrivé dans la ison de justice avant l'ouverture des assises, mais le délai du pourvoi n'est expiré qu'après; les mo- de cette solution sont « qu'aux termes de l'ar- e 260, on doit porter à chaque session d'assises tes les affaires qui étaient en état lors de leur ou- ture ; que si cette disposition eût été posée comme règle absolue, les accusés arrivés dans la maison de justice trop tard pour que leur affaire fût en état avant le commencement de la session, auraient vu leur détention préalable se prolonger jusqu'à la session suivante; que c'est pour parer à cet inconvénient, tout en respectant les intérêts de la justice, qu'a été introduite dans le code la disposition de l'art. 261, d'après laquelle les accusés arrivés dans la maison de justice après l'ouverture des assises peuvent y être jugés, pourvu que ce soit du consentement commun de l'accusé, du procureur général et du président; que le même article, dans la seconde partie, décide expressément que le consentement emporte de la part de l'accusé, comme de celle du procureur général, renonciation à se pourvoir contre l'arrêt de renvoi ; que cette disposition est une conséquence de celle qui précède ; que si la loi n'a point prévu le cas où, quoique l'accusé soit arrivé dans la maison de justice avant l'ouverture des assises, les divers délais nécessaires pour mettre son affaire en état ne sont expirés qu'après, l'art. 261 doit lui être applicable, puisqu'il est dans une position semblable à celle pour laquelle cet article a été fait (5). »

Il suit de là que le consentement de l'accusé est la seule condition essentielle de l'application de cet article. La réquisition du ministère public et l'ordonnance du président, quoiqu'elles soient utiles l'une et l'autre pour attester que les intérêts de la justice ne sont pas froissés, sont présumées par le seul fait de l'admission de l'accusé aux débats ; il n'est pas nécessaire qu'elles soient représentées ni même constatées (6).

Mais le consentement de l'accusé doit au contraire être exprès et être en même temps explicitement constaté ; car il renonce par là à l'un des droits de la défense. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point, et nous examinerons s'il peut être suppléé à cette constatation par des présomptions.

La renonciation au délai du pourvoi n'est valable qu'après la signification de l'arrêt contre lequel le pourvoi peut être dirigé ; car, si l'accusé n'a pas connaissance de cet arrêt, comment pourrait-il apprécier s'il doit former une demande en nullité ou y renoncer? Aussi, il a été jugé « que, pour la validité du consentement dont parle l'art. 261, il est nécessaire que l'accusé connaisse, par une notification préalable, l'arrêt de renvoi qu'il renonce à attaquer ; d'où il suit que le consentement donné sans connaissance de cause est nul et non avenu (7). » Mais il suffit que la notification de l'arrêt de renvoi et l'interrogatoire portent la même date pour qu'il y ait présomption que l'accusé connaissait l'arrêt lorsqu'il a déclaré consentir à être jugé de suite, surtout si l'interrogatoire énonce la formalité de cette notification comme ayant été précédemment remplie (8).

Ce consentement peut être donné soit, ce qui arrive le plus souvent, au moment de l'interrogatoire et sur l'interpellation qui est faite à ce sujet à l'accusé par le président, soit postérieurement à l'interrogatoire et

---

1) Cass., 7 nov. 1811, rapp. M. Bauchau (*Journ. du pal.*, à sa e).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 458.

2) Cass., 21 fév. 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 53).

3) Cass., 22 avril 1813, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à late).

4) Cass., 8 juillet 1858 (**Sir.**, 58, 1, 834 ; **Dall.**, 58, 1, 431).

Add. *Contra :* M. l'avocat général **Blanche**, *Etud. prat.*, II, 194 et suiv., et **Dutruc**, *Journ. min. pub.*, 1, p. 297.— Voy. ore, quant à la démence envisagée comme fin de non-proer, cass. franç., 19 janv. 1857 et 6 juin 1859 (*Journ. du pal.*, 1, 22; 59, 2, 76), et **Blanche**, *cod. loc.*, n° 191.

(5) Cass., 22 août 1844 (**Sir.**, 45, 1, 128 ; *Journ. du pal.*, 44, 2, 559).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 469.

(6) Cass., 7 nov. 1811, rapp. M. Liborel (*J. du pal.*, IX, 685).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 470.

(7) Cass., 7 janv. 1836, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 36, 1, 570); 11 fév. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 41).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 451, et cass. franç., 14 mars et 17 avril 1846 (**Sir.**, 46, 1, 428; **Dall.**, 46, 4, 341).

(8) Cass., 3 oct. 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 45, 4, 317).

Add. *Junge :* **Nouguier**, n° 450.

au moment de l'ouverture des débats (1). En effet, la loi ne fixe pas de terme au consentement que peut donner l'accusé à être jugé avant l'expiration du délai ; ce consentement, qui tend à abréger la durée de sa détention préalable, peut donc être donné tant que ce délai court, et suspend la mise en jugement. Il a même été reconnu que la renonciation au délai peut être régulièrement donnée même dans le cours des débats, et que, dans ce cas, « cette déclaration a pour effet de valider non-seulement les débats ultérieurs, mais encore la partie des débats qui avait eu lieu déjà, car les débats ne forment qu'un seul tout indivisible(2). »

Lorsque, sur le consentement formel et régulièrement constaté de l'accusé, le jour des débats a été fixé, l'accusé ne peut revenir sur sa renonciation ; elle est acquise à la procédure, et c'est en s'appuyant sur cette renonciation que l'ordonnance du président a été rendue et que les formalités préliminaires ont été remplies. Il ne peut dépendre de l'accusé d'anéantir ces actes, en revendiquant un droit qu'il a répudié (3).

1884. Ne sont point, en deuxième lieu, réputées en état les affaires dans lesquelles un pourvoi a été formé contre l'arrêt de renvoi. Le pourvoi, en effet, est, aux termes de l'article 373, suspensif, et l'article 301 veut, en conséquence, que l'instruction ne soit dans ce cas continuée que jusqu'aux débats exclusivement. En effet, un arrêt de mise en accusation portant renvoi aux assises ne peut être considéré comme un simple arrêt d'instruction, puisqu'il détermine et règle la compétence d'après la qualification donnée aux faits.

Cette règle admet une exception. La jurisprudence avait décidé que la cour d'assises était tenue de surseoir dès qu'un pourvoi était formé et lors même que ce pourvoi, interjeté en dehors du délai, était évidemment sans force, « attendu que le jugement de sa validité, soit en la forme, soit au fond, n'appartient pas à la cour d'assises et est exclusivement dans les attributions de la cour de cassation (4). » Cette jurisprudence, qui avait l'inconvénient de multiplier les pourvois dilatoires, a été modifiée par la loi du 10 juin 1853.

On lit dans l'exposé des motifs de cette loi : « Il est arrivé qu'à la veille d'être jugés, lorsque les jurés étaient réunis, les témoins assemblés, et pour ainsi dire au pied même de la cour d'assises, les accusés se sont pourvus contre les arrêts de la chambre des mises en accusation. C'est pour les uns le moyen de récuser en masse tout un jury, toute une cour dont ils redoutent les lumières ou la fermeté; d'autres ont l'espoir que l'ajournement des débats rendra leur situation moins défavorable, soit par le dépérissement des preuves, soit par l'altération des témoignages, soit par l'affaiblissement des émotions de l'opinion publique qui s'est soulevée contre leurs crimes... A cet abus des formes protectrices de la justice, il était urgent d'opposer un obstacle. Trois systèmes pouvaient être adoptés : le premier consistait à interdire aux greffiers de recevoir les pourvois tardifs; le second, à faire déclarer irrévocablement par les cours d'assises leur irrévocabilité; le troisième, à lever l'effet suspensif dont ils ont le bénéfice et à ne les soumettre qu'après l'arrêt définitif à la censure de la cour suprême. Qu que l'invalidité de ces pourvois ne se constate que p la vérification d'une date, il eût été peut-être excess lorsque d'aussi graves intérêts s'y rattachent, de co fier cette vérification à un simple greffier, et d'adm tre à n'importe quel degré, sous quelque forme q ce soit, entre l'accusation et la défense, l'arbitra d'un officier ministériel. Il fallait placer plus haut confiance de la justice et exiger aussi une responsal lité plus élevée. Ne point laisser arriver ces sortes pourvois jusqu'à la cour de cassation, les retenir da les cours d'assises, les soumettre à leur appréciati définitive, c'eût été restreindre le pouvoir régulate qui est à la tête de l'administration judiciaire : c'es elle seule qu'il convient de prononcer sur un acte q saisit sa juridiction. Il serait dangereux d'admett sous quelque prétexte que ce soit, qu'un tribunal i férieur peut empiéter sur ses attributions et exercer surveillance. Il n'y a rien d'exorbitant, au contrai à remettre aux cours d'assises le droit de vérifier date des pourvois, lorsqu'ils sont produits à l'ap d'une demande en surséance, pourvu toutefois q leur décision puisse être soumise ultérieurement contrôle de la cour de cassation. C'est le systè adopté par le projet de loi. L'addition suivante a conséquence été insérée dans l'art. 301 : « Mais si « demande est faite après l'accomplissement des for « lités et l'expiration du délai qui sont prescrits « l'art. 296, il est procédé à l'ouverture des débats « au jugement. La demande en nullité et les moy « sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la c « de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d' « sises. Il en est de même à l'égard de tout pour « formé, soit après l'expiration du délai légal, soit p « dant le cours du délai après le tirage du jury, p « quelque cause que ce soit. »

1885. De ce nouveau texte, on doit inférer de corollaires : le premier, que la cour d'assises ne d pas surseoir, non-seulement lorqu'elle reconnait le pourvoi a été formé en dehors du délai, mais core s'il a été procédé, sans réclamation de l'accu au tirage du jury : la loi établit, dans ce dernier cas, présomption que l'accusé avait renoncé à former demande en nullité, et que son pourvoi n'est qu' sorte de récusation en masse dirigée contre le jury jugement.

Le deuxième corollaire est que, lorsque le pour est formé dans le délai, et avant le tirage du jury cour d'assises doit surseoir, lors même que la nande en nullité serait fondée sur une autre cause celles énoncées en l'art. 299. Il avait été reconnu quelques arrêts : « que les cours d'assises, en pro dant aux débats, nonobstant un pourvoi tardivem déclaré ou qui ne leur paraît pas porter sur ouvertures de cassation déterminées par la loi, n tentent pas à l'autorité de la cour de cassation, p qu'elle conserve le droit et les moyens de statuer ce pourvoi, qui doit dans tous les cas lui être transm et de juger si lesdites cours d'assises ont été régul rement saisies (5). » Mais cette jurisprudence, abro en ce qui concerne les pourvois tardifs par les arr des 11 mai 1833 et 5 juin 1841, doit l'être égalem en ce qui concerne les ouvertures de cassation.

---

(1) Cass., 16 avril 1831, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 32, 1, 848); 20 avril 1839, même rapp. (*Bull.*, n° 92).

(2) Cass., 25 avril 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 183).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n^os^ 459 et 460, et voy. aussi cass. franç., 20 avril 1849 (**Dall.**, 49, 5, 252).

(3) Cass., 1^er^ juillet 1852 (**Sir.**, 52, 1, 479); 22 août 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (cité *supra*, p. 489, note 5).

Add. *Sic* **Nouguier**, n° 463, et voyez conf. cass. fra 11 mars 1858 (**Dall.**, 58, 5, 211), 13 sept. 1855 (**Sir.**, 5 845), 31 mars 1859 (**Dall.**, 59, 5, 226).

(4) Cass., 5 juin 1841 (**Sir.**, 41, 1, 183; *Journ. du pal.*, 4 599), 11 mai 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 428, et **Trébutien**, II,

(5) Cass., 5 fév. 1819 et 24 déc. 1812 (*J. du pal.*, à leur da

mier lieu, la loi du 10 juin 1853, en créant une eption relative aux pourvois tardifs, a par cela ne laissé sous la règle commune tous les autres rvois. Or, cette règle est que le pourvoi, quel que le moyen qui le fonde, est suspensif et qu'il ne t appartenir qu'à la cour de cassation d'en appré- la portée et les effets. Cette règle prend ici ıtant plus d'importance qu'il s'agit, non plus de l'exa- n d'une question de forme, mais du fond lui- ne (1).

orsque le pourvoi est rejeté, l'affaire peut être tée au rôle, sans qu'il soit nécessaire de notifier à cusé le rejet. La loi du moins n'exige pas cette no- ation ; l'accusé est d'ailleurs averti par la fixation jour fixé pour sa comparution devant la cour d'as- s et par l'accomplissement des formalités préalables tte comparution (2).

4886. Ne sont pas encore réputées en état les ires dans lesquelles le délai de cinq jours donné accusés pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi t pas expiré.

e délai est une des formes essentielles de la pro- ure. Il est établi par l'art. 296, qui porte : « Le avertira l'accusé que dans le cas où il se croirait dé à former une demande en nullité, il doit faire sa laration dans les cinq jours suivants, et qu'après piration de ce délai, il n'y sera plus recevable. » Il ılte de l'art. 301 que tant que ce délai n'est pas iré, l'instruction ne peut être continuée que jus- aux débats exclusivement (3). Enfin, l'art. 302 con- e que ces cinq jours ne sont pas destinés seule- nt à la délibération de l'accusé sur la faculté qu'il e se pourvoir, ils sont destinés en même temps à donner le temps de communiquer avec son défen- r et de préparer sa défense.

e double objet du délai de cinq jours est reconnu consacré par de nombreux arrêts qui déclarent uni- mément : « que ce délai doit être laissé à l'accusé, t pour délibérer sur la formation d'une demande nullité contre l'arrêt de renvoi, soit pour préparer défense, puisque, aux termes de l'art. 302, ce n'est à partir du premier jour de ce délai qu'il peut com- niquer avec son conseil, et que ce conseil peut ndre communication des pièces; d'où il suit que tégralité de ce délai est substantielle à l'exercice droit légitime de la défense (4). »

En matière de police, la citation ne peut être donnée n délai moindre que vingt-quatre heures (art. 146). matière correctionnelle, il doit y avoir un délai trois jours au moins entre la citation et le juge- nt (art. 184). En matière criminelle, pour mainte- une certaine harmonie entre les dispositions de la , le délai a été fixé à cinq jours : à la vérité, l'accusé connaît à l'avance par ses interrogatoires le sujet de l'accusation ; mais c'est là tout ce que l'instruction lui a communiqué; il ne connaît ni les procès-verbaux, ni les ordonnances du juge d'instruction, ni les dépositions des témoins, ni les preuves ou indices recueillis contre lui, ni la qualification donnée aux faits qui lui sont imputés, ni l'arrêt qui le renvoie devant les assises, ni l'acte qui l'accuse ; la procédure est demeurée close et complétement secrète vis-à-vis de lui. Ce n'est que du jour où il est interrogé par le président des assises qu'il a connaissance des pièces de cette procédure et qu'il peut communiquer avec un défenseur : ce n'est donc que de ce jour qu'il peut savoir, en examinant les charges, les moyens de défense qui lui sont nécessaires ; ce n'est que de ce jour qu'il peut commencer à combiner sa défense avec son conseil et à la préparer, soit en faisant venir les pièces qu'il doit opposer aux charges, soit en faisant assigner les témoins qui doivent contredire les témoins de l'accusation. Il est évident qu'en réduisant à cinq jours au moins le délai qui doit séparer cet interrogatoire et le jugement, la loi n'a accordé à la défense que le temps le plus strictement indispensable ; ce délai doit donc lui être maintenu avec une rigoureuse sollicitude.

Tel a été aussi le travail assidu de la jurisprudence. La cour de cassation n'a pas cessé d'annuler toutes les procédures dans lesquelles l'accusé avait été soumis aux débats avant l'expiration des cinq jours : « Attendu que de la combinaison des art. 296, 301 et 302, il résulte que l'accusé ne peut être régulièrement soumis aux débats avant l'expiration des cinq jours que la loi accorde, à partir de l'interrogatoire, soit pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, soit pour préparer sa défense, la communication avec son conseil et la communication des pièces de la procédure ne lui étant permises qu'à compter de cette époque; que l'inobservation de ce délai constitue une violation manifeste et substantielle de la défense (5). » — Quelques arrêts ajoutent ce motif « que des dispositions expresses de l'art. 301 qui veut que l'instruction, après la demande en nullité de renvoi, ne puisse être continuée que jusqu'aux débats exclusivement, résulte aussi la conséquence qu'il est interdit de passer outre aux débats tant que le délai n'est pas expiré. »

4887. Le délai, comme on l'a dit plus haut (6), ne commence à courir que du jour de l'interrogatoire ou du jour de la notification de l'arrêt de renvoi, si cette notification est postérieure à l'interrogatoire, puisque ce n'est que lorsque l'arrêt lui a été notifié que l'accusé a pu commencer à l'examiner, à préparer sa défense (7).

Les cinq jours sont francs et ne comprennent par conséquent ni le jour *a quo*, ni le jour *ad quem*. La cour

---

1) **Add.** Quand le pourvoi est fondé sur un moyen autre ceux énumérés en l'art. 299, il doit être formé dans les trois rs de la signification de l'arrêt. Cass. franç., 4 février 1864 et v. 1865 (SIR., 64, 1, 300; 65, 1, 195).

2) Cass., 21 mars 1853, rapp. M. Rocher, et 12 déc. 1854 *urn. du pal.*, à leur date); 27 août 1847 (DALL., 47, 4, 301). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 6 août 1853 (DALL., 53, 5,). Même solution pour l'arrêt qui a cassé la précédente connation. Cass. franç., 13 juillet 1861 (DALL., 61, 5, 267).

3) **Add.** Voy. cass. franç., 7 déc. 1850, aff. Ader (DALL., 1, 259). — *Quid* pour les préventions correctionnelles défés aux cours d'assises? Voy. cass. franç., 10 novembre 1849 et juin 1851 (DALL., 51, 5, 320 et 409).

4) Cass., 7 janvier 1856, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 6); sept. 1841, rapp. M. de Saint-Marc (*ibid.*, n° 282); 24 août 4 (DALL., 54, 5, 458), et tous les arrêts cités *infra*.

5) Cass., 31 juillet 1858, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 270), et conf. Bruxelles, 24 août 1815; cass., 13 mars 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date), 30 juillet 1836 (*Bull.*, n° 251), 11 oct. 1844, 31 juillet 1845 (SIR., 45, 1, 622), 8 janvier 1846 (DALL., 46, 4, 340), 30 déc. 1847 et 27 juillet 1848 (*Bull.*, n° 206), 18 janv. 1849 (DALL., 47, 4, 300; 48, 5, 244; 49, 5, 251), 27 avril 1857, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 170); 24 déc. 1857 (SIR., 58, 1, 494), 25 mars 1858 (*Bull.*, n° 106).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 444 et 80, et cass. franç., 29 avril et 11 nov. 1858 (SIR., 58, 1, 705; 59, 1, 182; *Journ. du pal.*, 59, 411). — Mais il a été jugé qu'il peut être mis en jugement aussitôt après le rejet de son pourvoi contre l'arrêt d'accusation, si le délai de cinq jours est alors expiré. Cass. franç., 29 janv. 1857 (SIR., 57, 1, 225; DALL., 57, 1, 74).

(6) Voy. *supra*, n° 4886.

(7) Cass., 11 février 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 41); 7 janv. 1856 (SIR., 56, 1, 570).

Add. Voy. NOUGUIER, n°s 78 et 435. Il en est ainsi, quelle

de cassation a annulé un grand nombre de procédures dans lesquelles l'accusé avait été soumis aux débats le cinquième jour après l'interrogatoire, et dans lesquelles par conséquent il n'y avait pas eu un espace de cinq jours francs entre le jour de l'interrogatoire et le jour de l'ouverture des débats (1). L'accusé, interrogé et averti le 1er d'un mois, ne peut être traduit devant les assises que le 7 au plus tôt. Si la date de l'interrogatoire est omise, surchargée ou visiblement erronée, il peut y être suppléé, si cela est possible (2), par les énonciations des autres actes de la procédure (3).

Le délai de cinq jours peut cependant être abrégé si l'accusé y consent formellement. Ce délai n'est établi que dans son intérêt; il peut donc, s'il le juge utile à sa défense et pour éviter de prolonger sa détention préalable, y renoncer; l'art. 261 s'applique au délai qui a pour objet de préparer la défense comme à celui qui a pour objet de délibérer sur la faculté du pourvoi, car ces deux délais n'en forment qu'un seul et se confondent ensemble (4). Nous avons vu précédemment que cette renonciation peut intervenir soit au moment de l'interrogatoire, soit ultérieurement, et qu'une fois acquise à la procédure, elle ne peut plus être rétractée (5).

Nous avons également établi qu'elle doit être constatée en termes exprès et formels (6). Il a été décidé « que le délai ne peut, sous peine de nullité, être abrégé sans le consentement exprès et formel de la partie intéressée; qu'en ce cas, la simple présomption résultant de ce que l'accusé a comparu à l'audience sans réclamation, avant l'expiration des cinq jours, et qu'il a même fait citer des témoins, n'équivaut pas, à elle seule, à une renonciation expresse (7). » Cette solution n'est d'ailleurs nullement contredite par quelques arrêts qui semblent à la première vue admettre des présomptions pour suppléer à une constatation expresse; car en regardant de plus près ces arrêts, on aperçoit qu'à côté des présomptions se trouvait établi le fait même de la renonciation ou de l'expiration du délai. Ainsi, un arrêt déclare « qu'il résulte des faits de la cause, notamment des citations et notifications données à la requête de l'accusé à des témoins qu'il se proposait de faire entendre pour sa défense, de l'exercice qu'il a fait du droit de récusation et de sa participation volontaire à toutes les parties du débat sans réclamation, un consentement suffisant au jugement et une renonciation au délai; » mais le même arrêt ajoute « que d'ailleurs il s'est écoulé plus de cinq jours entre la notification de l'arrêt de renvoi suivi de son interrogatoire et sa comparution au débat (8). » Un autre arrêt déclare « que l'intention de l'accusé d'accepter le débat le jour auquel l'affaire avait été in
quée, s'est manifestée par la notification qu'il a f
faire au procureur impérial des noms des témoins q
entendait produire à cette audience; » mais le mê
arrêt ajoute « que l'accusé avait déclaré renoncer
délai; que le procès-verbal qui constate cette déc
ration a été signé de lui et du président; que s'il
pas été signé du greffier, il n'en ressort pas moins q
le demandeur a donné son adhésion formelle à ê
jugé avant l'expiration du délai (9). » Un arrêt déci
encore que la renonciation de l'accusé est complè
quoiqu'il n'ait expressément renoncé qu'au délai re
tif à la faculté du pourvoi; mais nous avons déjà f
remarquer que la loi n'a pas accordé deux délais, l'
pour le pourvoi, l'autre pour la défense; il n'exi
qu'un seul et même délai, bien qu'il ait un doub
objet, et dès lors la renonciation qui y est faite so
l'un de ces rapports s'applique nécessairement
l'autre (10).

4888. Enfin, ne sont point réputées en état
affaires dans lesquelles est intervenu et a été noti
un arrêt de *soit communiqué* rendu par la cour de c
sation sur une demande en règlement de juges, ou s
une demande en renvoi pour cause de sûreté publiq
ou de suspicion légitime.

L'article 531, relatif aux règlements de juges, po
que « la notification qui sera faite de cet arrêt a
parties emportera de plein droit sursis au jugement
procès, et en matière criminelle, à la mise en accu
tion, ou si elle a déjà été prononcée, à la formation
jury dans les cours d'assises, mais non aux actes
aux procédures conservatoires ou d'instruction.
L'article 551 applique la même disposition aux d
mandes en renvoi pour cause de sûreté publique et
suspicion légitime.

Il suffit de remarquer ici que, d'après le texte form
de l'art. 531, la cour d'assises n'est tenue de surse
qu'autant que l'arrêt de soit communiqué a été noti
soit à l'accusé, soit au ministère public, suivant que
demande est formée par l'une ou l'autre des pa
ties (11). Ce ne serait pas assez que la demande eût é
formée et même l'arrêt de communication préala
rendu, pour qu'il y eût lieu de surseoir.

---

§ 620.

4889. Du renvoi d'une affaire à une autre session.
4890. Droit du président d'ordonner le renvoi avant l'ouvert
des débats. Limite de son droit.
4891. Limite du droit des parties.

---

que soit la date de la notification de l'acte d'accu-sation. Voyez cass. franç., 21 juillet 1859, rapp. M. F. Hélie (**Sir.**, 60, 1, 84), et **Nouguier**, n° 434. Mais s'il est notifié après l'interrogatoire, l'accusé doit jouir de l'intégralité du délai de cinq jours depuis la notification pour préparer sa défense. Cass. franç., 19 février 1863 et 21 janvier 1864 (**Sir.**, 63, 1, 524; 64, 1, 242). Voy. aussi *supra*, § 443 et cass. franç., 4 juin 1864 (**Sir.**, 65, 1, 54).

(1) Cass., 17 sept. 1841, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 282); 8 janv. 1846, cité *supra*; 10 déc. 1846 (**Dall.**, 47, 4, 300), 22 août 1850 (*Bull.*, n° 265), 11 oct. 1844 (*ibid.*, n° 342) et 25 mars 1858, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 106).

Add. Cette expression « cinq jours *francs* » est-elle exacte? Voy. **Nouguier**, n°s 294 et 432.

(2) Cass., 13 déc. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 253).

(3) Cass., 6 avril 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 684), 31 juillet 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 270), 15 juillet 1858, à notre rapport.

Add. Voy. **Nouguier**, n°s 300 et 301.

(4) Cass., 8 juillet 1830, 16 avril 1851 et 4 oct 1852 (*Journal du pal.*, à leur date); 25 avril 1859 (*Bull.*, n° 157), 2 avril 18 (*ibid.*, n° 78).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 445.

(5) Voy. *supra*, p. 490.

Add. Voy. conf. cass. belge, 13 fév. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 11

(6) Voy. *supra*, p. 489.

Add. Voy. conf. cass. belge, 21 janv. 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 9

(7) Cass., 24 déc. 1857, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 58, 1, 49

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 446, et cass. franç., 31 juil 1845 (**Sir.**, 45, 1, 622; **Dall.**, 45, 1, 334). Voy. aussi cass. fran 23 sept. 1858 (**Sir.**, 58, 1, 848; **Dall.**, 58, 5, 212).

(8) Cass., 5 janv. 1858, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 1, 176).

(9) Cass., 25 avril 1857, rapp. M. Moreau (**Dall.**, 57, 1, 26

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 août 1864 (**Dall.**, 66, 5, 25

(10) Cass., 1er juillet 1858, aff. Ribalet (**Dall.**, 58, 5, 211).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 471.

(11) Cass., 10 fév. 1852, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 5 date).

Si le président a statué sur la demande, peut-elle être portée devant la cour ?
Dans quel cas le renvoi peut être ordonné.

889. La règle qui veut que toutes les affaires qui en état soient portées sur le rôle, reçoit une exion. L'art. 306 est ainsi conçu : « Si le procureur ral ou l'accusé ont des motifs pour demander que ire ne soit pas portée à la première assemblée du , ils présenteront au président de la cour d'assises requête en prorogation de délai. Le président lera si cette prorogation doit être accordée ; il ra aussi d'office proroger le délai. »

890. Le droit de renvoyer l'affaire à une autre on appartient au président seul, tant que la cour ises n'est pas encore saisie. L'art. 554 du code du mmaire an IV l'avait attribué au tribunal criminel. aison de cette différence est que les tribunaux inels étant permanents, on pouvait à toutes les ues provoquer leur décision sur les difficultés qui vaient, tandis que les cours d'assises n'ayant ne existence temporaire, il a été nécessaire de porter au président un pouvoir qu'elles ne peuexercer quand elles n'existent pas encore.

là il suit que ce droit peut être exercé lors même l'affaire aurait déjà été inscrite au rôle jusqu'à erture de l'audience : les art. 551, 554 et 406 le rent à la cour d'assises exclusivement, aussitôt 'audience est ouverte. Cette limite a été marquée quelques arrêts. Il a d'abord été posé en règle e la cour d'assises n'est investie du pouvoir de er sur le renvoi d'une affaire à la prochaine sesque dans le cas unique où elle en est saisie de fait, u'un témoin cité ne comparaît pas au jour de ience et avant que les débats soient ouverts par la sition du premier témoin (1). »

urquoi cette dernière limite? pourquoi le droit résident peut-il s'exercer jusqu'à la déposition du ier témoin? C'est que l'art. 554 porte qu'au cas on-comparution d'un témoin, la cour d'assises avant que les débats soient ouverts par la dépo- du premier témoin, renvoyer l'affaire à la pro- ne session. De ce que la cour d'assises est désipour prononcer sur cet incident, on a conclu que droit ne commençait qu'à cet incident même. conclusion ne nous paraît point exacte. Il ne s'agit ici d'une attribution du pouvoir discrétionnaire, u'elle cesse à l'ouverture des débats, et que c'est sément pendant les débats que ce pouvoir s'exerce. gît simplement d'un pouvoir de prorogation de , qui appartient à toutes les juridictions, et que le dent n'exerce qu'accidentellement et parce que ridiction qu'il représente n'est pas encore réunie. , aussitôt que cette juridiction est constituée, tôt que la cour est sur son siége, il lui appartient sivement de prononcer, et même d'office, comme ésident, le renvoi, si l'un des cas où ce renvoi peut ordonné se présente; la question n'a qu'un mée intérêt, parce que le fait de renvoi prévu par 554 est habituellement le premier qui se rencon- u moment où commence l'examen; cependant il ne faut pas perdre de vue que l'art. 406 prévoit d'autres événements qui peuvent motiver la même mesure, et qu'il peut n'être pas indifférent à l'accusé de soumettre sa demande au président ou à la cour d'assises.

La jurisprudence peut d'ailleurs être invoquée à l'appui de cette doctrine. Un arrêt déclare que le président, qui seul a connaissance de l'instruction écrite, peut seul apprécier les motifs de la prorogation de délai, « lorsque la demande en renvoi a été prononcée avant l'ouverture des débats et avant que la cour d'assises puisse connaître les éléments propres à fixer sa détermination (2). » Un autre arrêt répète que le droit du président avait été, dans une espèce, régulièrement exercé, parce qu'il l'avait été « avant que la cour d'assises fût saisie (3). » Un troisième arrêt annule, comme contenant un excès de pouvoir, l'ordonnance d'un président qui, après les débats ouverts, avait ordonné le renvoi de l'affaire parce que les débats avaient révélé un témoin non cité (4). Enfin, un quatrième arrêt déclare avec plus de précision « que les cours d'assises sont exclusivement compétentes pour prononcer le renvoi dans le cas où il y a lieu de le prononcer postérieurement au tirage au sort du jury de jugement (5). »

Cette limite doit être acceptée. Le président doit seul statuer sur le renvoi jusqu'au tirage du jury de jugement, parce que jusqu'à ce moment il siége seul, parce que seul il possède encore les éléments de la décision. Mais lorsque la cour est réunie, c'est-à-dire lorsque ce tirage est terminé, elle devient aussitôt exclusivement compétente, puisqu'il s'agit d'un acte de sa juridiction que le président n'exerçait qu'à son défaut, et puisqu'elle trouve dans l'examen les éléments propres à former sa décision (6).

891. Le président, aux termes de l'art. 306, et la cour d'assises, aux termes de l'art. 551, peuvent ordonner cette mesure d'office, s'il y a lieu ; ils peuvent également l'ordonner sur la requête du ministère public ou de l'accusé (7).

Jusqu'à quel moment ces deux parties peuvent-elles présenter cette requête? Un arrêt a décidé « que pour qu'il y ait lieu à l'exercice de ce droit, il faut que le jury ne soit pas encore formé et surtout qu'il ne soit pas réuni; que lorsque les débats sont ouverts ou qu'ils sont au moment de s'ouvrir par la réunion des juges, des jurés et des témoins, il n'y a plus lieu à l'application de l'art. 306; que la loi n'accorde à l'accusé le droit de demander, après l'ouverture des débats, le renvoi de l'affaire que dans le seul cas des art. 330 et 331...; que, dans l'espèce, les membres de la cour d'assises, les jurés et les témoins étaient réunis en séance publique, et l'audience commencée lorsque le défenseur a demandé le renvoi de l'affaire à la prochaine session, à raison de l'absence de plusieurs témoins à décharge; que cette demande n'ayant pas pour objet l'exercice d'une faculté ou d'un droit accordé à l'accusé par la loi, la cour d'assises a pu dire qu'il n'y avait lieu à délibérer, sans qu'on puisse voir dans cette décision le refus de prononcer (8). »

Cet arrêt donne-t-il à l'art. 306 son vrai sens? Cet article contient deux dispositions : l'une qui recon-

---

Cass., 4 fév. 1825, rapp. M. Brière (**Sir.**, 25, 1, 330).
Cass., 7 juin 1816 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2001).
Cass., 25 juin 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 187).
Cass., 10 janv. 1824, rapp. M. Brière (**Sir.**, 24, 1, 207).
Cass., 27 avril 1850 (**Sir.**, 50, 1, 811 ; **Dall.**, 50, 5,

d. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 933-935.
Add. Il n'est pas nécessaire que l'ordonnance du présiqui renvoie l'affaire à une autre session soit notifiée à l'accusé. Cass. franç., 21 juillet 1859 (**Sir.**, 60, 1, 84; **Dall.**, 59, 1, 426). Voy. aussi **Nouguier**, n° 948, et **Cubain**, n° 365.

(7) **Add.** Après avoir décidé qu'il serait passé outre aux débats, le juge peut ordonner le renvoi (cass. franç., 26 nov. 1829, *Journ. du pal.*, à sa date), et il peut, en sens contraire, après avoir ordonné le renvoi, rétracter cette décision. Cass. franç., 29 août 1811 et 11 oct. 1821 (*Journ. du pal.*, à leur date). Voy., sur ces deux points, **Nouguier**, n° 945.

(8) Cass., 13 oct. 1815; rapp. M. Aumont (**Sir.**, 14, 1, 2

naît le droit des parties de demander une prorogation de délai; l'autre qui établit le pouvoir du président de statuer sur cette prorogation. Le pouvoir du président expire au moment de la formation du jury; il se confond à cette époque avec le pouvoir général de la cour d'assises et devient l'une de ses attributions. S'ensuit-il que le pouvoir des parties cesse en même temps d'exister? De ce que la juridiction qui prononce a changé, s'ensuit-il que l'action ait pu recevoir quelque atteinte? De ce que le président n'est plus compétent, faut-il conclure que les parties ne peuvent plus réclamer? La limite du droit du président est-elle forcément la limite du droit des parties? Où serait le motif d'un telle indivisibilité? La compétence du président ne cesse que parce qu'elle est absorbée par celle de la cour d'assises, ou plutôt elle est continuée par celle-ci. Le droit des parties ne doit cesser que lorsqu'il ne peut plus s'exercer, c'est-à-dire à l'ouverture des débats qui, une fois commencés, et sauf les cas prévus par la loi, ne peuvent plus être interrompus. Il ne faut pas sans doute, comme on l'a déjà dit au sujet de l'application de l'art. 261, fournir aux accusés un moyen indirect de rejeter en masse le jury que le sort leur a donné; mais quel est donc le droit que confère l'art. 506? C'est simplement de former une demande, de présenter une requête à la cour d'assises; et quel est l'effet de ce droit? C'est que la cour d'assises doit y statuer conformément à l'article 408; c'est que la demande, au lieu d'être rejetée par une fin de non-recevoir, soit examinée. Il n'y a donc point là de récusations déguisées; il n'y a qu'une question portée devant la cour pour qu'elle l'apprécie. On objecte qu'elle n'est pas tenue de l'apprécier, parce qu'il ne s'agit pas de l'exercice d'un droit accordé par la loi : qu'a donc stipulé l'art. 506? Ne donne-t-il pas le droit de demander le renvoi à une autre session? Et quel est le texte qui assigne un autre terme à l'exercice de ce droit que l'ouverture même des débats?

1892. La demande en renvoi pourrait-elle, lorsque le président y a déjà statué, être portée devant la cour d'assises? Il faut distinguer si le président a ordonné ou refusé le renvoi; s'il l'a ordonné sur la requête d'une des parties, l'autre ne pourrait faire opposition à son ordonnance, car l'effet de cette ordonnance a été de faire rayer l'affaire du rôle : la cour n'est donc plus saisie et se trouve dès lors incompétente. La question est plus délicate lorsqu'il l'a rejetée. Un arrêt, rendu sur un pourvoi fondé sur ce que, dans ce cas, la cour d'assises avait refusé de statuer, a rejeté ce pourvoi, « attendu que la demande en renvoi avait été soumise au président; que ce magistrat y avait statué; que dès lors la cour d'assises, en refusant de statuer sur une demande déjà jugée par le juge compétent, n'a violé aucune loi (1). » Que si la cour d'assises s'était référée à l'ordonnance du pr dent pour en adopter la solution, on le compre mais on ne comprendrait pas qu'elle eût refus statuer. Est-ce qu'elle n'était pas compétente si était saisie de la demande avant l'ouverture des déb Est-ce que cette compétence n'était pas indépenda de celle du président? On oppose une sorte de ch jugée, comme si la chose jugée pouvait s'appliqu des mesures purement préparatoires, comme s cour d'assises n'était pas sans cesse appelée à stat ainsi que nous l'avons établi (2), sur l'opposition ordonnances du président. Dans une matière com tement analogue, la cour de cassation a décidé « les accusés dont les procès ont été joints ont le d de réclamer devant la cour d'assises contre l'ord nance du président qui a réuni les procédures, to les fois qu'ils croient que cette jonction peut être judiciable à leurs intérêts (3). » On ne voit pas po quoi la même décision ne s'appliquerait pas aux donnances qui ont rejeté la demande en renvoi.

1893. Les motifs qui peuvent donner lieu au voi n'ont point été définis par la loi. La jurisprud a successivement admis que le président peut or ner le renvoi d'une affaire, soit à raison de l'éta maladie de l'accusé (4), soit pour procéder, dans térêt de sa défense, à un complément d'inst tion (5); et que la cour d'assises peut égalem ordonner la même mesure lorsque l'accusé n'a reçu copie des pièces de la procédure (6), ou qu'un juré, au moment où il vient d'être dés pour le jugement de l'affaire, fait connaître son nion (7).

Au reste, l'appréciation des causes de renvoi ap tient souverainement, soit au président, soit à la d'assises. Il a été déclaré : 1° à l'égard du présid « que la loi abandonne à sa conscience l'apprécia des motifs qui peuvent le déterminer d'office, l'intérêt de la manifestation de la vérité, à renvoy une autre session que celle qui va s'ouvrir, l'af dont la cour d'assises est saisie (8); 2° à l'égard d cour d'assises, « que de quelque manière qu'elle nonce sur cette demande, son arrêt ne peut prése en cette partie aucune ouverture en cassation (9).

Le président et la cour d'assises doivent donc miner si la prorogation de délai peut être, non même nécessaire, mais seulement utile aux intér soit de l'accusation, soit de la défense, et, au ca l'affirmative, ils ne doivent pas hésiter à l'accorde faut sans doute que cette utilité soit constatée; d'une part, la prorogation fait peser sur l'accusé prolongation de la détention préalable, et, d'une a part, elle crée une exception à la règle qui veu prompte expédition des affaires criminelles. M toutes les fois que la demande s'appuie sur une ca

---

(1) Cass., 1er oct. 1832 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2001).

Add. Et telle est aussi l'opinion de NOUGUIER, n° 939. Le débat soulève, selon lui, non une question de chose jugée, mais une question d'attribution. Le pouvoir du président lui paraît être un pouvoir propre, spécial et sans appel, et il repousse l'assimilation entre la demande de renvoi et les demandes de jonction ou de disjonction.

(2) Voy. *supra*, § 609.

(3) Cass., 11 mars 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 88).

(4) Cass., 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIV, 756).

(5) Cass., 25 juin 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 187).

(6) Cour d'ass. du Tarn, 10 mai 1828 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2008).

(7) Cour d'ass. du Gard, 19 mai 1838 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2005).

Add. Il peut même être ordonné en cas d'absence d'un moin assigné par le ministère public. Assises du Brab 28 janv. 1831; assises de Liége, 22 mars 1841 (*Pasic.*, 31, 2, 41, 2, 361). Voy. encore cass. belge, 17 sept. 1838 (*ibid.*, 3 334).

(8) Cass., 27 avril 1850 (SIR., 50, 1, 811; *Journ. du pal.* 2, 298).

(9) Cass., 25 sept. 1824 (DALL., v° *Instr. crim.*, n° 2004)

Add. Voy. conf. cass. franç., 28 déc. 1865 et 16 mars (SIR., 66, 1, 574; 67, 1, 663), et NOUGUIER, n°s 943 et 944. Ju Cass. belge, 21 mars 1842 et 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 42, 1, 187 1, 193). — Et jugé que la cour n'est pas tenue de renvoyer session suivante en cas d'absence de témoins (cass. be 18 avril 1874) ou si certaines dépositions paraissent fau (cass. belge, 29 oct. 1855 et 27 juin 1848, *Pasic.*, 48 408).

use, il doit y être fait droit, car c'est l'intérêt e de la justice qui exige que le débat ne s'ouvre lorsque toutes les preuves peuvent y être pro-s. La cour d'assises doit peser les motifs de ren-vec d'autant plus de scrupule qu'elle prononce érainement à cet égard. La cour de cassation a ré « qu'il n'est pas de sa compétence d'apprécier mps nécessaire à l'accusé pour préparer sa dé-, et que, sous ce rapport, s'il croit qu'il lui est dicié, c'est devant la cour d'assises qu'il peut nter ce moyen préjudiciel en réclamant un dé-). »

est inutile d'ajouter que le droit d'ordonner le i à une autre session emporte, à plus forte raison, d'ordonner le renvoi, soit à une assise extraor-re de la même session (2), soit à un autre jour éloigné de la même assise (3). La prorogation de doit être mesurée sur la nature de la cause allé-et sur la gravité de l'affaire.

---

§ 621.

Jonction et disjonction des procédures.
Qui a le droit de l'ordonner et quand expire ce droit.
Dans quels cas elle peut être ordonnée.
Des causes de disjonction.
Qui peut requérir la jonction ou la disjonction. Droit de réclamation de l'accusé.
Formes de cette mesure.

894. Il est encore deux incidents qui peuvent nir avant l'ouverture des débats et modifier le les assises. Plusieurs accusés peuvent être pour-séparément à raison du même délit ou de délits exes, ou plusieurs délits distincts peuvent se er réunis dans le même acte d'accusation. Dans et l'autre hypothèse, la bonne administration de tice exige, là, que les procédures, qui sont égale-en état, soient réunies, ici, qu'elles soient sépa-Le but des art. 307 et 308 a été de remédier à eux irrégularités par la jonction ou la disjonc-des procédures, et de restituer par là aux débats unité.

us avons établi, au chapitre de la compétence le jugement (4), les cas où il y a lieu à la proro-a de la juridiction à raison de la connexité des ou de l'indivisibilité des procédures. On doit se ter aux règles qui ont été posées sur ce point.

s art. 307 et 308, dont nous avons exposé les es sont ainsi conçus : « Art. 307. Lorsqu'il été formé, à raison du même délit, plusieurs actes usation contre différents accusés, le procureur al pourra en requérir la jonction et le président a l'ordonner même d'office. — Art. 308. Lors-'acte d'accusation contiendra plusieurs délits non exes, le procureur général pourra requérir que les accusés ne soient mis en jugement, quant à présent, que sur l'un ou quelques-uns de ces délits, et le président pourra l'ordonner d'office. »

Il y a lieu d'examiner : 1° la compétence du président, et, dans quelques cas, de la cour d'assises pour ordonner cette mesure ; 2° les causes de jonction ; 3° les causes de disjonction ; 4° les formes de cette mesure ; 5° les voies de recours qui sont ouvertes contre elle.

895. La compétence du président est seule indiquée par la loi dans les deux hypothèses. La loi du 18 germinal an IV n'avait établi au contraire que celle du tribunal criminel. La raison de cette différence est que la cour d'assises n'étant pas permanente comme le tribunal criminel, il a fallu transporter au président une attribution que la cour ne pouvait exercer avant d'être constituée et dont l'exercice devance le plus souvent cette époque.

Le président peut ordonner la jonction ou la disjonction d'office (5); il peut l'ordonner également sur les réquisitions du ministère public. Le peut-il sur la requête de l'accusé? Rien ne s'y oppose, et l'accusé a toujours la faculté de provoquer les mesures qu'il peut croire favorables à sa défense Mais si le président peut faire droit à sa demande, il peut aussi ne pas y statuer ; la loi ne reconnaît point à l'accusé le droit de la présenter, et les termes de l'art. 306, relativement à la prorogation de délai, ne se retrouvent point dans les art. 307 et 308. Il n'y a donc point ici de droit accordé par la loi et sur l'exercice duquel il y ait obligation de statuer (6).

Il a été admis que, dans les départements où ne siége pas une cour impériale, le président du tribunal peut ordonner cette mesure à la place du président des assises. Les deux arrêts qui ont consacré ce point déclarent : « que de la combinaison des art. 263, 307 et 308, il résulte que, dans les cas où depuis la notification faite aux jurés, en exécution de l'art. 389, le président des assises, par absence ou pour toute autre cause, se trouve dans l'impossibilité de remplir ses fonctions, il est de droit remplacé dans toutes les cours d'assises qui ne tiennent pas à la résidence de la cour par le président du tribunal de première instance (7). » Cette règle, que nous avons établie précédemment, s'applique à toutes les fonctions du président des assises; son application ici ne peut donc donner lieu à aucune difficulté (8).

Mais il est évident que la loi a statué pour le cas le plus ordinaire, pour le cas où la nécessité de la jonction ou de la disjonction se manifeste avant la réunion de la cour d'assises. Mais quand cette cour est réunie et qu'elle est saisie, appartient-il encore au président de prononcer? La cour de cassation a déclaré « que l'art. 307, rédigé d'une manière démonstrative et non limitative, n'est pas prescrit à peine de nullité ; qu'il ne fait donc point obstacle à ce que la cour d'assises ne puisse, avant l'ouverture des débats, sur le réquisitoire du ministère public, pour la bonne administra-

---

Cass., 5 fév. 1831, rapp. M. Brière (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, 4).

Cass., 13 mai 1842, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 42, 1, 947).

Cass., 26 avril 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 155).

d. Voy. conf. **Nouguier**, n° 945 ; **Trébutien**, II, 378 et franç., 6 fév. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date). Mais, comme **Nouguier** (*eod. loco*), cette règle n'est absolue qu'en cas voi *avant* le tirage du jury. Après le tirage, il faut, pour renvoi soit légalement ordonné, le consentement de toutes rties. V. aussi *infra*, § 651 *in fine*, et **Sir.**, 50, 1, 811, à la note. é encore que le renvoi peut être ordonné par la cour si stime qu'il y a lieu de procéder à une instruction supplémentaire pour découvrir la participation d'un complice présumé de l'accusé. Cass. franç., 28 déc. 1865 (**Sir.**, 66, 1, 574).

(4) Voy. *supra*, §§ 435, 458 et 459.

(5) **Add.** La cour a-t-elle, lorsqu'elle est compétente pour l'ordonner, le même droit d'initiative? Voy. **Nouguier**, n° 876.

(6) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n°s 878 et 879 et cass. franç., 24 janv. 1828 (**Sir.**, 28, 1, 271).

(7) Cass., 27 sept. 1832, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, à sa date); 29 nov. 1854, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*ibid.*, à sa date).

(8) Voy. *supra*, § 585.

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 864.

tion de la justice comme aussi pour la manifestation de la vérité, ordonner la jonction de plusieurs actes d'accusation dressés contre le même individu, dans plusieurs procédures qui sont toutes en état et dont elle se trouve simultanément saisie (1). » Un arrêt, dans une espèce identique, déclare encore en termes plus absolus « que la cour d'assises, en joignant les causes dans l'intérêt de la prompte et bonne administration de la justice, a usé d'un droit qui lui appartenait (2). » Enfin, dans une espèce où l'accusé se faisait un grief de ce que c'était la cour qui avait statué sur une demande en disjonction qu'il avait formée, le rejet a été prononcé, « attendu que la cour d'assises avait seule le droit de prononcer sur cette demande (3). »

Il ne faut pas cependant trop généraliser la règle que posent ces arrêts : la cour d'assises ne peut pas statuer, dans tous les cas, sur la jonction ou la disjonction des causes, car cette mesure, au moment même où elle se réunit, serait tardive.

S'il s'agit de joindre deux accusations connexes ou de disjoindre deux accusations non connexes dirigées contre une même personne, la cour d'assises peut statuer jusqu'à l'ouverture des débats et même après cette ouverture; car, que le cercle de l'accusation soit élargi ou rétréci, l'accusé demeure le même, et le jury, qui a été formé pour le juger et qu'il a accepté, reste compétent. C'est là l'hypothèse dans laquelle les trois arrêts qui précèdent ont été rendus.

Mais s'il s'agit de joindre deux accusations connexes, ou de disjoindre deux accusations non connexes dans lesquelles figurent des accusés différents, la cour d'assises n'est compétente que jusqu'à la formation du jury. Il est clair, en effet, qu'on ne pourrait comprendre dans le débat un accusé qui n'aurait pas concouru à la formation du jury, ou maintenir, pour juger un individu, un jury formé avec le concours et les récusations de deux ou plusieurs accusés (4).

4896. Dans quels cas la jonction peut-elle être ordonnée? L'art. 307 n'en indique qu'un seul, « c'est lorsqu'il aura été formé, à raison du même délit, plusieurs actes d'accusation contre le même accusé. » Mais il a été admis par la jurisprudence que la disposition de cet article n'est pas limitative, et qu'il est permis aux tribunaux d'ordonner la jonction des causes dont ils sont simultanément saisis, même hors du cas prévu par cet article, lorsqu'ils le croient nécessaire pour la manifestation de la vérité et pour la bonne administration de la justice (5).

Cette règle, que nous avons déjà examinée (6), a d'abord été appliquée aux accusations relatives à des délits connexes; par exemple, au cas où il aurait été fait, à raison du même crime, plusieurs actes d'accusation contre différents accusés; au cas où il aurait été fait, à raison de crimes connexes, p sieurs actes d'accusation contre le même accusé; e au cas où il aurait été fait, contre différents accus plusieurs actes d'accusation à raison de faits c nexes. Cette application des art. 226 et 227 ne p donner lieu à aucune difficulté : l'art. 307 prévoi jonction dans un cas de connexité; il est natu d'étendre sa disposition à tous les cas où des acc tions connexes sont inscrites à la fois sur le rôle assises. Le président ou la cour d'assises font alor que la chambre d'accusation aurait pu faire si avait été saisie à la fois de ces différentes affaires L'action de cette dernière juridiction est restée complète; l'autre l'achève et dispose à sa place.

La même règle a encore été appliquée au cas où diverses accusations, quoiqu'elles aient pour objet crimes distincts et non connexes, sont dirigées co le même accusé. La jonction s'appuie ici sur les a cles 365 et 379, qui supposent qu'un accusé doit mis en jugement à raison de tous les méfaits qu antérieurement commis (8). Il a été jugé, dans sens, « qu'aucune loi ne limite le droit de jonction cas où les crimes et délits sont connexes aux ter de l'art. 227, et que l'art. 365, prescrivant l'appl tion d'une peine unique à des faits qui n'ont entre aucun rapport de connexité, donne par conséqu au droit de jonction pour le jugement définitif de latitude que l'art. 227 (9). »

Mais lorsque les faits ne sont point connexes, l que les accusations distinctes ne sont pas dirig contre une même personne, la jonction peut-elle core être ordonnée? Faut-il admettre que les rè prescrites à la chambre d'accusation par les art. et 227 ne doivent point être observées par le pr dent, et que, ce que cette chambre n'aurait pu fa celui-ci puisse le prescrire? La cour de cassation a demment hésité à cet égard, car elle a considéré com régulière la jonction de plusieurs accusations dirig contre différents accusés, « lorsque les faits se lia entre eux par les circonstances de temps, de lie par les motifs allégués pour justifier leur perpé tion (10); mais elle a ensuite déclaré irrégulière, notre rapport, la jonction de trois actes d'accusa dressés contre différents accusés, à raison de trois cusations distinctes de faux, par le seul motif que faux, commis par substitution de personnes d l'examen du baccalauréat ès lettres, avaient prése les mêmes circonstances et le même objet. L'arrêt pose « que si la disposition de l'art. 308 n'est pas li tative, et si elle n'exclut pas l'application de la me mesure, même en dehors des termes de cet arti dans les cas analogues à celui qu'il a prévu, lorsqu' est sollicitée par l'intérêt de la découverte de la vé

---

(1) Cass., 18 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 610).

(2) Cass., 7 fév. 1828, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 868, et cass. franç., 6 fév. 1834 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 1366). Mais **Nouguier** ajoute (n°s 857 et suiv.) : 1° que le président a le pouvoir d'ordonner *seul* les jonctions et les disjonctions, même dans le cours de la session; 2° que ce pouvoir appartient cumulativement au président et à la cour après l'ouverture de la session; 3° qu'il n'en est autrement que lorsque la demande devient un incident contentieux. Voy. aussi cass. franç., 10 déc. 1836 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 25) et 22 sept. 1826 (*ibid.*, à sa date).

(3) Cass., 22 sept. 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XX, 872).

(4) **Add**. Voy. conf. **Nouguier**, n° 872, et cass. franç., 24 sept. 1825 (*Journ. du pal.*, à sa date). Mais, quant aux disjonctions, voy. **Nouguier**, n° 873; cass. franç., 6 fév. 1834 et assises de la Seine, 28 mai 1860 (*Gazette des tribun.* du 29 m

(5) Cass., 29 nov. 1834 et 26 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à date), 25 nov. 1837 et 28 avril 1838 (*ibid.*, 40, 1, 140; 59, 2, 4

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 887 et suiv., et cass. fra 5 avril 1847, 11 mars 1853 et 30 mars 1861 (**Sir.**, 47, 1, 702; 1, 658; 61, 1, 750; **Dall.**, 61, 1, 788).

(6) Voy. *supra*, § 459.

(7) Cass., 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent 28 avril 1831, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, à date).

(8) Voy. *supra*, § 458.

(9) Cass., 28 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 706), et ce 7 février 1828, 29 nov. 1834, 24 sept. 1825 (*ibid.*, à leur date 22 fév. 1855 (**Dall.**, 55, 5, 259).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 903.

(10) Cass., 28 déc. 1838, rapp. M. Chauveau-Lagarde (*R* n° 591), et 24 déc. 1856 (**Sir.**, 57, 1, 11).

e la bonne administration de la justice, il ne s'en- pas néanmoins qu'elle puisse être étendue arbi- ement, et au détriment de la défense, à des accu- ms qui n'auraient entre elles aucun lien de exité et qui ne seraient pas intentées contre les es accusés (1). » Cet arrêt pose une limite qui ne pas être franchie. Il ne faut pas confondre la cor- ion des crimes et leur connexité : la connexité ond en quelque sorte les faits dans un même fait ablit du moins entre eux un lien que la procédure oit pas briser ; la corrélation n'est qu'un rapport lentel qui n'établit entre les faits aucun lien, et ne e par conséquent nullement le droit de confon- et de faire asseoir les uns à côté des autres, en nt ainsi réfléchir sur les uns la criminalité des s, des accusés qu'aucune association n'a réunis et sont étrangers entre eux (2).

nfin, la jonction pourrait même, dans certains cas, tituer une infraction aux règles de la compé- e (3). Une affaire avait été renvoyée à une autre on à raison d'une prévention de faux témoignage s'était élevée aux débats contre deux témoins. e nouvelle poursuite se trouvant en état à l'ouver- de la session suivante, le président crut devoir nner sa jonction avec l'accusation principale. e ordonnance a été cassée parce que le jugement aux témoignage constitue une question préjudi- e qui doit être vidée avant que l'accusation prin- le soit soumise aux débats (4).

nfin, il importe de remarquer que, même au cas onnexité, la loi n'ordonne pas la jonction, comme isait la loi du 18 germinal an IV, mais permet seu- nt de l'ordonner. Ce n'est point une prescription, une simple faculté. Il a été jugé « que la disposi- de l'art. 307 est purement facultative, et que la exité des délits est sans doute un motif légitime réunion des procédures, mais qu'elle ne doit pas ire opérer lorsque de cette réunion pourraient lter des retards qui amèneraient le dépérissement preuves et nuiraient à l'action de la justice (5). »

897. Dans quels cas y a-t-il lieu de prononcer la onction? L'art. 308, comme l'art. 307, n'indique n seul cas, c'est « lorsque l'acte d'accusation con- dra plusieurs délits non connexes. » Mais il faut , dans cette seconde hypothèse comme dans la nière, que la disposition de la loi n'est nullement rictive et qu'elle n'a fait qu'une indication.

e caractère de cette indication néanmoins ne doit t être perdu de vue. L'accusé n'a, en général, n intérêt secondaire à s'opposer à la réunion de plusieurs procédures dans le même débat ; car, si le reflet des autres accusations peut se projeter sur la première, la défense, du moins, n'en éprouve aucune restriction ; mais il peut avoir un intérêt très-grave à ce que la procédure ne soit pas scindée, car ses diverses parties, bien qu'elles ne soient pas connexes, peuvent s'éclairer les unes par les autres. Il est certain que l'art. 308 n'a voulu consacrer aucune exception au principe de l'indivisibilité (6); il n'a point voulu qu'il fût permis de scinder les éléments d'une même accusation. Il a seulement permis de diviser une accusation qui contient des faits distincts et non connexes. Or, si tous les auteurs d'un même délit ont droit à un jugement commun, l'agent mis en accusation à raison de plusieurs délits n'a point un droit absolu à être jugé sur tous à la fois (7); il y a donc lieu de discerner avec soin la disjonction qui peut porter atteinte au principe de l'indivisibilité et celle qui n'y porte aucune atteinte.

Ainsi, un accusé, poursuivi comme complice d'un faux, ne peut se faire un grief de ce que deux autres faux, auxquels il est étranger, et qui sont imputés à l'agent principal, ont été joints dans la même procédure (8). Mais, si l'accusation relative à l'un de ces derniers faux n'est pas en état, si un complément d'instruction ou l'absence d'un témoin en font retarder le jugement, il peut y avoir lieu de diviser la procédure pour ne pas prolonger inutilement la détention préalable (9).

4898. Les art. 307 et 308 n'attribuent point à l'accusé, comme l'a fait l'art. 306, le droit de présenter une requête au président. De là il a été induit que ces articles ne donnent qu'au procureur général seul la faculté de requérir que les délits non connexes contenus dans le même acte d'accusation soient jugés séparément, ou que les délits connexes contenus dans différents actes d'accusation soient réunis, et que les accusés n'ont pas la même faculté (10). Il ne suit pas de là que les accusés ne puissent demander cette jonction ou cette disjonction, mais seulement que leur demande n'étant pas l'expression d'un droit, le président n'est pas tenu d'y statuer (11).

Mais devant les assises leur position n'est plus la même : le droit de leur défense est de proposer toutes les exceptions et de prendre toutes les conclusions qu'ils jugent leur être utiles, et la cour d'assises, à moins que la demande ne rentre dans les attributions du pouvoir discrétionnaire, doit y statuer. Quelques arrêts ont voulu voir dans la faculté de joindre ou de disjoindre les procédures, une application de ce pou-

---

) Cass., 11 mars 1853, à notre rapport (**Sir.**, 53, 1, 658; **L.**, 53, 5, 259).

dd. Voy. aussi **Nouguier**, n° 909. — La cour de cassation elgique a jugé le 19 décembre 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 149) que, que des affaires non connexes ont été poursuivies séparé- contre différents individus, rien ne s'oppose à ce qu'elles t réunies si l'un des accusés, non présent lors des arrêts radictoires et condamné par contumace, est ensuite arrêté umis à de nouveaux débats.

2) Voy. *supra*, § 459.

5) **Add**. Voy. **Nouguier**, n° 904, et cass. franç., 13 avril et t. 1808.

4) Cass., 20 déc. 1845 (**Sir.**, 46, 1, 265; **Dall.**, 46, 1, 75). toutefois cass., 18 sept. 1856, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 314).

dd. Voy. conf. **Trébutien**, *Cours de droit crim.*, t. 1er, 11. Mais voy. *contra* : **Nouguier**, nos 911 et suiv., et voyez si cass. franç., 20 juin 1856 (**Dall.**, 56, 1, 374) et 30 mars (**Sir.**, 61, 1, 750; **Dall.**, 61, 1, 188).

5) Cass., 30 mai 1818, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 18, 1, 361).

dd. Voy. aussi **Nouguier**, n° 874, et cass. franç., 17 sept. 1858 (**Sir.**, 58, 1, 847; **Dall.**, 58, 5, 213). Voy. encore cass. franç., 11 oct. 1855 (*ibid.*, 55, 1, 446).

(6) et (7) Voy *supra*, § 458.

(8) Cass., 13 avril 1821, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XVI, 529).

(9) **Bourguignon**, t. II, p. 26.

Add. Voyez encore, quant aux disjonctions, **Nouguier**, nos 873, 892, 914 et 915. — Jugé : 1° que si deux individus ont été renvoyés aux assises, l'un pour crime et l'autre pour un délit connexe, la cour peut juger l'accusé traduit pour délit sans juger l'accusé traduit pour crime, si ce dernier est contumax (Bruxelles, cass., 5 juillet 1817, *Pasic.*, à sa date); 2° que si deux affaires ont été renvoyées simultanément devant la cour d'assises par un seul arrêt qui ne s'explique pas sur la connexité, la cour saisie peut examiner s'il y a connexité et s'il y a lieu de maintenir la jonction des deux accusations. Cass. belge, 19 janv. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 104).

(10) Voy. *supra*, n° 4895, et cass., 24 janv. 1828 (**Sir.**, 28, 1, 271).

(11) **Add**. *Si*: **Nouguier**, nos 878 et 879.

voir (1); mais c'est là une erreur, puisque le pouvoir discrétionnaire ne s'exerce, aux termes de l'art. 269, que « dans les cours des débats. » Aussi, il a été jugé « qu'il ne faut pas confondre les droits que le président tient des art. 268 et 269 avec ceux qui lui sont conférés par des dispositions spéciales et notamment par l'art. 307 (2). Il suffit donc que la loi ne leur ait point interdit de proposer une telle demande, dont ils trouvent d'ailleurs le principe dans les art. 307 et 308, pour qu'ils soient admis à la formuler (3).

C'est d'après cette doctrine qu'un pourvoi fondé sur la jonction d'une procédure étrangère au demandeur a été rejeté : « Attendu que si un accusé pense que la jonction d'un acte d'accusation relatif à un crime qui lui est étranger soit préjudiciable à sa défense dans le débat qui lui est personnel, il doit exposer ce grief et requérir la disjonction; que de son silence il résulte la présomption que la jonction dont il s'agit n'était pas nuisible à sa défense; que, dans l'espèce, le coaccusé du demandeur a seul conclu devant la cour d'assises à la disjonction de l'accusation qui lui était personnelle (4). »

Non-seulement les accusés ont le droit de demander la jonction ou la disjonction des procédures à la cour d'assises, au moment où vont s'ouvrir les débats, mais ils peuvent même former opposition devant elle à l'ordonnance du président qui aurait pris, d'office ou sur la réquisition du ministère public, une telle mesure. Un arrêt déclare nettement : « que les accusés dont les procès ont été joints ont le droit de réclamer devant la cour d'assises contre l'ordonnance du président qui a réuni les procédures, toutes les fois qu'ils croient que cette jonction peut être préjudiciable à leurs intérêts (5). » Un autre arrêt ajoute que si, en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le président ne saurait être soumis à le voir critiquer devant la cour d'assises, il en est différemment de celui qu'il tient d'une disposition spéciale et déterminée comme l'est l'art. 307; et que l'accusé a le droit de réclamer devant la cour d'assises contre l'usage que le président a pu faire de la faculté que la loi lui accorde d'ordonner la jonction de deux accusations (6).

Mais ce recours devant la cour d'assises est le seul qui, en général, soit accordé aux accusés contre l'usage du droit de jonction ou de disjonction. C'est là l'un de ces droits dont l'exercice est abandonné à la sagesse et à la conscience des juges du fait et qui n'a pas de contrôle. Ainsi, dans une espèce où la jonction avait été arbitrairement ordonnée, la cour de cassation a rejeté le pourvoi, « attendu que si les accusés n'ont élevé aucune réclamation à cet égard, il y a lieu de présumer que la jonction des accusati n'a apporté aucune entrave à leur défense, et q sont non recevables à se faire ultérieurement un g de cette mesure, puisque la loi n'a attaché auc nullité à l'inobservation de l'article 307, et que l'a cle 408 ne permet de prononcer l'annulation arrêts, à raison de l'infraction des formalités a quelles la loi n'a pas textuellement attaché la p de nullité, que dans le cas où il n'aurait pas été st sur la demande de l'accusé tendant à la stricte ob vation de la loi (7). »

Il faut conclure que la cour de cassation ne être saisie que lorsque la cour d'assises a refusé omis de statuer sur la demande portée devant ou lorsque la décision ne serait plus un simple e cice du droit formulé dans les articles 307 et 30 constituerait un excès de pouvoir dont aurait sou l'accusation ou la défense (8).

1899. Quelles doivent être les formes de mesure? Elle est prononcée soit par une ordonna soit par un arrêt. Mais s'il est statué par la d'assises, il n'est pas nécessaire que son arrêt motivé, « attendu que les arrêts qui ordonnent jonction sont des arrêts de pure instruction, n'ont pas besoin pour leur régularité d'être r vés (9). »

Il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu publiquem s'il est rendu avant le tirage du jury (10). Et s'i statué par le président, il n'est pas nécessaire son ordonnance soit notifiée, « attendu qu'il ne ré d'aucune disposition du code que l'ordonnance re aux termes de l'article 307 doive être signifiée accusés ou portée à leur connaissance avant verture des débats (11). »

Cette dernière solution serait néanmoins bien ri reuse si elle était strictement exécutée; car la dé n'a-t-elle pas intérêt à connaître à l'avance la jon ou la disjonction des procédures? La cour de c tion refuse d'examiner le grief résultant d'une j tion illicite, si les accusés n'ont pas réclamé de la cour d'assises, et un arrêt a motivé le rejet en clarant « que l'ordonnance de jonction a été no à chacun des accusés; qu'elle a de plus été lue à dience et qu'elle n'a été l'objet d'aucune réclam devant la cour d'assises; qu'en cet état, ils ne peu critiquer, sous le prétexte qu'elle serait contrair droits de la défense, l'ordonnance dont s'agit (12 est clair que le droit de réclamation suppose une fication préalable; et si la jurisprudence n'a pas v attacher à cette forme la peine de la nullité, il pas moins dans les devoirs du président et du m tère public de veiller à son exécution (13).

---

(1) Cass., 29 nov. 1834, cité *supra*, et 11 janvier 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 19).

(2) Cass., 28 juin 1855, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 230).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 868. Il transcrit au n° 880, p. 251, l'arrêt précité du 28 juin 1855.

(3) **Add.** Voy. conf. NOUGUIER, n° 880.

(4) Cass., 20 sept. 1855, rapp. M. Isambert (DALL., 55, 1, 426).

(5) Cass., 11 mars 1853, cité *supra*, n° 1896.

Add. Voy. conf. cass. franç., 30 mars 1861 (DALL., 61, 1, 788; SIR., 61, 1, 750), et NOUGUIER, n° 880.

(6) Cass., 28 juin 1855, cité *supra*, note 3.

(7) Cass., 11 mars 1853, cité *supra*, n° 1896 (aff. Trabaud).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 888-890; cass. franç., 30 mai 1818 (SIR., 18, 1, 361), 28 décembre 1816 (motifs), 18 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 610). Voy. encore, quant aux disjonctions, cass. franç., 18 mai 1850 (*ibid.*, 52, 2, 244; SIR., 50, 1, 571) et 30 mars 1861 (DALL., 61, 1, 788).

(8) Voy. *supra*, § 459, et cass., 24 déc. 1856, rapp. M. V Saint-Laurent (*Bull.*, n° 397).

(9) Cass., 25 nov. 1857 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 140).

(10) Cass., 24 sept. 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal* date).

(11) Cass., 26 janv. 1855 (DALL., 55, 5, 259. SIR., 55, 1 26 déc. 1855 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Sur les solutions qui précèdent, voy. conf. NOUG n°s 918-924.

(12) Cass., 18 sept. 1856, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 31

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n°s 923 et suiv.

(13) **Add.** « C'est là, dit NOUGUIER, n° 925, l'usage grand nombre de cours d'assises. A Paris, par exemple, la fication et la lecture (à l'audience) ont toujours lieu. » — il, en cas de jonction, notifier à chaque accusé l'acte d'a tion et l'arrêt de renvoi relatifs à celui qui devient son co Voy. cass. franç., 20 sept. et 4 oct. 1855 (DALL., 55, 1, 427).

§ 622.

Notification de la liste des témoins.
Formation de cette liste. Des citations.
Notification des noms à l'autre partie.
Dans quel délai. Mentions de l'exploit.
Suffit-il qu'elle précède de vingt-quatre heures l'audition des témoins ?
Effet des irrégularités commises. De l'opposition à l'audition du témoin non notifié.

900. Deux actes terminent la procédure préli-aire : la notification de la liste des témoins et la ification de la liste des jurés.

ous avons examiné le caractère et les formes de dernière notification dans le chapitre VI, relatif formation du jury (1).

ous allons examiner maintenant la notification de te des témoins.

901. Le ministère public, la partie civile et l'ac-(2) dressent la liste des témoins qu'ils veulent entendre aux débats. La rédaction de cette liste écessairement laissée à la volonté des parties, qui ultent les intérêts de l'accusation ou de la défense. té jugé en conséquence « que la loi s'en rap-sans condition au ministre public pour l'établis-nt de la liste des témoins dont le témoignage être nécessaire dans le débat (3). »

s témoins sont cités à la requête de chaque partie. 2 de l'art. 321 porte : « Les citations faites à la ête des accusés seront à leurs frais, ainsi que les res des témoins cités, s'ils en requièrent. » Néan-s les accusés peuvent demander au ministère ic qu'il fasse citer lui-même les témoins qu'ils nt utiles à leur défense. La loi ajoute, en effet : f au procureur général à faire citer à sa requête moins qui lui seront indiqués par l'accusé, dans s où il jugerait que leur déclaration peut être pour la découverte de la vérité; » mais cette dis-ion n'est que facultative, et le ministère public ure l'appréciateur des cas où il y a lieu de l'ap-er (4). Les accusés peuvent également, s'ils sont gents, demander au président qu'il ordonne l'as-tion de ces témoins (5).

liste des témoins qui doivent être entendus dans ue affaire est formée avant l'audience de l'audi-des témoins cités par toutes les parties.

902. Les témoins néanmoins ne sont portés sur liste qu'autant que la partie, à la requête de laquelle ils ont été assignés, en a notifié à l'avance les noms à l'autre partie. Cette notification préalable est nécessaire, afin que chacune des parties puisse prendre des renseignements sur les témoins qui lui sont opposés et préparer ses reproches ou ses interpellations.

L'art. 315 dispose que « elle ne pourra contenir que les témoins dont les noms, profession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins, à l'accusé par le procureur général ou la partie civile, et au procureur général par l'accusé. »

La loi prescrit la notification de l'accusé au ministère public, et du ministère public et de la partie civile à l'accusé. Elle ne prescrit pas la notification de l'accusé à la partie civile (6), parce que celle-ci peut prendre connaissance de la liste au parquet, ni celle de la partie civile au procureur général, parce qu'il n'est pas probable que la partie qui s'est jointe à l'accusation ait gardé des témoins utiles inconnus à celle-ci. L'accusé n'est pas non plus obligé de notifier les témoins qu'il fait citer à ses coaccusés (7).

Cette notification doit être faite avec les mêmes formes que les autres notifications d'actes. Ainsi, il ne suffirait pas de la remise faite à l'audience, au ministère public, par le défenseur de l'accusé, de la liste des témoins de celui-ci (8) : il faut une signification régulière faite par huissier (9); que cette signification soit faite, soit à l'accusé en personne (10), soit au parquet du procureur impérial ou du procureur général ; et qu'elle contienne les noms, profession et résidence de tous les témoins que la partie, à la requête de laquelle elle est faite, veut faire entendre (11).

On ne doit point s'arrêter aux simples irrégularités qui peuvent l'entacher. Ainsi, l'incorrection grammaticale commise dans la constatation de la remise de la copie (12), cette remise faite par un acte séparé, mais dont l'exploit constate l'existence (13), l'omission de l'âge ou des prénoms des témoins (14), les inexactitudes relatives à leur résidence ou à leur profession (15), la désignation d'un témoin sous un nom qui n'est pas le sien, mais qu'il porte habituellement (16), le défaut d'indication de la profession d'un autre témoin quand il est constaté qu'il n'en avait aucune (17), toutes ces circonstances, qui ne peuvent égarer l'accusé sur l'identité des témoins, sont indifférentes et ne peuvent fonder une réclamation sérieuse (18).

Si les irrégularités sont plus graves et peuvent jeter des doutes sur l'identité des témoins signifiés, nous verrons tout à l'heure que l'accusé peut s'opposer à

Voy. *supra*, § 601.

Add. Ce mot *accusé* a la signification la plus étendue. UIER, n° 640.

Cass., 1er sept. 1837, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 443) ; . 1838 (DALL., 38, 5, 551).

Cass., 6 mai 1847 (*Journ. crim.*, XX, p. 301).

ld. Voy. NOUGUIER, n° 641, et cass. franç., 18 mars 1853 L., 53, 5, 445).

Voy. *supra*, n° 4866.

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 647. Et la partie civile pas tenue de notifier ses témoins au ministère public. UIER, n° 646.

Cass., 22 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 455).

ld. Voy. conf. NOUGUIER, n° 648.

Cass., 18 (ou 16) sept. 1850 (*Journ. du pal.*, à sa date ; 51, 1, 18).

ld. Voy. conf. NOUGUIER, n° 664.

Cass., 31 juillet 1847, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 171).

) Cass., 17 prairial an IX (*Journ. du pal.*, à sa date).

ld. Voy. aussi cass. franç., 13 nov. 1818, et NOUGUIER, n° 666. Et la remise doit être faite séparément à chaque accusé. NOUGUIER, n° 667.

(11) Cass., 12 avril 1827 (*Jour. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 14 juillet 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 309).

(13) Cass., 2 mars 1843 (*Journ. du pal.*, 44, 1, 202 ; SIR., 43, 1, 330).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 661.

(14) Cass., 26 avril 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 111).

(15) Cass., 3 janv. 1843 et 8 sept. 1853 (DALL., 43, 1, 133; 53, 5, 143).

(16) Cass., 25 août 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date), 15 oct. 1847 (*ibid.*, 47, 2, 727).

(17) Cass., 4 sept. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) Cass., 31 mars 1836, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 653 et suiv. *Juge :* Cass. belge, 17 août 1833 (*Pasic.*, à sa date); 18 juin 1844 (*ibid.*, 44, 1, 203).

leur déposition et qu'il appartient à la cour d'assises de statuer à cet égard.

1903. L'une des formes les plus importantes de la notification est le délai dans lequel elle doit être faite. L'art. 315 veut que « les noms, profession et résidence des témoins aient été notifiés vingt quatre heures au moins avant l'examen de ces témoins. » Le but de cette formalité est de mettre les parties à même de connaître les témoins, de savoir quel degré de foi ils méritent, et de prévoir les objections qui pourraient s'attacher à leurs personnes (1).

Il suit de là que l'exploit doit contenir la date exacte de sa remise, et si cette remise a eu lieu la veille du jour de l'ouverture des débats, l'heure à laquelle elle a été effectuée. Cependant cette mention de l'heure n'a pas été jugée indispensable (2), et la jurisprudence a admis trop facilement peut être que, lorsqu'il est constaté que la remise a eu lieu la veille, il y a présomption qu'elle a eu lieu vingt-quatre heures au moins avant l'examen (3).

Mais si l'exploit a omis de constater la date (4) ou, ce qui est la même chose, s'il y a dans la date une surcharge non approuvée (5), ou enfin s'il résulte des énonciations de l'exploit que moins de vingt-quatre heures se sont écoulées entre la remise de la liste et l'audition des témoins (6), que faut-il décider? Cette irrégularité, ainsi que cela va être indiqué tout à l'heure, ne donne à l'accusé d'autre droit que celui de s'opposer devant la cour d'assises à l'audition des témoins compris dans cette liste.

1904. Cependant une question doit être examinée ici. L'article 315 veut que la liste soit notifiée « vingt-quatre heures au moins avant l'examen des témoins. » De ces expressions faut-il induire qu'il suffit que la notification précède de vingt-quatre heures, non l'ouverture des débats, mais l'audition des témoins, de sorte que si l'affaire remplit plusieurs audiences, des listes supplémentaires de témoins puissent être notifiées, même après l'affaire commencée, pourvu que vingt-quatre heures séparent la notification et la déposition? Cette question a reçu diverses solutions. L'article 546 du code du 3 brumaire an IV n'admettait qu'une seule liste des témoins, qui était lue à l'ouverture des débats. Mais l'art. 2 de la loi du 5 pluviôse an XIII reconnut « le droit de la cour de justice criminelle d'ordonner, dans le cours des débats, lorsqu'elle le jugera utile, que de nouveaux témoins seront entendus. » Et deux arrêts établirent, d'après ce texte, qu'une nouvelle liste de témoins pouvait être signifiée postérieurement à l'ouverture des débats (7) : l'un de ces arrêts enseignait même, pour concilier cette liste avec le délai de la notification, « que la cour aurait dû suspendre les débats, faire faire à l'accusé la notification des noms, âge, profession et domicile des témoins qu'il s'agissait d'entendre, afin que l'accusé pût avoir le temps de préparer sa défense et de proposer ses reproches. » Lorsque la question se présenta sous le code d'instruction criminelle, Merlin combattit cette solution : « A quelle époque, dit-il, la liste des témoins doit-elle être présentée par le procureur général? Immédiatement après la lecture de l'acte d'accusation. Or, à cette époque le procureur général peut-il savoir combien de temps il s'écoulera avant que chacun des témoins assignés soit appelé pour déposer? Non, et personne ne peut le savoir plus que lui. Cependant la liste qu'il présente ne peut contenir que les témoins dont les noms lui ont été notifiés. Il faut donc nécessairement que la notification précède la lecture de la liste. Mais il faut qu'elle la précède, il faut nécessairement que ce soit de vingt-quatre heures, car les termes « vingt-quatre heures au moins avant » sont, dans l'art. 315, inséparables du terme « notifiés. » C'est donc de l'ouverture des débats et non de l'audition des témoins que la loi entend parler. Ce n'est pas sans de graves raisons que le législateur l'a ainsi réglé : une fois les débats commencés, tous les soins, toute l'attention du procureur général et de l'accusé se concentrent sur ce qui se passe. Ni l'un ni l'autre n'a le temps de faire des recherches au dehors pour connaître les témoins qu'on pourrait lui opposer par la suite. Enfin, il peut arriver que les débats soient sur le point d'être terminés, et que vingt-quatre heures ne soient pas encore écoulées depuis la notification d'une nouvelle liste : faudra-t-il que le président continue les débats au lendemain (8)? » La cour de cassation confirma d'abord cette doctrine en déclarant « que d'après l'esprit et l'ensemble des dispositions de l'article 315, le délai de vingt-quatre heures qui y est fixé pour l'admission des témoins doit être pris dans l'intervalle de la notification de la liste à l'ouverture de la séance pour les débats (9) ; qu'aucune liste subsidiaire ou supplétive de témoins ne peut être notifiée après l'ouverture des débats, et que les personnes dont les déclarations peuvent être ultérieurement jugées utiles ne doivent être entendues qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (10). » Mais cette interprétation, longtemps continuée, n'a point été maintenue. Un arrêt, rendu sur le rapport de M. Vincens Saint-Laurent, déclare d'abord « qu'il suffit, pour que le témoin cité par l'une des parties soit reçu à déposer en cette qualité, que son nom ait été notifié à l'autre avant son audition; qu'il n'en résulte nullement que cette notification doive avoir lieu vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats (11). » Un autre arrêt décide enfin « qu'aucune disposition de la loi n'interdit au ministère public de faire assigner au cours des débats de nouveaux témoins dont les dépositions lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité, pourvu que les noms de ces témoins aient été régulièrement notifiés; que le même droit appartient, sous les mêmes conditions aux accusés dans l'intérêt de leur défense; que les témoins ainsi assignés appartiennent aux débats et doivent être entendus sous la foi du serment (12). » Cette nouvelle jurisprudence, qui renverse celle que Merlin avait fait prévaloir, e

---

(1) **Add.** Ce délai doit être augmenté des délais de distance, si l'inculpé non détenu n'a pas son domicile dans le lieu où siége la cour. NOUGUIER, nos 653, note 2, et 712.

(2) Cass., 26 janv. 1837 (DALL., 37, 1, 501).

(3) Cass., 26 juin 1828, rapp. M. Mangin, et 27 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. *Contra :* CUBAIN, n° 540. Voy., sur ce point, NOUGUIER, n° 654.

(4) Cass., 2 juillet 1843, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 145); 7 oct. 1825 (*J. du pal.*, à sa date); 2 juill. 1847 (*ibid.*, 47, 2, 609).

(5) Cass., 15 mai 1852, rapp. M. Rocher; 27 mai 1852, à notre rapport (*Bull.*, nos 154 et 170).

(6) Cass., 15 avril 1837, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 37, 2, 619).

(7) Cass., 25 frimaire an XIV et 20 mai 1808 (*Journ. du pal.* à leur date).

(8) *Rép.*, v° *Témoin judic.*

(9) Cass., 5 nov. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.* à sa date).

(10) Cass., 12 avril 1827 et 30 avril 1819 (*Journ. du pal.* à leur date).

(11) Cass., 16 nov. 1844, aff. Perria (*Journal du pal.*, 2, 66).

(12) Cass., 24 janv. 1850, aff. Gesta (DALL., 50, 5, 441; *Jou*

plus conforme à l'esprit général de notre procé- ? L'art. 315 ne s'applique qu'à la liste qui a été arée avant l'ouverture des débats ; mais n'inter- pas par là même et virtuellement qu'il en soit é postérieurement une autre? On objecte qu'il surgir des débats la nécessité d'entendre des té- s dont l'audition avait été jugée d'abord inutile, e c'est le droit de la juridiction, le droit des parties s appeler pour éclairer la cause ; enfin que tous Torts de la procédure doivent tendre à la mani- tion de la vérité. Oui, mais à la condition que le n'emploiera pas d'autres éléments que ceux que arties ont pu examiner. L'arrêt du 12 avril 1827 it que, les débats une fois ouverts, il ne pût être é de témoins nouveaux que par le président de son pouvoir discrétionnaire, parce que le dent ne peut fournir que des déclarations non mentées et des renseignements. C'est là que e l'esprit de la loi. Sans doute il est préférable endre des témoins produits par une citation régu- et prêtant serment; sans doute encore le pouvoir étionnaire n'appartient qu'au président, les parties disposent point, tandis que le droit de citation ur propriété et leur permet d'appeler les témoins es jugent utiles, sans demander aucune autorisa- Mais cette considération permet-elle de s'écarter ermes de la loi? Ne faut-il pas craindre de sur- lre les parties par une production inattendue, et ne fois le débat entamé, ne peut être l'objet un examen antérieur? N'y a-t-il pas quelque péril, our l'accusation, soit pour la défense, dans cet i instantané d'armes, ignorées jusque-là de l'une l'autre des parties, et qui ont pu être mises en e pour en faire usage lorsqu'elles ne peuvent tre éprouvées ?

st certain, au reste, que ce droit, qui ne peut xercé que dans les affaires de longue durée, ne pporter aucune interruption dans les débats : si, oment de leur clôture, les témoins appelés ne pas encore aptes à déposer, la cour doit passer . « Les listes supplétives, lorsqu'il en est formé, egraverend, doivent être présentées au com- ement de chaque audience qui suit l'expiration ingt-quatre heures depuis la notification, et il tre statué sur les oppositions et sur les reproches s contre les témoins inscrits sur ces listes, de la manière qu'il est statué sur les témoins portés liste principale (1). »

05. Recherchons maintenant quel est l'effet de les irrégularités qui peuvent être relevées, soit dans la rédaction de l'exploit de notification, soit dans la computation du délai de vingt-quatre heures.

Le dernier paragraphe de l'art. 315 porte : « L'accusé et le procureur général pourront s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué ou qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte de notification. La cour statuera de suite sur cette opposition (2). »

Ce droit d'opposition est la seule sanction prescrite par l'art. 315, qui ne porte point de peine de nullité, à la régularité de la notification. Cette régularité est un point de fait qui peut être apprécié par la cour d'assises, et c'est à cette cour que la loi l'a expressément déféré. Il importe peu que les noms des témoins aient été inexactement notifiés, ou qu'ils ne l'aient pas été dans le délai prescrit, ou même qu'aucune notification n'ait été faite : le droit du ministère public et de l'accusé est dans tous ces cas le même; ils ne peuvent que s'opposer à l'audition de ces témoins : s'ils ne font aucune opposition, les témoins régulièrement cités, mais inexactement ou même non notifiés, sont entendus avec serment, et les parties ne peuvent ultérieurement se faire un grief de ces irrégularités devant la cour de cassation. De nombreux arrêts ont posé et incessamment maintenu cette règle importante (3). Nous y reviendrons dans le chapitre *de l'Audition des témoins*.

S'il y a opposition, la cour d'assises doit, aux termes de l'art. 408, nécessairement statuer : elle peut renvoyer l'affaire à la prochaine session (4); elle peut, en appréciant les irrégularités, décider qu'elles n'ont apporté aucune entrave dans le droit d'examiner et de reprocher les témoins, et prononcer le rejet (5); elle peut enfin, si la déposition des témoins ne parait pas indispensable, déclarer qu'ils ne seront pas entendus et passer outre.

Cette décision de la cour d'assises peut-elle être attaquée devant la cour de cassation? Non, si elle n'a fait qu'apprécier des irrégularités de fait (6); car l'appréciation de ces vices de forme lui a été déférée; il suffit qu'elle ait statué, quelle que soit sa décision. Mais si cette décision, tout en statuant sur les irrégularités de la notification, consacrait la violation d'un droit, si elle enfreignait une règle légale, il n'est pas douteux qu'elle pût encourir la censure de la cour de cassation, car l'art. 408 qui garantit aux accusés et au ministère public que leurs demandes ou leurs réquisitions ne seront pas passées sous silence, ne déclare point irréfragables les décisions rendues sur ces demandes ou réquisitions (7).

., 51, 2, 160); 3 déc. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*,).

1. Voy. aussi **Nouguier**, nos 632-634 et 637, et **Carnot**, t. 315, no 10. — Jugé également en Belgique qu'il suffit délai soit accompli lors de l'audition des témoins notissises du Brabant, 27 juillet 1846 (*Pasic.*, 46, 2, 228). *Législ. crim.*, t. II, p. 194.

Add. En cas d'opposition de l'accusé, celui-ci ne peut ndre de ce qu'il n'a pas été rendu d'arrêt sur cette oppo- si le témoin n'a pas été entendu. Brux., cass., 27 sept. t 3 juin 1828 (*Pasic.*, à leur date). — S'il n'y a *aucun* dé- cour ne doit pas statuer. Voy. cass. belge, 20 mars 1843 ., 43, 1, 184). Mais voy. cass. belge, 26 juillet 1843 (*ibid.*, 12). Cet arrêt décide que la cour doit intervenir par le it de l'opposition du ministère public à l'audition d'un .

Cass., 29 avril 1819, 22 juin et 13 juillet 1820, 22 mars t 29 juillet 1825 (*Journ. du pal.*, à leur date); 1er avril *ibid.*, 37, 2, 619), 17 oct. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*,); 11 avril 1840 (*ibid.*, no 111), 15 avril 1852, rapp. M. de 22 juillet 1852, rapp. M. Mater ; 22 (ou 24) déc. 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, nos 111, 125, 243 et 417), etc.

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 627, et voy. aussi conf. cass. franç., 8 sept. 1853 et 9 février 1854 (**Dall.**, 53, 5, 445; 54, 5, 224), et cass. belge, 15 juin 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 246). 3 mars 1819, 15 mai 1827 et 19 février 1836 (*ibid.*, à leur date); 19 déc. 1839, 2 fév. 1841, 4 sept. et 2 nov. 1846 (*ibid.*, 39, 1, 277 ; 41, 1, 145; 47, 1, 193; 48, 1, 311). Voy. encore cass. belge, 13 et 20 mars 1843 (*ibid.*, 43, 1, 184 et 188).

(4) Cass., 30 sept. 1841, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 42, 1, 590).

(5) Cass., 11 juin 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, no 168).

Add. « Un seul point importe en tout ceci, dit **Nouguier**, no 658, c'est la conviction que l'individualité du témoin n'a pas été laissée incertaine.... C'est une question d'identité et non de forme. Si l'identité est hors de doute, point de grief. »

(6) Cass., 11 fév. 1813 et 3 nov. 1814 (*Journ. du pal.*, à leur date); **Merlin**, *Rép.*, vo *Témoin judic.*, § 4, art. 6.

Add. Voy. aussi cass. franç., 27 avril 1855 (**Sir.**, 55, 1, 746), et **Nouguier**, no 659.

(7) Cass., 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

CHAPITRE VIII.

FORMES GÉNÉRALES DE LA PROCÉDURE DES ASSISES.

§ 623.

4906. Formes générales de la procédure orale.

4906. Lorsque toutes les formalités qui précèdent l'audience sont accomplies, que les communications de pièces ont eu lieu, que les notifications ont été faites, qu'il a été pourvu aux réclamations d'une tardive défense, l'audience s'ouvre enfin, et l'instruction, jusque-là confinée dans la procédure écrite et secrète, va se développer oralement et publiquement.

Cette instruction a des formes générales qui la suivent pendant toute sa durée et s'appliquent à toutes ses phases et à tous ses incidents.

Elle a ensuite des formes particulières qui s'appliquent successivement à chacun de ses actes et qui ont pour objet d'en régler le mode et d'en assurer l'accomplissement.

Il convient d'établir en premier lieu les règles générales qui constituent le système même de la procédure orale, qui en sont les ressorts principaux, en forment en quelque sorte les grandes artères, puisque c'est sous leur protection continue et en s'appuyant à chaque pas sur elles que la procédure déroule tous ses replis, vide tous ses incidents, et procède à toutes ses solennités. Poser ces premières règles et les développer, c'est donc définir le caractère de cette procédure, c'est indiquer et aplanir le terrain sur lequel elle va marcher, c'est en préparer et en éclairer les actes.

Ces règles sont les suivantes :

La publicité de l'audience ;

La faculté du huis clos dans les cas prévus par la loi ;

L'instruction orale ;

La continuité de l'instruction jusqu'au jugement ;

La prohibition de toute communication extérieure ;

Enfin l'intervention des interprètes toutes les fois que leur ministère est nécessaire.

Telle est la matière de ce chapitre.

---

§ 624.

4907. Publicité de l'audience.
4908. Que faut-il entendre par cette publicité ?
4909. Elle doit être régulièrement constatée.

4907. La publicité de l'audience en matière criminelle a été l'une des premières règles posées par l'assemblée constituante. La loi des 8-9 octobre 1789 s'était hâtée de l'introduire parmi les formes provisoires qu'elle avait établies. L'art. 14, titre II, de la loi des 16-24 août 1790 déclare que : « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports ou jugements seront publics. » L'art. 15 ajoute : « La procédure par jurés aura lieu en matière criminelle : l'instruction sera faite publiquement et aura la publicité qui sera déterminée. » La constitution du 5 fructidor an III, art. 208, l'art. 64 de la charte de 1814, l'art. 55 de la charte de 1830 et l'art. 81 de la constitution de 1848 ont tour à tour répété ce principe, qui est devenu une maxime constitutionnelle. Les art. 1 190 et 309 de notre code en ont fait l'application matière de police correctionnelle et de grand crimi Enfin l'art. 7 de la loi du 12 avril 1810 dispose qu arrêts qui n'ont pas été rendus publiquement se déclarés nuls.

La publicité de l'audience est donc une forme es tielle de la procédure, la plus essentielle peut-être, elle éclaire tous les actes du juge, elle les défè mesure qu'ils s'accomplissent, à l'examen et au trôle du public, elle contient tous les excès en per tant de juger tous les jugements, elle rassure justiciables, elle rehausse enfin les fonctions d justice en y attachant plus de considération et d'é C'est pour l'avoir effacée peut-être que les législat de 1539 et 1670 se sont si subitement écroulées. ne peut assurément suppléer seule aux autres fo de l'instruction, mais telle est sa force réelle que, qu'elle est largement appliquée, toutes ces for quelles qu'elles soient, ne semblent plus en que sorte que secondaires (1).

4908. Que faut-il entendre par cette publicit entendre l'accès de l'auditoire librement assur public. Une audience est publique quand les porte l'auditoire sont ouvertes et que toute personne i tinctement peut y entrer. Il importe peu que la po de la salle réservée au public soit remplie ; il qu'elle soit accessible à tous.

Il arrive quelquefois que le président, par des sures prises dans l'exercice de son droit de poli restreint à certains égards la publicité de l'audi soit en distribuant à l'avance des billets, soit en r vant certaines places à des personnes désignées, en ordonnant des dispositions qui pouvaient lui p tre nécessaires pour maintenir l'ordre. Nous a apprécié ces mesures (2) ; mais, si elles ont ap dans quelques circonstances quelque entrave à plication du principe, elles n'ont jamais attaq principe lui-même. Ce principe, formulé par ta lois, n'a jamais cessé de rayonner sur la jurisprud qui l'a rigoureusement proclamé et maintenu toutes ses décisions.

La publicité doit éclairer non-seulement les dé mais toute l'audience. Il y a nullité, par conséq lorsqu'une partie quelconque de l'instruction faite les portes fermées (3) ; — lorsqu'il n'est point bli que la lecture de la déclaration du jury, les r sitions du ministère public et les réponses de l'a aient eu lieu publiquement (4) ; — lorsque la pub d'une partie de l'audience, depuis la plaidoirie du nistère public jusqu'à la lecture de la déclaratio jury, n'est pas établie (5) ; — lorsque le président introduit, sans y être provoqué, dans la chambr délibérations du jury, pour y donner des éclairc ments qu'il ne devait donner qu'à l'audience (6).

4909. Il ne suffit pas, au reste, que la pub ait existé en fait, il faut qu'elle soit régulièrement statée. Il est nécessaire, en effet, que la procé justifie de l'application des formes légales, et l'art veut qu'un procès-verbal constate que les forma prescrites ont été observées. Il a été établi en co quence par la jurisprudence « que lorsqu'il n'es fait mention expresse des formalités substanti ordonnées par la loi, elles sont présumées de

---

(1) **Add**. *Belg*. Voy. *Constitution belge*, art. 96.
(2) Voy. *supra*, nos 4787 et 4788.
(3) Cass , 17 mai 1810, rapp. M. Oudot (*Journ. du pal.*, à sa date).
(4) Cass., 25 juillet 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(5) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa
(6) Cass., 3 mars 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du p* sa date).

ir été omises ; que la publicité est une forme substantielle ; que dès qu'elle n'est point constatée dans le cès-verbal des débats, la loi est présumée avoir été lée (1). »

l ne suffit pas qu'il soit énoncé dans le procès-verque « l'arrêt a été prononcé publiquement, » car il résulte pas de cette constatation, qui ne peut être ndue au delà de ses termes, que la publicité ait été ervée dans l'examen, le débat, la discussion qui l'a ie et la déclaration du jury qui a servi de base à rêt (2).

l ne suffit pas, si l'affaire a duré plusieurs séances, la publicité soit constatée pour une ou quelques-s seulement de ces séances ; elle doit l'être pour cune séparément. Ainsi, il y a nullité lorsque l'exa- du procès ayant occupé trois séances, la publicité a première a seule été constatée (3) ; la publicité t déclarée d'une manière expresse et formelle que r les deux dernières (4).

a loi cependant n'a point prescrit de formule parière pour constater la publicité. Il s'ensuit que es les formules peuvent être adoptées, pourvu qu'il uisse en résulter aucun doute sur le fait lui-même. i la cour de cassation a jugé que la publicité était samment établie : 1° lorsque le procès-verbal des ts porte ces mots : « l'audience étant publique (5) ; » rsqu'il énonce que « le président a fait ouvrir l'au-ce et que les témoins et le public ont été intro- (6) ; » 3° que la cour d'assises s'est assemblée « en ence publique » pour procéder au débat de telle édure (7) ; 4° que la cour d'assises ayant ordonné uis clos, « la salle a été évacuée et les portes fer-, » d'où suit la publicité du commencement de ience (8) ; 5° lorsqu'il constate « que la séance t été suspendue pendant un quart d'heure, l'au-ce a été reprise : » la reprise d'une audience, dont blicité est établie, prouve suffisamment que cette ise a été publique comme l'audience dont elle it que la continuation (9) ; 6° lorsqu'il établit que ance publique n'a point été levée pendant la sus-ion : en ce cas, la mention que l'audience a été ise est même inutile, puisque la publicité n'a pas terrompue (10) ; 7° lorsqu'il constate qu'à l'ouver-de la séance, le public a été introduit dans la salle ience ; que toutes les opérations ont eu lieu de et sans interruption, et qu'ainsi il y a lieu de mer que la publicité déclarée au commencement séance a continué jusqu'à sa clôture (11) ; 8° lorsest constaté « que la place destinée au public est e entièrement remplie, » bien que, pour maintenordre, les portes aient été momentanément fer- (12).

l'affaire s'est prolongée pendant plusieurs audiences, il a été également reconnu que la publicité de chacune des audiences était suffisamment constatée : 1° lorsque le procès-verbal énonce que la première séance a été publique et qu'elle a été continuée au lendemain, où elle a été reprise (13) ; 2° lorsque le procès-verbal énonce la publicité de la première et de la dernière audience et mentionne, en ce qui concerne chacune des audiences intermédiaires, qu'elle a été la reprise de celle qui l'a précédée (14). Il a été d'ailleurs établi déjà que, lorsque la durée d'une affaire s'étend à plusieurs audiences, la mention de la publicité, placée au terme de la dernière, enveloppe tous les actes de l'instruction qui la précède et s'y réfère (15).

---

§ 625.

4910. Du huis clos.
4911. De l'arrêt qui l'ordonne.
4912. Il peut être ordonné d'office.
4913. Quand peut-il commencer ?
4914. Quand doit-il finir ? — Des ordonnances et des arrêts rendus dans le cours des débats.
4915. L'erreur commise peut être réparée.
4916. Quand le huis clos doit être levé.
4917. De l'exécution de cette mesure.

4910. Le principe de la publicité des audiences, quelque formel et absolu qu'il soit, admet une exception. Notre ancienne jurisprudence avait introduit, dans les matières qui se discutaient publiquement, les audiences à huis clos, c'est-à-dire, à portes fermées. « Il arrive quelquefois, dit Denisart, que, pour éviter le scandale que pourrait occasionner la plaidoirie publique de certaines causes, on ne laisse entrer à l'audience que les avocats, les procureurs et les parties de la cause, et cela s'appelle plaider à huis clos, parce que, pendant ces plaidoiries, les portes de l'audience restent fermées (16). »

La législation de 1791 n'admit point cette exception, et lorsque quelques tribunaux, entraînés par leurs souvenirs, voulurent la reprendre, la cour de cassation prononça l'annulation des procédures, « attendu que la publicité est une garantie accordée par la loi aux accusés et dont on ne peut les priver sous aucune espèce de prétexte (17). »

Elle a été rétablie en matière civile par l'art. 87 du code de procédure civile, qui porte : « Pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles (les plaidoiries) se feront à huis clos, si la discussion publique devait entraîner du scandale ou des inconvénients graves, » et en matière criminelle par l'art. 64 de la charte de 1814, dont la disposition a été répétée et maintenue par l'ar-

---

Cass., 28 janv. 1825, rapp. M. Brière ; 19 fév. 1825, rapp. mont ; 13 sept. 1834, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, à ate) ; 2 juillet 1846 (*ibid.*, 49, 2, 488).

d. Voy. conf. cass. belge, 21 sept. 1844 (*Pasic.*, 45, 1, 212).

Cass., 2 juillet 1846, cité *supra*.

Cass., 18 nov. 1830, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à e).

Cass., 24 juin 1831, rapp. M. Dupaty (*Journ. du pal.*, à e).

Cass., 27 avril 1838, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du* 42, 2, 705).

Cass., 5 janv. 1832, rapp. M. de Crouseilhes (SIR., 32, 1,

Cass., 5 fév. 1835, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à e).

Cass., 16 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot (DALL., 52, 5,

(9) Cass., 2 avril 1840 (SIR., 41, 1, 257 ; *Journ. du pal.*, 42, 1, 278) ; 14 sept. 1843, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 240).

(10) Cass., 23 juin 1831, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXIII, 1732).

(11) Cass., 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal.*, 46, 1, 657).

(12) Cass., 10 janv. 1831, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 17).

Add. Voy. aussi Brux. cass., 18 fév. 1815 (*Pasic.*, à sa date).

(13) Cass., 22 mars 1832, rapp. M. Chantereyne (*Journal du pal.*, à sa date) ; 12 oct. 1837 (*ibid.*, 37, 2, 390).

(14) Cass., 4 janv. 1851, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 9).

(15) Voy. *supra*, n° 4294, et cass., 4 avril 1856, rapp. M. Gallon (*Bull.*, n° 140), et 21 août 1856, à notre rapport (*ibid.*, n° 293).

Add. Voy. aussi cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187, 29e moyen).

(16) *Cass.*, v° *Huis clos*.

(17) Cass., 17 mai 1810, rapp. M. Oudot (*J. du pal.*, à sa date).

ticle 55 de la charte de 1830, et par l'art. 81 de la constitution du 4 novembre 1848. Ce dernier article est ainsi conçu : « Les débats seront publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre et les mœurs, et dans ce cas le tribunal le déclare par un jugement. »

La cour de cassation a déclaré : « que les dispositions de l'art. 87 du code de procédure civile et des constitutions de 1830 et 1848, qui ont autorisé les tribunaux à ordonner que les débats auront lieu à huis clos, lorsque la publicité peut devenir dangereuse pour l'ordre et les mœurs, constituent une exception maintenue par l'art. 56 de la constitution du 14 janvier 1852 (1). » Cet article porte « que les dispositions des codes, lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la présente constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé (2). »

4911. La mesure du huis clos ne peut être ordonnée que par la cour d'assises : c'est ce qui résulte du texte même de la loi. Le législateur a pensé que, lorsqu'il s'agit d'enlever à la justice l'immense garantie de la publicité de l'audience, la juridiction tout entière doit en prendre la responsabilité. Plusieurs procédures dans lesquelles le huis clos avait été prescrit par une ordonnance du président ont été en conséquence annulées (3).

Il ne peut être ordonné que par un arrêt. Une procédure a été cassée, « attendu que le ministère public ayant requis que les débats eussent lieu à huis clos, le procès-verbal des débats s'est borné à énoncer que la cour a rendu un arrêt conforme à ces conclusions ; que des pièces produites en exécution de l'arrêt interlocutoire, il résulte qu'il n'existe point de minute de cet arrêt ; qu'ainsi, on ne peut s'assurer s'il a été rendu dans les formes prescrites par la loi, et que l'énonciation portée au procès-verbal ne peut suppléer au défaut de minute (4). » Mais cet arrêt n'étant qu'une décision incidente au débat, il suffit qu'il soit signé du président et du greffier, et lorsqu'il est relaté dans le procès-verbal des débats, il se trouve suffisamment revêtu d'un caractère authentique par la signature du président et du greffier apposée au bas du procès-verbal (5).

L'arrêt qui ordonne le huis clos doit être rendu publiquement, à peine de nullité (6). En effet, tous les arrêts doivent, aux termes de la loi, être rendus publiquement, et l'exception du huis clos, restreinte aux débats, doit être renfermée dans ses limites ; or, l'arrêt qui déclare la nécessité de cette mesure est extrinsèque aux débats. Il est nécessaire d'ailleurs que le public soit averti de l'application de cette exception.

Cet arrêt doit être motivé : la cour d'assises doit constater que la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ; c'est là la condition du pouvoir qu'elle exerce ; l'énoncer, c'est donc donner le motif nécessaire de sa décision (7). Les termes des constitutions ne sont pas d'ailleurs sacramentels, mais il faut que la déclaration soit faite dans des termes équivalents : il ne suffirait pas que l'arrêt eût simplement énoncé le titre de la prévention (8), ou la citation de l'article du code pénal qui qualifie le fait incriminé. Ce n'est pas là déclarer la nécessité de la mesure, car les faits n'emportent pas par leur seule nature cette nécessité. Mais il a été admis que si l'arrêt, rendu à la suite d'un réquisitoire qui déclare le danger de la publicité, ajoute ces seuls mots : « faisant droit au réquisitoire, » il y a là une déclaration suffisante, parce qu'il s'approprie celle qui le précède (10).

4912. Enfin, cette mesure peut être ordonnée d'office (11) ; elle peut l'être aussi sur le réquisitoire du ministère ou les conclusions de l'accusé. La cour n'est point tenue d'interpeller les parties avant de l'ordonner, pour les mettre à même de présenter leurs observations ; car « le droit donné aux tribunaux de prendre en matière criminelle la publicité des débats, quand cette publicité serait dangereuse pour l'ordre et les mœurs, est l'application d'un principe d'ordre public et n'est subordonné à aucun autre intérêt, alors l'exercice de ce droit est entièrement abandonné à la conscience des magistrats, qui ne sont nullement tenus de consulter l'accusé à ce sujet (12). » Cependant, si cette interpellation n'est pas une obligation stricte, il est convenable de la faire, car la mesure importe assez aux intérêts des parties pour qu'elles soient appelées à la discuter. Un arrêt reconnaît que leurs « que les accusés peuvent être entendus sur les réquisitions tendantes à l'application de cette mesure (13) ; » mais il suffit qu'aucun empêchement soit apporté à ce qu'ils contredisent ces réquisitions pour que la loi soit réputée exécutée (14).

4913. Si l'appréciation des cas dans lesquels il y a lieu de procéder à huis clos est abandonnée à la prudence de la cour d'assises, il n'en est pas ainsi des limites dans lesquelles ce droit peut être exercé : il n'est que lorsque la publicité pourrait être dangereuse pour l'ordre et pour les mœurs qu'il y a lieu de suspendre ; donc l'exception ne doit comprendre que les actes donc la publicité présente ce danger.

De là trois questions : A quel moment le huis clos doit-il commencer ? Doit-il se restreindre aux débats

---

(1) Cass., 22 janv. 1852, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 52, 5, 458).

(2) **Add.** *Belg.* Voy. les art. 96 et 97 de la constitution.

(3) Cass., 12 juin 1828 et 12 juillet 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. l'art. 96 précité : « ... le *tribunal* le déclare par un *jugement.* »

(4) Cass., 9 nov. 1833, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 19 janv. 1827 et 13 avril 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 13 nov. 1856 (**Sir.**, 57, 1, 390), 1er oct 1857 (**Dall.**, 57, 1, 453 ; **Sir.**, 57, 1, 868).

Add. Voy. conf. cass. belge, 26 sept. 1842 et 28 mai 1844 (*Pasic.*, 43, 1, 12 ; 44, 1, 193). Voy. aussi cass. belge, 9 juillet 1849 (*ibid.*, 50, 1, 56), et cass. franç., 11 janv. 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 44) et 21 avril 1855 (**Dall.**, 55, 1, 221).

(6) Cass., 12 déc. 1823 et 29 avril 1826 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 18 janv. et 17 mars 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 mars 1866 (**Sir.**, 67, 1, 169 ; **Dall.**, 66, 1, 359).

(8) Cass., 28 avril 1837 (**Sir.**, 37, 1, 300).

(9) Cass., 9 sept. 1830 (**Sir.**, 31, 1, 186).

Add. Voy. aussi cass. franç., 30 juillet 1852 et 11 janv. 1866 (**Sir.**, 53, 1, 65 ; 67, 1, 665).

(10) Cass., 23 juin 1821 et 26 juillet 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass.,, 21 janv. 1836, non imprimé.

(12) Cass., 6 avril 1854 (**Dall.**, 54, 5, 618), 11 sept. 1827, M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 16 juin 1855, à notre rapport (**Dall.**, 55, 5, 370).

Add. Voy. conf. cass. belge, 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 231). Voy. aussi cass. belge, 28 janvier 1851 (*ibid.*, 51, 1, 231), cass. franç., 6 mars 1840 et 4 avril 1850 (**Sir.**, 41, 1, 523 ; 813) ; 30 juillet 1852 et 5 juillet 1866 (**Dall.**, 52, 1, 246 ; 596), et **Nouguier**, n° 2077.

(13) Cass., 8 janv. 1848 (**Sir.**, 48, 1, 324 ; **Dall.**, 48, 5,

(14) Cass., 6 oct. (ou nov.) 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1,

rement dits? A quel moment doit-il finir (1)? huis clos ne peut commencer qu'au moment où mencent les débats; car ce n'est que la partie de océdure constitutive des débats que la loi a per- de soustraire à la publicité; mais à quel moment mencent les débats? L'art. 354 déclare que, au cas sence d'un témoin, la cour pourra renvoyer ire à la prochaine session, « avant que les débats t ouverts par la déposition du premier témoin it sur la liste. » Mais cette règle, qui n'a été posée vue du renvoi, ne doit point être étendue en rs de ce cas, car il faudrait admettre que la lec- de l'acte d'accusation, l'exposé du ministère public nterrogatoire de l'accusé ne font point partie des ts (2). La jurisprudence a établi « que les débats nencent au moment où le serment des jurés est (3), » ou, en d'autres termes, « au moment où il rocédé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte usation (4), » et par conséquent elle a autorisé à mer dans le huis clos la lecture de ces deux (5).

ut-être eût-il été plus régulier de les séparer ici ur reconnaissant à l'un et à l'autre un caractère ict. L'arrêt de renvoi, qui saisit la cour d'assises i se borne à énoncer les faits pour les qualifier, ait être lu publiquement dans tous les cas; l'acte usation, au contraire, qui développe les moyens ccusation, se rattache nécessairement aux débats commence en en exposant les éléments. Il semble que c'est seulement à la lecture de l'acte d'accu- n que le huis clos devrait commencer (6). Quel- arrêts ont admis cette distinction (7). En tous toutes les formalités qui précèdent cette lecture nt, à peine de nullité, avoir lieu publiquement, l est clair que ni la demande qui est faite à l'accusé es noms, ni l'avertissement donné en vertu de 311, ni la prestation de serment des jurés ne des actes du débat (8).

plus forte raison, il faut décider qu'en deçà de limite, la cour d'assises est libre de fixer le mo- du huis clos (9); elle peut déclarer qu'il ne commencera qu'après la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation (10); elle peut décider qu'il ne s'appliquera qu'à quelques actes du débat, si la publicité de ces actes présente seule des dangers, par exemple, qu'il ne s'étendra qu'à la lecture de l'acte d'accusation et du rapport d'un médecin (11), qu'à l'audition d'un seul témoin (12), qu'au débat relatif à un seul chef d'accusation (13). Il importe seulement de remarquer que, dans tous les cas où le huis clos n'est prononcé que pour une partie du débat, cette mesure exceptionnelle doit être rigoureusement renfermée dans les termes de l'arrêt qui l'a prononcée. Ainsi, dans une espèce où le huis clos n'avait été étendu qu'à l'audition de deux témoins et où il était constaté qu'il avait été continué au delà, la procédure a été annulée, « attendu qu'une partie des débats, autre que celle pour laquelle le huis clos a été ordonné, a eu lieu sans publicité (14). »

4914. Cette mesure peut comprendre tous les débats (15), mais elle ne peut comprendre que les débats. Or, les incidents qui s'élèvent dans leur cours donnent lieu, tantôt à des ordonnances, tantôt à des arrêts qui, quoiqu'ils statuent sur des faits relatifs aux débats, n'en font pas cependant nécessairement partie. La question s'est donc élevée de savoir dans quels cas ces ordonnances et ces arrêts peuvent être prononcés à huis clos, dans quels cas les portes doivent être ouvertes pour leur prononciation.

La jurisprudence a admis que l'audience peut demeurer close : 1° quand il s'agit de statuer sur une demande en sursis pour appeler de nouveaux témoins (16); 2° quand il s'agit de statuer sur la demande de l'accusé tendante à ce que les débats redeviennent publics, « attendu qu'un tel incident fait nécessairement partie des débats qui ont été déclarés devoir être secrets (17); » 3° quand le président prononce des ordonnances pour déclarer que des témoins prohibés, à l'audition desquels l'accusé s'oppose, ne seront pas entendus (18), ou pour ordonner un acte du pouvoir discrétionnaire (19). Ces arrêts et ces ordonnances ont été considérés comme faisant partie des débats.

Add. Lorsque le huis clos a été ordonné, si l'affaire plusieurs audiences, l'ouverture de ces audiences peut lieu à huis clos. Cass. belge, 26 avril 1838 (*Pasic.*, à sa

Cass., 17 avril 1834 (**Sir.**, 34, 1, 556), 4 sept. 1840 (*ibid.*, 668), 22 déc. 1842 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 71), 28 janv. 1848 L., 48, 5, 308).

ld *Junge :* cass. franç., 6 sept. 1849 et 4 août 1853 (**Dall.**, 74; 53, 5, 383), et 1er oct. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 868; **Dall.**, 453).

Cass., 11 janv. 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date).

et (5) Cass., 27 juin 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

ld. Ainsi que les arrêts cités ci-dessus, note 2. — Et quant ecture de l'acte d'accusation, voy. conf. cass. belge, 26 avril (*Pasic.*, p. 288).

Conf. **Cubain**, n° 369.

Cass., 5 août 1830 (**Sir.**, 30, 1, 405), 1er oct. 1857 (*ibid.*, , 868).

Cass., 4 sept. 1840, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 41, 1,

ld. Mais voy. l'art. 96 de la constitution belge, et *infra*, 13 (*Add.*). En Belgique, le droit d'ordonner que l'*audience* lieu à huis clos n'est limité que par l'art. 97 de la constitu- En France, la charte de 1830 et la constitution de 1848 ettent uniquement de déclarer que les *débats* auront lieu à clos.

) Cass., 10 mars 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, 240).

0) Cass., 1er fév. 1839, aff. Delavier (*J. du pal.*, 40, 1, 199).

(11) Cass., 7 janv. 1841, non imprimé.

(12) Cass., 19 fév. 1841, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 42, 1, 43).

(13) Cass., 25 août 1853, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 53, 5, 383).

(14) Cass., 22 janv. 1852, aff. Hubert (**Dall.**, 52, 5, 458).

Add. Voy. conf. cass. belge, 18 déc. 1834 (*Pasic.*, à sa date). — Mais, si le huis clos a été levé pour la prononciation d'un arrêt, il ne doit pas être constaté qu'il a été ordonné de nouveau si les débats sont clos après l'arrêt, et, dans tous les cas, l'accusé serait non recevable à se plaindre du rétablissement de la publicité de l'audience. Cass. belge, 4 avril 1839 (*Pasic.*, 39, 1, 129).

(15) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 6 mars 1834 (*Pasic.*, à sa date). — Le huis clos ne doit pas être levé pour les *débats* provoqués par les incidents. Cass. belge, 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 231). — En Belgique, la prestation du serment des jurés peut avoir lieu à huis clos. Même arrêt et cass. belge, 6 mars 1834 et 28 janv. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 114).

(16) Cass., 17 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*J. du pal.*, à sa date).

(17) Cass., 29 avril 1826 (**Sir.**, 27, 1, 68).

(18) Cass., 4 sept. 1840, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 250).

(19) Cass., 1er février 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 182), 6 avril 1854 (expertise) (**Dall.**, 54, 5, 620).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 28 fév. 1835 et 10 août 1854 (**Dall.**, 54, 5, 619), et cass. belge, 28 janvier 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 114). Le défenseur s'était opposé à l'audition d'un témoin, mais il n'avait pris aucune conclusion sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président.

Mais il n'en est plus ainsi des arrêts qui interviennent dans le cours des débats sur les incidents que font naître les réquisitoires du ministère public ou les conclusions de la défense, et qui, par l'opposition qu'ils soulèvent ou par les droits qu'ils engagent, prennent un caractère contentieux. Il est évident, en effet, que la publicité de ces arrêts ne peut avoir aucun danger pour l'ordre ou pour les mœurs; il n'y a donc aucun motif de les placer sous l'empire de l'exception. Il a été posé en règle, par une longue et invariable jurisprudence, « que l'exception établie par la loi, pour le cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre et pour les mœurs, ne peut être étendue aux arrêts qui statuent sur les incidents élevés dans le cours des débats, puisque la publicité de ces arrêts ne peut, dans aucun cas, être considérée comme dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs (1). »

La cour de cassation a prononcé l'annulation des procédures dans lesquelles n'avaient pas été prononcés publiquement : 1° un arrêt statuant sur l'opposition du ministère public à ce que la femme de l'accusé fût entendue comme témoin (2); un arrêt statuant sur l'opposition d'un accusé à la déposition d'un témoin cité à la requête du ministère public (3); 3° un arrêt déclarant qu'un témoin assigné ne serait pas entendu (4); 4° ou qu'un témoin, n'étant pas allié au degré prohibé, serait entendu (5); 5° un arrêt portant que, malgré l'absence d'un témoin, il serait passé outre aux débats (6); 6° un arrêt qui déclare que, sans s'arrêter aux conclusions prises par la défense, les questions indiquées dans ces conclusions ne seraient pas adressées à un témoin (7); un arrêt qui décide qu'il sera procédé à de nouvelles expertises sur des objets faisant partie des pièces de conviction (8); 8° un arrêt qui statue sur un acte donné quand il y a contestation (9); 9° un arrêt qui rejette une demande de renvoi à une autre session (10); 10° l'arrêt qui décide, nonobstant l'opposition de la défense, que des pièces relatives à une poursuite antérieure seront lues (11); 11° un arrêt qui ordonne qu'un témoin, qui vient d'être entendu, se retirera de l'auditoire pendant l'audition d'un autre témoin (12).

Il résulte de cette jurisprudence que les simples mesures d'instruction peuvent être prononcées à huis clos, mais qu'il faut nécessairement rouvrir les portes pour prononcer tous les arrêts qui n'ont pas ce caractère. Cette distinction, que nous avons déjà établie pour distinguer les pouvoirs du président et de la cour d'assises (13), n'est pas sans quelque difficulté. Ainsi, par exemple, un arrêt a cassé une procédure dans laque l'admission de la partie civile avait été prononcé huis clos (14); un autre arrêt a rejeté le pourvoi for dans une affaire où il avait été donné acte à huis c de l'intervention de cette partie : « Attendu que la rantie de la publicité n'est nécessaire qu'au cas où arrêts incidents, statuant sur un droit prétendu contesté, vident un incident contentieux (15). » Il donc lieu de discerner dans cette hypothèse si l'int vention est ou n'est pas contestée pour décider si l'a rêt peut ou non être prononcé à huis clos.

4915. Au reste, lorsqu'un arrêt incident qui dev être prononcé publiquement, l'a été à huis clos, ce nullité peut être utilement réparée en provoquant nouvelles conclusions et en statuant sur le même in dent par un arrêt nouveau qui est publiquement p noncé. S'il a été procédé à des actes d'instruction vertu de l'arrêt irrégulièrement rendu, ces actes s recommencés en vertu du nouvel arrêt. Le pourvo été rejeté dans une affaire où la cour d'assises, ap avoir à huis clos statué sur une demande en renvo une autre session, avait une seconde fois statué pu quement sur la même demande : « Attendu que le ju gardien de la loi, doit veiller rigoureusement à l' complissement des formalités qu'elle prescrit; q doit surtout être attentif a faire jouir les accusés garanties qu'elle leur a données; que s'il lui ar d'omettre une formalité substantielle, cette irrégu rité ne constitue pas un droit acquis, lequel ne forme que par la décision qui intervient à la suite d litige sur des prétentions contraires; que le retou l'observation de la loi étant toujours favorable t que la mission du juge n'est pas terminée et qu'il pas définitivement statué sur l'affaire au jugement laquelle il procède, il est encore à temps de répa l'erreur qu'il a commise et de rentrer dans les vo légales (16). » Cette question se représentera plus l dans une hypothèse plus grave.

4916. Le huis clos est levé au moment où se minent les débats. Sur ce point, aucune difficulté peut naître. Il a été décidé par de nombreux ar « que l'article 55 de la charte restreint formellem aux débats seuls l'exercice de la faculté par lui ac dée aux cours d'assises; que, suivant les art. 335 et 3 les débats sont terminés lorsque, après les déposit des témoins et les dires respectifs auxquels elles aur donné lieu, la partie civile et son conseil et le pro reur général ont été entendus sur les moyens de l cusation, et que l'accusé ou son conseil a présent

---

(1) Cass., 16 juin 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5, 385).

Add. Voy. conf. cass. belge, 12 août 1836 (*Pasic.*, à sa date), et l'art. 97 de la constitution belge : « TOUT JUGEMENT... est prononcé en audience publique. »

(2) Cass., 28 janv. 1836 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 14 sept. 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 109), 11 oct. 1838 (*Bull.*, n° 329), 4 janv. 1839, 19 mars 1840 et 27 avril 1848 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 456; 40, 2, 542; 49, 1, 466); 5 oct. 1854 (DALL., 54, 5, 619).

Add. Voy. aussi cass. franç., 15 fév. 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 99).

(4) Cass., 25 mars 1839, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 49).

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 mars 1858 (DALL., 58, 5, 303).

(5) Cass., 11 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 308).

Add Voy. aussi cass. franç., 5 octobre 1854 (DALL., 54, 5, 619).

(6) Cass., 19 déc. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 1, 486), 8 juillet 1852, à notre rapport (DALL., 52, 5, 459).

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 déc. 1849 (SIR., 50, 1, 640) et 3 juin 1859 (DALL., 59, 5, 313-314).

(7) Cass., 6 sept. 1838, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 300).

Add. Voy. conf. cass. belge, 1er sept. 1857 (*Pasic.*, date).

(8) Cass., 28 déc. 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 459 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher (DALL., 39, 1, 416).

(9) Cass., 24 déc. 1840 (SIR., 42, 1, 237; *Journ. du pal.*, 2, 456).

(10) Cass., 22 juillet 1852 (DALL., 52, 5, 458).

(11) Cass., 16 juin 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5,

(12) Cass., 10 mars 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 53).

Add. Voy. encore cass. franç., 8 juillet 1852 (excuses témoin), et 26 août 1858 (demande d'arrestation d'un tém (DALL., 52, 5, 459-460; 58, 5, 303).

(13) Voy. *supra*, § 610.

(14) Cass., 19 janv. 1844 (DALL., 45, 4, 457).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 juillet 1847 (*Journ. du* 47, 2, 571).

(15) Cass., 12 juin 1856, rapp. M. Nouguier (SIR., 56, 1, DALL., 56, 1, 311).

(16) Cass., 20 (ou 24) janv. 1844, rapp. M. Bresson (*Journ pal.*, 45, 1, 61).

ense; que le résumé du président est donc, ainsi tout ce qui le suit, extrinsèque aux débats et de- re soumis à la règle générale de la publicité (1). » t donc au moment où le président déclare, confor- nent à l'art. 335, que les débats sont terminés, au nent où il va résumer l'affaire, que les portes de ditoire doivent, à peine de nullité, être rou- es (2).

917. Il reste à dire quelques mots sur l'applica- de la mesure du huis clos.

appartient au président, chargé de la police de dience, de faire exécuter l'arrêt qui ordonne cette ure; il doit donc donner les ordres nécessaires r faire évacuer la salle et fermer les portes.

-t-il le droit de faire des exceptions, d'autoriser personnes à demeurer dans l'auditoire, de faire er ou de renvoyer celles qu'il veut? On lit dans un t « qu'au président appartient la police de l'audi- ; que le huis clos est une mesure d'ordre public; est dans les attributions de ce magistrat d'en rminer l'importance et l'étendue, et que l'intro- ion ou le maintien dans la salle d'audience de per- nes même étrangères au barreau, quand l'un ou re ont été autorisés par le président et n'ont été et d'aucune réclamation de l'accusé, ne peuvent réputés préjudiciables à la défense et ne consti- t aucune violation de la loi (3). » Nous croyons ement qu'il ne résulte aucune nullité, dont l'ac- puisse se prévaloir, de l'inexécution de la mesure uis clos. Mais peut-on admettre qu'il soit loisible résident d'exécuter à demi l'arrêt qu'il est chargé aire exécuter dans son entier? Peut-on admettre dépende de ce magistrat de créer une situation te qui n'est ni le huis clos, ni la publicité? Que si débats sont dangereux pour l'ordre et les mœurs, rquoi favoriser la présence de quelques personnes n'y sont pas nécessaires et qui sont attirées par rait du scandale? Que si le danger ne paraît pas e, pourquoi enlever à la justice l'immense garan- le la publicité? Dira-t-on que le danger est pour ule et non pour les quelques personnes choisies i l'on permet de rester? Comment le savoir? N'y il pas lieu de craindre que l'on ne pèse ainsi sur la nse, en lui donnant un public particulier dont l'in- nce pénètre à l'entour? Et enfin la loi a-t-elle au- sé une demi-publicité, les huis à demi clos? Si le sident, si la cour d'assises sont libres de tout con- e dans l'application qu'ils donnent au huis clos, ce t pas une raison pour qu'ils s'écartent de la règle le et laissent des usages abusifs s'introduire dans ratique.

---

§ 626.

. L'instruction doit être orale.
. Application de cette règle. — Des preuves écrites.
. La déposition des témoins doit être orale.
. De l'emploi de notes écrites.
. De la lecture de la déclaration écrite des témoins, faite pendant ou avant leur déposition.
. Des pièces produites par les témoins.

4918. L'instruction qui se fait à l'audience doit être exclusivement orale. C'est là une règle fondamentale de notre procédure criminelle. La discussion orale est la seule qui puisse faire jaillir la vérité d'un débat : elle place les accusés et les témoins en face les uns des autres; elle provoque les explications et les révélations, les dénégations ou les aveux; elle dépouille les faits de leurs premières apparences et les livre aux yeux dans leur nudité. La discussion écrite, plus froide et plus réservée, n'a ni ces épanchements, ni ces chocs qui font briller l'éclair; elle est parfaitement propre à recueillir les éléments du débat; mais le débat, c'est-à-dire la discussion de toutes les preuves, l'examen de tous les éléments du procès, ne peut se faire qu'oralement à l'audience. Nous avons vu que c'était là la base de l'institution du jury. Les jurés forment leur conviction dans le débat qui s'ouvre devant eux, dans les dépositions, dans la parole plus ou moins assurée, l'accent plus ou moins sincère des témoins, dans l'attitude, les explications, la physionomie même des accusés. Les preuves qu'ils recueillent, ce sont ces impressions du débat que reçoit la conscience, sans qu'ils puissent en analyser les éléments. Enfin, l'instruction orale est la seule forme de procédure qui se concilie avec le principe de la conviction intime qui fait aujourd'hui le fondement de tous les jugements; car ce principe suppose la certitude morale, et cette certitude, seul critérium de la vérité, ne s'acquiert que par la libre discussion des accusés et des témoins.

Cette règle est écrite à toutes les pages de notre code. L'art. 317 veut, en règle générale, que les dépositions des témoins soient orales; l'art. 318 ne permet de faire usage des déclarations écrites que pour constater les variations des témoins qui déposent; l'art. 341 défend formellement de remettre aux jurés, avec les pièces de la procédure, les déclarations écrites des témoins; enfin, l'art. 477 n'autorise à lire les dépositions des témoins que dans un seul cas, dans le jugement des accusés contumax, lorsque les témoins eux-mêmes ne peuvent être produits aux débats.

Le débat doit donc être exclusivement oral; il doit rester pur du contact de l'instruction écrite; il ne connaît que les charges et les preuves qui sont produites à l'audience; il ferme l'instruction sur pièces, dont on ne se sert que comme moyen de contrôle; il puise en lui-même tous les éléments de sa libre discussion. La cour de cassation a déclaré avec autant de force que de netteté « que devant la cour d'assises le débat est essentiellement oral, et que c'est d'après ses résultats et non d'après les pièces de la procédure que doit se former la conviction du jury; que c'est par suite de ce principe que la remise de ces pièces aux jurés, ordonnée par l'art. 341, n'est pas prescrite à peine de nullité (4). »

4919. Il ne faut pas néanmoins étendre cette règle au delà de ses légitimes exigences.

Elle ne fait aucun obstacle à la production dans le débat de titres, d'actes, et en général d'écrits de toute nature qui peuvent y répandre quelque lumière; car il ne faut pas perdre de vue qu'en matière de grand criminel, les preuves écrites peuvent, aussi bien que les preuves orales, être invoquées (5). Mais, en faisant

---

) Cass., 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 202); vril 1820 (**Sir.**, 20, 1, 296), 30 août 1822, 30 sept. 1824, ai 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date); 30 mars 1837 (**Sir.**, , 224), etc.

) **Add.** Et le procès-verbal doit mentionner que la publi- a été rétablie. Cass. franç., 29 sept. 1839 (**Dall.**, 39, 1, , 17 mars 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 612).

) Cass., 19 fév. 1841, aff. Regnier (**Sir.**, 42, 1, 43).

Add. Voy. **Cubain**, n° 377, et **Perrève** (*Manuel*, p. 222).

(4) Cass., 7 janvier 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 1).

Add. Le président ne peut, pendant la déposition d'un témoin, faire remarquer qu'elle est conforme à un certificat délivré par une autre personne, dont il fait connaître le contenu. Cass. belge, 15 juillet 1840 (*Pasic.*, 40, 1, 442).

(5) Voy. *supra*, § 361.

usage de ces pièces, l'instruction ne change pas de caractère : elle les soumet d'abord, comme les témoignages eux-mêmes, à l'épreuve de la discussion ; ensuite elle leur dénie, quelle que soit leur authenticité, toute force légale : elle n'est ni arrêtée, ni enchaînée par leur autorité ; elle se borne à y puiser, s'il y a lieu, les éléments de la preuve morale que tous ses efforts tendent à former ; en un mot, elle n'y cherche que des renseignements propres à établir la conviction et elle s'en réserve la souveraine appréciation.

Elle ne fait également aucun obstacle à la lecture des déclarations écrites des témoins, lorsque cette lecture n'a lieu que pour suppléer les dépositions orales, devenues impossibles, des témoins décédés ou absents, ou pour contrôler les déclarations faites à l'audience. Nous avons vu que si le pouvoir discrétionnaire s'est trop souvent écarté de cette règle en introduisant dans le débat la lecture de déclarations faites par des témoins qui n'étaient ni absents ni empêchés, la jurisprudence ne s'est point associée à ces écarts et s'est bornée à déclarer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire était confié à l'honneur et à la conscience du président (1). C'est ainsi que la cour de cassation a annulé les procédures dans lesquelles cette lecture avait été ordonnée, non par le président, mais par la cour d'assises, attendu que la cour d'assises ne peut déroger à la règle qui déclare « que c'est d'après le débat oral que le jury doit former sa conviction ; » mais « que cependant, dans des circonstances graves et extraordinaires (qu'au président seul il appartient d'exercer), la loi a donné à ce magistrat, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, pendant le cours des débats, en s'en remettant à son honneur et à sa conscience, le pouvoir d'ordonner la lecture d'une ou de plusieurs dépositions écrites, pour favoriser la manifestation de la vérité, et en prévenant à l'avance les jurés qu'ils ne peuvent considérer ce qu'elles contiennent que comme renseignement ; que c'est là le but des dispositions exceptionnelles des art. 268 et 269, dans l'exécution desquelles n'ont point à s'ingérer les cours d'assises (2). » Et, dans une autre espèce, la lecture, même en vertu du pouvoir discrétionnaire, de la déclaration d'un témoin qui était présent, mais à l'audition duquel les parties avaient renoncé, a paru un excès de ce pouvoir, qui eût entaché les débats si le président lui-même n'avait suspendu cette lecture et si la cour d'assises n'avait annulé la partie de l'instruction relative à cet incident. L'arrêt déclare « que si la lecture d'une partie de la déposition écrite du témoin a eu lieu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, cette lecture a été interrompue avant qu'elle fût terminée et en vertu du même pouvoir discrétionnaire, et que le président a averti le jury qu'il ne devait avoir aucun égard au commencement de la déclaration dont lecture avait été faite ; qu'il a ainsi neutralisé l'effet que cette lecture aurait pu produire sur l'esprit des jurés ; et qu'enfin la cour d'assises, en annulant par un arrêt toute la partie des débats relative à cet incident, a détruit l'effet et la possibilité de tout préjudice pour la défense qui aurait pu résulter de la lecture d'une partie de la déposition écrite du témoin dont il s'agit, et qu'il n'y a pas eu violation du principe qui veut que le débat soit oral en matière criminelle (3).

On peut induire de là deux corollaires : en prem lieu, la règle qui veut que l'instruction soit orale ex nécessairement que tous les éléments de cette instr tion, qui peuvent être recueillis verbalement, soi présentés sous cette forme à l'audience ; tels sont témoignages, les déclarations, les rapports d'expe Mais, en second lieu, la forme de l'instruction ne point obstacle à ce que les éléments d'une autre ture, que la parole ne peut ni représenter, ni rem cer, soient produits ; elle ne rejette ni les preu matérielles, ni les preuves écrites : elle les débat les apprécie.

4920. L'art. 317 prescrit expressément que « témoins déposeront oralement. » Cette règle est cl et positive ; elle n'admet aucune exception. La loi v que la déposition des témoins soit spontanée, qu déclarent ce qu'ils ont vu et entendu, qu'ils ne c sultent que leurs souvenirs et leurs impressions p sonnelles. Pour être à l'abri de toutes les influen extérieures, pour conserver cette spontanéité, l déposition doit nécessairement être orale, car, si était écrite, elle aurait été préparée à l'avance, et c préparation, loin des regards de l'audience et des c tradictions du débat, la rendrait accessible à toutes suggestions.

4921. On a demandé si un témoin peut se ser de notes pour aider sa mémoire. En thèse générale motif qui fait proscrire les déclarations écrites s'a plique aux notes aussi bien qu'aux déclarations tières ; une note n'est qu'une portion de la déposit et si, sur le point qui en fait l'objet, le témoin ne s' pas fié à ses souvenirs, n'y a-t-il pas lieu de crain que ses souvenirs sur ce point ne soient pas exac qu'il n'ait voulu arranger son récit, qu'il n'ait altér vérité ? C'est en ce sens qu'on doit entendre un ar qui rejette un pourvoi fondé sur ce qu'un témoin s'ét servi d'une note, « attendu qu'en admettant, com l'ont soutenu les défenseurs, et malgré les dénégati du ministère public et du témoin, que celui-ci, en co mençant sa déposition, se fût aidé d'une note pla au fond de son chapeau, la cour a ordonné qu'ap le dépôt de cette note, qui a été jointe aux pièces procès, le témoin recommencerait sa déposition ; q l'a en effet recommencée et qu'elle a été entièrem orale ; qu'ainsi il a été satisfait à ce que prescrit l'ar cle 317 (4). » Cet arrêt constate la nécessité d'une dép sition orale entière : il ne peut dépendre d'un témo en lisant une note, de faire écarter son témoignage d'introduire une nullité dans la procédure ; il su qu'il soit interrompu dès que cette irrégularité aperçue et qu'il soit tenu de recommencer sa déposit

Mais s'il n'a point été interrompu et que la dép sition ait été faite en totalité sur des notes écrites, résultera-t-il une nullité ? Un arrêt a répondu néga vement, « attendu que l'art. 317 n'attache pas indi tinctement la peine de nullité à l'inobservation chacune de ses dispositions, mais seulement à l'ino servation de celle qui prescrit la formalité du serme qui doit être prêté par les témoins ; d'où il suit que défaut d'entendre oralement les témoins ne peut, a termes de l'art. 408, donner ouverture à cassation (5).

---

(1) Voy. *supra*, § 609 (n° 4808).

Add. Mais voy. les arrêts de la cour de cassation de Belgique cités *eod. loc.*, qui déclarent interdite, à peine de nullité, la lecture des déclarations écrites de témoins. — Quant aux pièces qui peuvent être lues par le ministère public et la défense, voy. aussi §§ 615 et 655.

(2) Cass., 30 juillet 1836, rapp. M. de Saint-Marc (*J. du pal.*, 37, 1, 481).

(3) Cass., 17 avril 1851, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 146).

(4) Cass., 12 avril 1839, aff. Breton (*Journ. du pal.*, 40, 198).

Add. Voy. conf. l'arrêt rendu dans une espèce identique p la cour de cassation de Belgique, le 8 juin 1863 (*Pasic.*, 63, 249), et NOUGUIER, n° 2254.

(5) Cass., 14 avril 1815, rapp. M. Busschop (SIR., 15, 1, 317

; arrêt, rendu dans une espèce où un militaire, s'ap-
ant sur la loi du 18 prairial an II, avait envoyé sa
osition par écrit, est antérieur à la jurisprudence
a admis les formes substantielles; or, quelle forme
plus substantielle que l'audition orale des témoins?
te forme n'est-elle pas à la fois la base du débat
lic et de l'institution du jury? Si la peine de nullité
pas été expressément attachée à son observation,
t que le législateur, qui en faisait le fondement
me de sa procédure, ne pouvait supposer qu'elle
être enfreinte. Toutes les dispositions du code ten-
t à établir et à pratiquer cette forme : l'art. 354,
autorisant le renvoi à une autre session, lorsque les
oins cités ne comparaissent pas à l'audience; l'ar-
355, en prononçant des peines contre les témoins
ui peuvent être amenés par la force devant la cour
r y être entendus; » l'art. 356, qui n'admet d'au-
excuses pour les témoins que les empêchements
times et répudie par là toute idée d'une audition
écrit; l'art. 316, qui ne veut pas que les témoins
stent au débat avant de déposer, et prescrit qu'ils
etireront jusque-là dans la chambre qui leur sera
inée; l'art. 317, qui règle les formes de leur dépo-
n; l'art. 319, qui veut que les témoins répondent
utes les questions qui leur sont adressées; l'arti-
520, qui leur prescrit de rester dans l'auditoire. Il
t pas douteux que la procédure qui admettrait
ourd'hui un témoin à envoyer au président sa dé-
tion écrite fût viciée : il s'agit ici des intérêts de
érité et de la justice; l'instruction de l'audience
it frappée d'impuissance, si les dépositions écrites
aient y remplacer les dépositions orales; la discus-
, qui fait sa seule force, serait stérile, et toutes ses
nes se résumeraient en une lecture de pièces (1).
ependant on peut admettre l'emploi de simples
s dans quelques affaires spéciales, par exemple,
s les affaires de banqueroute frauduleuse, de sous-
tion de deniers, de concussion. Les dépositions
vent consister dans des chiffres et la mémoire se-
quelquefois incapable de les retenir. On peut les
ettre encore de la part des experts qui viennent
liquer les opérations scientifiques. On trouve une
lication de cette exception dans une affaire où un
lecin avait fait usage de notes pour rappeler ses
venirs : le pourvoi fut rejeté, « attendu qu'il résulte
procès-verbal des débats que le sieur Aliès, doc-
-médecin, appelé comme témoin pour donner des
lications sur tous les faits qu'il avait constatés dans
rapport écrit, a fait usage, pour rappeler ses sou-
irs et avec le consentement du ministère public et
'accusé, des notes relatives à la confection de son
port; que l'usage de ces notes, fait sans aucune
osition des parties, par un témoin qui avait rempli
'onctions d'expert, pour préciser les faits qu'il avait
statés et pour faire connaître les éléments de son
réciation scientifique, ne peut être considéré comme
violation de l'art. 317, qui veut que les témoins
osent oralement (2). »

922. Cette règle, au reste, ne serait point en-
nte par cela seul que, pour rappeler les faits à la mémoire du témoin, il lui serait donné lecture de déclarations écrites ou d'autres pièces. Il a été jugé « que le principe qui veut que le débat soit oral n'a pas été méconnu, soit parce qu'un témoin a été mis après sa déposition en présence de déclarations écrites, propres à réveiller ou rectifier ses souvenirs, soit parce qu'un autre témoin, provoqué par la cour à revenir sur un point que sa déposition avait laissé obscur, a fait usage pour l'éclaircir de pièces étrangères au dossier, qui, sur la réquisition des accusés, y ont été immédiatement annexées, soit enfin parce que le témoin et l'un des accusés se seraient respectivement interpellés à ce sujet par l'intermédiaire du président, qui, en autorisant par son silence ces interpellations, n'a fait qu'user de son pouvoir de direction du débat et de police d'audience (3). »

L'art. 318 permet au président de faire tenir note des variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Suit-il de là qu'il puisse faire précéder la déposition orale des témoins de la lecture de sa déclaration écrite? Non, car ce serait anéantir l'instruction orale en la soumettant à l'influence de l'instruction écrite (4). La cour de cassation a constaté expressément cette règle en déclarant : « que s'il peut devenir nécessaire qu'il soit fait lecture des dépositions que les témoins peuvent avoir précédemment faites par écrit, cette lecture ne peut jamais être faite devant eux qu'après qu'ils ont déposé oralement; que cette déposition orale doit, en effet, être libre, indépendante et dégagée de toute l'influence que pourrait exercer sur l'esprit craintif d'un témoin la déposition écrite qu'il pourrait avoir faite antérieurement; que, relativement aux juges et aux jurés, c'est, hors les cas prévus par la loi, sur ce qui est verbalement déclaré devant eux et sur les débats que leur conviction doit se former; qu'il n'est pas permis de prévenir ou de diriger cette conviction avant l'audition orale, en faisant lire, avant cette audition, la déposition écrite d'un témoin qui a comparu pour être entendu (5). »

923. Il faut, au surplus, distinguer entre la déposition du témoin et les lettres et pièces qu'il produirait à l'appui, et dont il donnerait lecture. Il n'est pas douteux qu'il ne pourrait donner cette lecture qu'avec l'autorisation du président, agissant en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Mais il est clair que ces lettres et pièces, fût-il ou non autorisé à les lire, ne pourraient être considérées comme faisant partie de sa déposition. Il a été reconnu dans ce sens « que la lecture d'une lettre dans le cours de la déposition d'un témoin n'empêche pas que la déposition ne soit orale, conformément au vœu de la loi, puisque cette lecture n'est pas la déposition même du témoin; mais que, par sa nature même, la lettre est distincte de cette déposition, n'étant pas l'œuvre du témoin lui-même, mais bien un document émané d'une autre personne et dont il donne connaissance à la justice par une simple lecture, autorisée par le président (6). »

Enfin la mention, faite au procès-verbal des débats, que l'art. 317 a été exécuté, constate suffisamment que les témoins ont déposé oralement (7).

) **Add**. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2256.
) Cass., 20 mars 1851, à notre rapport, aff. Andreux (**Dall.**, 5, 513).
dd. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2258.
) Cass., 2 déc. 1842, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 44, 1, 805).
) **Add**. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 2420 et suiv., et cass. ç., 12 déc. 1867 (**Sir.**, 68, 801), qui décide que cette lecture aine nullité, bien qu'elle ait été faite en l'absence du témoin.
) Cass., 26 octobre 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. nv. 1857 (**Dall.**, 57, 1, 63).

Add. Voy. conf. cass. franç., 7 avril 1836 (**Sir.**, 36, 1, 704) et 23 janv. 1862 (**Gilbert**, *Supplém.*, sur l'art. 317, n° 15).
(6) Cass., 22 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 262), 6 octobre 1842, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 260).
Add. Voy. **Nouguier**, n° 2259. — Jugé encore que le président peut donner lecture d'une note écrite dont le témoin est porteur. Cass. franç., 6 juin 1861 (**Gilbert**, *Supplém.*, sur l'art. 317, n° 14). Voy. aussi **Trébutien**, II, p. 407.
(7) Cass., 24 novembre 1832, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 33, 1, 595).

§ 627.

4924. Continuité de l'instruction jusqu'au jugement.
4925. Distinction entre l'interruption et la suspension.
4926. Durée de la suspension.
4927. Des causes de la suspension. L'art. 353 n'emporte pas la peine de nullité.

4924. L'art. 353 de notre code, qui n'a fait que reproduire l'article 418 du code du 3 brumaire an IV, dispose que : « L'examen et les débats, une fois entamés, devront être continués sans interruption et sans aucune espèce de communication au dehors, jusqu'après la déclaration du jury inclusivement. Le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. »

Cette règle est fondée sur plusieurs motifs. Elle a pour but : 1° de maintenir l'unité dans l'instruction, de manière que toutes les parties du débat s'enchaînent entre elles et que les jurés puissent en saisir plus facilement l'ensemble et le résultat ; 2° de préserver les jurés de toutes les influences extérieures, soit en les isolant de toute communication, soit en éloignant les distractions qui pourraient effacer de leur esprit les impressions de l'audience ; 3° de supprimer tous les retards, toutes les lenteurs, tous les incidents qui pourraient prolonger la procédure et reculer le jugement.

On voit de suite que c'est là une règle d'ordre qui intéresse surtout la bonne administration de la justice. Les conséquences qui vont en résulter, c'est que l'application en est en général laissée à la prudence du président de la cour d'assises, et que ce n'est que dans les cas où son inexécution aurait pu apporter quelque préjudice à la défense que celle-ci peut s'en faire un grief.

4925. La loi distingue, en premier lieu, l'interruption des débats et leur suspension. Les débats ne peuvent être interrompus ; ils doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par le jugement ; mais ils peuvent être suspendus pendant les intervalles nécessaires au repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. L'interruption suppose que la cour d'assises procède à d'autres actes, s'occupe d'une autre affaire, délaisse, en un mot, même momentanément, l'affaire entamée, et c'est là ce que la loi a voulu interdire. La suspension n'interrompt pas les débats, elle les ajourne à une autre heure, à un autre jour ; elle ne fait que placer au milieu de leur cours quelques intervalles nécessaires au repos ; elle n'emploie ces intervalles à aucun acte, à aucune autre affaire ; elle ne brise pas l'unité de l'instruction ; elle la continue à travers ces moments de relâche ; elle ne facilite pas, ou du moins elle ne doit pas faciliter les communications extérieures ; elle n'apporte aucun retard au jugement ; elle ne fait que lui apporter plus de maturité et de réflexion ; elle ne fait que rendre praticable la règle qui veut la continuité des débats, en la conciliant avec le besoin de repos indispensable à toutes les personnes qui assistent à l'audience.

4926. Il reste à examiner dans quels cas il y a suspension et à fixer la limite qui, dans la pratique, sépare la suspension de l'interruption.

La cour de cassation a posé en thèse générale « que l'art. 353 a confié au président le droit de suspendre l'audience, afin de procurer aux juges, aux jurés, aux témoins et aux accusés le repos dont ils peuvent avoir besoin ; qu'en ne fixant pas la durée de ce repos, le législateur s'en est rapporté pour son appréciation à la conscience du magistrat par lui investi du pouvoir de la déterminer ; d'où la conséquence que ce que le président a cru devoir juger sur ce point ne saurait donner ouverture à cassation (1). » Elle a d'ailleurs ajouté « qu'il ne lui est point interdit, pour cette fixation de consulter le vœu des jurés et l'intérêt de la manifestation de la vérité (2). » Mais de là faut-il conclure que le président peut arbitrairement suspendre les séances et les renvoyer à des intervalles éloignés ? Nullement. L'inexécution de la règle est confiée à la prudence ; il lui appartient de mesurer, d'après la longueur de l'affaire et la fatigue présumée des personnes qui assistent à l'audience, les intervalles de repos qui leur sont nécessaires. Mais ce pouvoir d'appréciation n'est, en quelque sorte, discrétionnaire qu'autant qu'il se renferme soigneusement dans ce cercle ; s'il tentait d'en sortir, il trouverait un contrôle efficace, et ce qui le prouve, c'est que la cour de cassation, en rejetant les nombreux pourvois qui lui ont été soumis à ce sujet, n'a jamais manqué de constater dans chaque espèce le temps et le but de la suspension.

Elle a d'abord jugé que la suspension de quelques heures, par exemple, de midi à 3 heures, de 4 heures relevée à 7 heures du soir, était régulière, lorsqu'il a constaté d'ailleurs que cette suspension n'avait eu lieu que pour le repos nécessaire aux juges et aux jurés (3).

Elle a ensuite naturellement étendu ce droit de suspension du jour au lendemain, lorsque l'affaire embrasse deux ou plusieurs jours. Ainsi plusieurs arrêts déclarent « que, lorsqu'il résulte du procès-verbal que l'audience a été levée à 5 heures 1/2 du soir et renvoyée au lendemain à 10 heures du matin, il est pareillement suffisamment établi que, conformément à l'art. 353, l'interruption n'a eu lieu que pendant l'intervalle nécessaire pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés (4). »

Elle a enfin autorisé la suspension jusqu'au surlendemain, quand le lendemain est un dimanche ou jour férié. Il a paru que si cette suspension, d'ailleurs toute facultative, avait le danger d'offrir plus de facilité aux communications et aux distractions, elle avait l'avantage de concilier le service avec les habitudes, les idées et les besoins des populations. Il n'y aurait aucune irrégularité si les débats ouverts le samedi étaient continués le dimanche (5). Il n'y en aurait pas plus aucune s'ils avaient été remis au lundi, « attendu que n'ayant pas fixé la durée nécessaire au repos, la loi s'en est rapportée pour l'appréciation de cette nécessité à la prudence du président, et que ni l'accusé ni son défenseur n'ont trouvé d'inconvénient à la remise de la séance à trente-six heures (6). » Et, de-

---

(1) Cass., 4 nov. 1836 (**Sir.**, 37, 1, 988), et conf. cass., 18 janv. 1821 (*ibid.*, à sa date), 1er avril 1830 (*ibid.*, 30, 1, 319), 7 juillet 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 154).

Add. *Junge :* Brux., cass., 16 mai 1814 ; cass. belge, 8 février 1833 et 25 juillet 1834 (*Pasic.*, à leur date), et cass. franç., 26 juin 1846 (**Dall.**, 46, 4, 109).

(2) Cass., 4 nov. 1836, précité (*Journ. du pal.*, 37, 2, 88).

(3) Cass., 9 sept. 1819 et 16 déc. 1825 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(4) Cass., 7 août 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 29), et c 9 août 1811, 16 janv., 15 oct. et 4 déc. 1812 (*ibid.*, à leur dat

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 août 1858 (**Dall.**, 58, 5, et voy. encore conf. Brux., cass., 21 nov. 1827 (*Pasic.*, date).

(5) Cass., 14 avril 1815, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal* sa date).

(6) Cass., 23 juin 1831, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal* sa date).

affaire où les débats avaient été suspendus tout jour à trois reprises différentes, il a été reconnu ie si les débats ont été suspendus les 1er, 7 et 14 mois, le procès-verbal énonce que ces suspens ont été ordonnées pour le repos et qu'elles n'ont t excédé les limites dans lesquelles le président ait se renfermer, puisque les débats, qui ont duré t-sept jours, étaient de nature à fatiguer ceux qui ient y prendre part (1). »

lle a décidé encore, relativement au moment de la ension : 1° « que nulle disposition ne prohibe la ension intermédiaire entre la clôture du débat et éclaration du jury (2); » 2° « qu'en renvoyant au emain la prononciation de l'arrêt de condamna, à cause de l'heure avancée, le président s'est ormé à l'art. 353 (3). »

ais cette jurisprudence, qui se justifie par les es indéfinis et par l'esprit de l'art. 353, doit renrer peut-être quelque difficulté dans deux hypoès qui semblent sortir de la prévision de cet ar.

première est celle où la cour d'assises procède elque acte étranger à l'affaire dans l'intervalle de spension. La cour de cassation a jugé que la cour ises avait pu : 1° recevoir le serment d'un garde, endu que la réception de ce serment ne peut être idérée comme une interruption des débats ouverts, orsque cette réception a eu lieu, l'examen et les ts suspendus pour le repos n'avaient point encore recommencés, et les magistrats devant lesquels le ient a été prêté formaient un tribunal civil et non cour d'assises (4); » 2° ordonner la restitution d'un saisi dans une affaire précédemment jugée, « attu que ce n'est point par suite d'une interruption, dans l'intervalle d'une suspension régulièrement oncée que la cour, avant de reprendre son auce, a fait, par l'organe de son président, un simple oncé d'un arrêt sur requête; qu'un pareil acte ne constituer une interruption de l'affaire prohibée 'art. 353 (5). » Il ne pouvait exister aucun doute ces deux espèces, puisqu'il avait été procédé à intermédiaire dans l'intervalle de la suspension ns en retarder le terme, et puisque d'ailleurs cet n'avait pu entraîner l'attention des juges et des s en dehors de l'affaire commencée. Mais ces exemdémontrent le vrai sens de la règle et la sévérité loit être apportée à son application.

927. La deuxième hypothèse est celle où la susion est prononcée pour quelque cause accidenautre que le repos des personnes qui prennent au débat.

jurisprudence a commencé par déclarer « que 353 n'emporte pas la peine de nullité (6). » De là induit « qu'il n'exige pas que la cause de la susion soit énoncée (7); » et enfin qu'il n'établit point istinction entre les causes morales ou physiques peuvent rendre le repos nécessaire (8). Ainsi la ension peut avoir lieu pour permettre aux jurés se recueillir après un long débat, aussi bien que pour la réfection de leurs forces physiques.

De là on a été conduit à relever d'autres causes de suspension. Un arrêt décide que l'affaire a pu être renvoyée au lendemain pour indisposition subite du défenseur (9). Un autre arrêt autorise le même renvoi pour vérifier si l'état de santé d'un accusé permet de continuer l'instruction (10). On a établi enfin en thèse générale « que les débats ouverts peuvent être suspendus à raison de circonstances particulières et imprévues que la cour d'assises doit apprécier et sur lesquelles elle doit statuer dans sa conscience (11). »

De là enfin il a été induit, comme autant de corollaires : 1° que la cour d'assises, avant de statuer sur la demande en renvoi à une autre session, fondée sur l'absence d'un témoin, peut surseoir jusqu'au lendemain pour donner le temps au témoin d'arriver (12); 2° que la cour d'assises peut suspendre les débats pendant un jour pour faire rechercher les pièces de conviction qui n'ont pas été produites à l'audience : « Attendu que l'article 353 n'a rien de limitatif, et que la cour d'assises qui, pendant l'intervalle jugé par elle indispensable à l'instruction orale de l'affaire, n'a vaqué à aucune autre, n'a pas excédé son droit en interrompant le débat jusqu'à ce qu'il pût être utilement repris (13); » 3° que la cour d'assises peut suspendre pour assurer l'exécution d'une ordonnance du président qui appelle plusieurs témoins : « Attendu que le motif allégué justifie la suspension; qu'il n'en est pas d'une simple suspension, pendant laquelle il n'a été vaqué à l'expédition d'aucune autre affaire, comme du renvoi à une autre session, qui ne peut avoir lieu que dans les cas établis par la loi (14). »

Il faut bien reconnaître qu'ici la jurisprudence s'est écartée des termes de la loi : l'art. 353 veut que « les débats, une fois entamés, soient continués sans interruption; » il déclare que « le président ne pourra les suspendre que pendant les intervalles nécessaires pour le repos » des personnes. La jurisprudence, au lieu de se renfermer dans cette prescription, crée un cas nouveau de suspension : elle permet de surseoir, non-seulement pour le repos des personnes, mais pour une vérification, un apport de pièces, un appel de témoins. Assurément on ne saurait contester soit à la cour d'assises, soit au président le droit d'ordonner la production des preuves nécessaires à la constatation de la vérité. Mais ne faut-il pas concilier l'exercice de ce droit avec l'art. 353? La loi, lorsqu'elle formulait pour la cour d'assises cette règle spéciale de la continuité du débat sans interruption, ne considérait-elle pas qu'en matière de grand criminel, l'instruction n'arrive à l'audience qu'après avoir été préparée avec soin et armée de toutes ses preuves; que la défense ne doit avoir à débattre que les charges qu'elle connaît et qui lui ont été communiquées à l'avance, en un mot, que la recherche est close et les éléments de la discussion fixés? Si les incidents du procès manifestent quelques éléments nouveaux, il serait possible, il nous semble, de distinguer si ces éléments, à raison de leur importance et du délai nécessaire à la production, doivent

---

Cass., 23 mars 1827, rapp. M. Mangin, et 5 avril 1832, M. Rives (*Journ. du pal.*, à leur date).
) Cass., 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa .
) Cass., 16 fév. 1830, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 65).
) Cass., 22 nov. 1832, rapp. M. Thil (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 19 avril 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 398 ; **Dall.**, , 74).
dd. Jugé aussi qu'elle peut procéder, pendant une suspend'audience, au tirage des jurés de jugement d'une autre re. Cass. franç., 16 juillet 1863 (**Dall.**, 63, 5, 99).

(6) Cass., 23 mars 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(7) Cass., 12 janv. 1843, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 43).
Add. Voy. conf. cass. belge, 23 déc. 1840 (*Pasic.*, 41, 1, 99).
(8) Cass., 26 mai 1826, rapp. M. Brière (**Sir.**, 27, 1, 177).
(9) Cass., 12 avril 1832, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).
(10) Cass., 18 mai 1837 (non imprimé).
(11) Cass., 22 mars 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(12) Cass., 31 août 1844 (non imprimé).
(13) Cass., 16 oct. 1850, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 50, 5, 101).
(14) Cass., 27 juin 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

motiver un sursis ; ou si, se trouvant pour ainsi dire sous la main, et n'étant que le complément de la preuve déjà faite, ils peuvent être produits, séance tenante, sans préjudice pour la défense. Dans le premier cas, il y a lieu de prononcer, conformément à l'art. 406, le renvoi à la session prochaine; dans le second, il y a lieu d'appeler à l'audience ces éléments complémentaires, mais à la condition que les débats ne soient pas suspendus pour les attendre, car la loi n'a autorisé leur suspension que pour un seul cas et ce n'est pas celui-là.

---

§ 628.

4928. Communication des jurés au dehors.
4929. Manifestation d'opinions. — Distinctions.
4930. Quelles sont les communications prohibées.
4931. Comment elles sont constatées. — Mesures à prendre par la cour.
4932. Des communications en dehors de l'audience.
4933. Peuvent-elles être relevées en cassation?—Jurisprudence.

4928. Les jurés n'exercent qu'accidentellement les fonctions de juge. La loi a donc dû leur rappeler, à chaque fois qu'ils remplissent ces fonctions, les principaux devoirs qu'elles commandent. L'un de ces devoirs est l'abstention qu'ils doivent s'imposer de toute communication extérieure, afin que, libres de toute influence étrangère, ils ne puisent que dans les débats les éléments de leur conviction (1).

Nous avons déjà relaté les textes des art. 312, 343 et 353, qui fondent cette prohibition (2). Nous avons également établi que si les jurés doivent s'abstenir de communiquer sur les affaires de la session avant qu'ils aient été appelés par le tirage au sort, aussi bien que depuis qu'ils font partie du jury de jugement, ce n'est cependant que depuis la formation de ce jury, depuis qu'ils ont été acceptés comme juges de l'affaire, que l'infraction à ce devoir prend un caractère grave et peut compromettre le sort de la procédure (3). La cour de cassation a jugé dans ce sens « que la prohibition de l'art. 353 et l'injonction analogue faite aux jurés par l'art. 312 ne sont relatives qu'aux communications postérieures à l'ouverture des débats (4). »

A partir de la formation du jury, que l'ouverture des débats, suivant le vœu de l'art. 405, doit suivre immédiatement, la prohibition de toute communication, de la part des jurés qui en font partie, constitue une forme de la procédure essentielle au jugement par jurés, et dont l'infraction peut, dans certains cas, si elle introduit dans le jugement un élément pris en dehors de l'instruction, motiver une annulation.

Dans quels cas y a-t-il communication prohibée par la loi? dans quels cas cette communication peut-elle vicier la procédure? Cette question, qui a donné lieu à de nombreux arrêts, quelquefois contradictoires en apparence, parce que les circonstances dans lesquelles les communications se sont produites sont très-diverses, peut être facilement ramenée à des term simples.

4929. Il faut poser une première distinctio entre la manifestation d'opinion et la communicatio

La manifestation d'opinion n'est point une comm nication dans le sens des art. 312 et 353; mais comm elle est, ainsi que la communication, une violation d devoirs du juge (5), qu'elle fait également présum une influence antérieure et qu'elle place le juré da la même impossibilité de juger, puisqu'il annonce u opinion arrêtée à l'avance, cette hypothèse a été as milée au cas de communication qu'elle suppose et même règle y a été appliquée.

La manifestation ne peut être relevée, comme communication, que lorsqu'elle est postérieure à formation du jury : jusque-là, la récusation fournit moyen légal d'écarter le juré (6).

La manifestation ne peut, en second lieu, être rel vée que lorsqu'elle implique l'expression d'une opini déjà formée sur le fait qui est l'objet du procès ou s l'une des circonstances de ce fait. Il convient d'éclai cir ce point par quelques exemples.

Il n'y a pas manifestation d'opinion de la part juré : 1° qui, après avoir examiné la tête de la victim dit à haute voix qu'elle appartenait à un sujet de vin cinq à trente-cinq ans ; car ce juré n'exprime pas p là d'opinion sur les conséquences à déduire de fait (7); 2° qui a fait observer, après la déposition d' témoin, que le fait attesté par ce témoin et contes par l'accusé, avait été déclaré déjà par un aut témoin ; car, « en provoquant ainsi une nouvelle auc tion de cet autre témoin, afin d'obtenir des renseign ments qu'il croyait utiles à la manifestation de la v rité, ce juré, bien loin d'émettre son opinion s l'accusation, n'a fait qu'user du droit mentionné l'art. 319 (8); » 3° qui aurait dit, dans un débat rela à un assassinat : « Il est impossible qu'on se trom sur le point de savoir si les brûlures ont été fait avant ou après la mort ; » car « ces mots ne contie nent pas l'expression d'une opinion sur les questio du procès, mais seulement sur un point théorique la science médicale (9); » 4° qui a demandé que l'u des accusés fût éloigné d'un de ses coaccusés qui p raissait exercer de l'influence sur lui; car « ce demande ne tendait qu'à l'éclaircissement de la v rité (10); » 5° qui a dit, à la suite d'une question adre sée à l'accusé, relative à ses vêtements : « Je fer observer que, lorsqu'on a dit que les billets étaie peut-être cachés dans ses vêtements, l'accusé a pâli car, « cette observation, tout irrégulière qu'elle so n'implique pas la manifestation d'une opinion sur l'a cusation d'incendie pour laquelle l'accusé était re voyé devant les assises (11); » 6° enfin qui aurait di en opposition avec la déposition d'un témoin, « que trou fait dans une balle n'avait pu être fait par pique-balle, » car « ces paroles ne comportaient pas p elles-mêmes un caractère nécessaire d'illégalité préj diciable (12). »

---

(1) **Add.** La circonstance qu'un des jurés a déclaré qu'il ne siége que parce qu'il y est forcé et malgré lui, ne peut entraîner la nullité des débats. Cass. belge, 5 sept. 1839 (*Pasic.*, à sa date).

(2) et (3) Voy. *supra*, n° 4784.

(4) Cass., 13 oct. 1845, aff. Constant, et 13 fév. 1846, aff. Cerani (*Journ. du pal.*, 45, 1, 140; 49, 2, 179).

(5) Ord. avril 1667, titre XXIV, art. 6; C. pr. civ., art. 378, n° 8.

(6) Voy. *supra*, n° 4784.

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 déc. 1840, aff. Lafarge (Sir., 40, 1, 948). *Contra :* Assises du Gard, 19 mai 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 2, 161).

(7) Cass., 21 septembre 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laure (Dall., 40, 1, 373).

(8) Cass., 5 janv. 1843, rapp. M. Jacquinot (Dall., 43, 133).

(9) Cass., 14 oct. 1847 (Dall., 47, 1, 348; Sir., 48, 1, 142

(10) Cass., 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (Sir 40, 1, 654).

(11) Cass., 14 juin 1853 (Sir., 55, 1, 623; Dall., 55, 1, 30

(12) Cass., 16 avril 1857 (Sir., 58, 1, 253; Dall., 57, 1, 26

Add. Voy. encore cass. franç., 3 mai et 6 sept. 1851 (Dall 51, 5, 136 et 137), et 8 oct. 1840 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 641). Il en est de même si, après une démonstration faite à l'audien

Il y a, au contraire, manifestation d'une opinion mée à l'avance dans les espèces suivantes. Un juré erpellé par l'accusé sur le point de savoir s'il n'avait tel jour, en un lieu indiqué, tel individu, avait rédu affirmativement : il a été décidé que cette onse était à la fois une sorte de témoignage et l'exssion d'une opinion sur un point de l'affaire; en séquence, la procédure a été annulée (1). Un juré, moment où le président faisait remarquer à l'accusé il ne s'était pas servi d'une arme à part, s'était ié : « Cependant il ne l'a pas manqué. » L'annulation té prononcée, « attendu qu'en proférant ces paroles, furent entendues du ministère public et de la r, ce juré avait manifestement exprimé son opinion la culpabilité de l'accusé et qu'il ne pouvait plus courir au jugement (2). »

On voit par ces exemples que, dans l'esprit de la isprudence, il ne suffit pas, pour frapper le juré capacité, qu'il ait proféré une exclamation ou me énoncé quelque observation dans le débat. Il t qu'il ait émis une opinion ou du moins exprimé elque réflexion révélant une opinion sur un point de faire; et, en effet, le juré qui provoque des éclairsements ou des renseignements ne fait qu'user de droit; il ne s'en écarte que lorsque, au lieu de rcher à s'éclairer, il prétend décider, avant que le ment de la délibération soit venu, le sujet du bat; il laisse présumer alors, en n'attendant pas le me de la discussion pour former son opinion, qu'il puisée dans des faits extérieurs, et que, par conquent, il a subi des influences qui gênent son indédance.

Il faut, en outre, que cette manifestation ait eu lieu ez publiquement pour pouvoir être constatée. On saurait prétendre que la cour d'assises dût procéer à des enquêtes sur des conversations privées et ier pour ainsi dire tous les propos que les jurés uvent tenir. C'est le scandale d'une opinion exprie assez haut pour qu'elle ait pu être entendue à udience qui frappe le juré d'incapacité; il ne peut is prendre part au jugement d'une affaire qu'il clare avoir déjà jugée à l'avance. Ainsi, dans une pèce où le défenseur, après la lecture de la déclaran du jury, avait demandé acte de certains propos nus par un juré à l'audience, la cour d'assises avait usé d'en donner acte et même d'interpeller le juré et égard, attendu qu'elle n'avait pas entendu le pros; et le pourvoi a été rejeté (3).

4930. Ce premier point vidé, nous arrivons à la mmunication qui fait l'objet explicite des art. 312, 3 et 353.

Il faut poser d'abord quelques règles qui vont fixer suite le caractère général des communications probées par la loi.

La première de ces règles est que les communicans ne sont illicites que lorsqu'elles ont pour objet ffaire même qui est soumise au débat. Cette règle, qui s'explique par elle-même, a été plusieurs fois appliquée. Il était établi, dans une espèce, que quelques-uns des jurés avaient établi pendant les débats des colloques avec des personnes assises devant eux. Le pourvoi a été rejeté, « attendu que les art. 312 et 353 ne portent point la peine de nullité; que dès lors elle ne peut être prononcée indistinctement pour toute communication des jurés au dehors, mais seulement pour celle qui serait relative aux faits du procès et pourrait par suite exercer sur l'opinion des jurés une influence illégale; que le procès-verbal des débats n'établit point que la communication ait porté sur les faits du procès (4). » Il était constaté dans une autre espèce qu'une lettre avait été remise à un juré pendant la durée du débat : le pourvoi a été rejeté, « attendu que la remise pendant le cours des débats à l'un des jurés d'une lettre missive étrangère à l'affaire dont les débats se poursuivent, ne constitue pas une communication au dehors que les art. 312 et 353 ont eu pour but de prohiber, et qui ne peut s'entendre que d'une communication relative à l'affaire (5). » D'autres arrêts répètent la même décision (6).

Une seconde règle est que la communication, même relative à l'affaire, ne rentre dans les termes de la loi que lorsqu'elle est de nature à exercer quelque influence sur l'esprit du juré. Cette deuxième limite est indiquée par la raison : ce que la loi a voulu proscrire, c'est une influence extérieure; si l'influence a été nulle, la communication devient indifférente. La seule difficulté, dans ce cas, est d'apprécier l'effet que la communication a pu produire. Dans une espèce où il était établi qu'un des jurés s'était entretenu avec un témoin à charge, le pourvoi a été rejeté, « attendu que la nullité ne peut être prononcée indistinctement pour toute communication des jurés au dehors, mais seulement pour celle qui serait relative à l'affaire soumise à leur décision et pourrait exercer sur cette décision une influence illégale (7). » Dans une autre espèce où l'un des jurés avait demandé à un témoin si un objet qui figurait parmi les pièces de conviction était placé de telle façon dans la maison de la victime, le pourvoi a encore été rejeté, « attendu qu'il ne résulte pas de là une de ces communications qui, par les circonstances accessoires, les craintes qu'elles autoriseraient, leur gravité, leur durée, pourraient exercer sur l'esprit et sur l'opinion des jurés une influence illégale et nuisible à l'accusé (8). » La même solution a été appliquée : 1° au cas où, pendant la déposition d'un témoin, un autre témoin se serait approché d'un des jurés et lui aurait dit qu'il voulait compléter sa première déposition pour éclaircir un fait (9); 2° au cas où l'un des jurés serait sorti de la chambre des délibérations pour avertir le président que le jury demandait une explication sur les questions posées (10). Il s'agit ici, au surplus, de l'appréciation d'un point de fait : il faut peser la gravité de la communication et rechercher quel a pu être son effet,

---

juré se borne à émettre un doute en ce qui touche l'assertion l'accusé sur la matérialité d'un fait. Cass. belge, 10 avril 1865 *asic.*, 65, 1, 350). Voy. aussi cass. franç., 22 mai 1856 (**Dall.**, , 1, 371), 10 déc. 1857 et 13 sept. 1866 (*ibid.*, 58, 1, 95; 66, 5, 107).

(1) Cass., 10 août 1849, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 49, 5, 6).

(2) Cass., 18 janv. 1855 (**Sir.**, 55, 1, 150; **Dall.**, 55, 5, 128). **Add.** *Junge :* Cass. belge, 21 mars 1842 (16e moyen) et 30 déc. 51 (*Pasic.*, 42, 1, 187; 62, 1, 316), relatifs à des jurés qui s'ent rendus sur les lieux du crime.

(3) Cass., 22 mars 1846, aff. Lagarde (*J. du pal.*, 45, 2, 350).

(4) Cass., 12 sept. 1833, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du l.*, à sa date).

(5) Cass., 19 avril 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 522; **Dall.**, 45, 4, 118).

(6) Cass., 6 juillet 1854, aff. Besson (**Dall.**, 54, 5, 209).

Add. Voy. aussi cass. franç., 11 nov. 1856 (*Journ. du pal.*, 57, 2, 86), 28 janv. 1848 (*ibid.*, 49, 1, 618), 9 janv. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 135, aff. Challard), 28 déc. 1860 (*ibid.*, 61, 5, 121, aff. Larqué).

(7) Cass., 15 mars 1838, aff. Danicourt (*Journ. du pal.*, 39, 2, 480).

(8) Cass., 8 oct. 1840, aff. Mirebeau (*J. du pal.*, 45, 2, 361).

(9) Cass., 16 mars 1837, aff. Govrinchat (*Journ. du pal.*, 38, 1, 86).

(10) Cass., 22 mars 1855, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 102).

suivant la nature de la cause et l'état de l'instruction, sur l'opinion du juré. Les arrêts ne posent point de règle générale et l'on ne doit pas les isoler des faits qu'ils ont appréciés (1).

Une troisième règle est que la communication, quelle qu'elle soit, pour rentrer dans les termes de la loi, doit être, non point accidentelle, mais volontaire de la part du juré; car, subordonner le sort d'une procédure à une communication purement accidentelle, ce serait la faire dépendre d'un événement fortuit : c'est la volonté du juré de chercher les éléments de sa conviction en dehors de l'instruction qui fait tout le danger de la communication ; quand cette volonté n'est pas révélée par les faits, il ne faut attacher aucune importance à un incident que le hasard seul a fait naître et se fier à la conscience du juré. Dans une espèce où un tiers était allé au domicile de deux jurés pour leur parler de l'affaire, il a été déclaré « que cette communication prétendue aurait été involontaire de la part des deux jurés et qu'il ne peut dépendre d'un tiers, en faisant, hors de l'audience, à des jurés des communications qu'ils ne peuvent éviter d'entendre, d'arrêter le cours de la justice et de les placer ainsi en dehors du serment qu'ils ont prêté (2). » Dans une autre espèce, il a été déclaré, en termes plus explicites encore, « que les dispositions des art. 312 et 353 ne sauraient s'entendre que d'une communication volontaire de la part du juré, et non pas des paroles que ce juré peut entendre par hasard, sans le vouloir et même malgré lui (3). » Dans une troisième espèce, le chef du jury avait dit, les portes de l'auditoire étant encore fermées : « Le jury est instruit indirectement que le frère de l'accusé est ici et qu'il cherche à intimider les témoins; » et le pourvoi a été encore rejeté : « Attendu que les art. 312 et 353 ne sauraient s'entendre que d'une communication spontanée, volontaire, et non d'un renseignement venu du dehors, et que le jury, par l'organe de son chef, aurait transmise au président des assises comme pouvant intéresser la police de l'audience (4). »

Il résulte de ce qui précède que la communication ne rentre dans les termes prohibitifs de la loi que lorsqu'elle réunit ces trois caractères : qu'elle ait été relative à l'affaire; qu'elle ait été de nature à influencer l'opinion du juré qui l'a reçue ; enfin qu'elle ait été volontaire de la part de ce juré.

Lorsque la communication est entachée de ce triple vice, la nullité de la procédure peut être prononc car il peut en résulter un grave préjudice, soit p l'accusation, soit pour la défense, puisque la conv tion d'un ou de plusieurs jurés peut s'être forn d'après des éléments que les parties n'ont ni con ni discutés. Cette nullité a été consacrée par plusie arrêts qui seront examinés plus loin (5). »

4931. Mais pour qu'elle puisse être prononcée faut nécessairement que la communication soit ré liérement constatée, et c'est ici que se produit la vé table difficulté de cette matière (6).

Il y a lieu de distinguer, pour le mode de cette c statation, si la communication s'est faite pendant durée de l'audience ou en dehors de cette audience.

Lorsqu'elle s'est faite pendant la durée de l'audien la cour d'assises la constate par son propre tém gnage et doit statuer sur-le-champ.

Si elle reconnait les caractères d'une communi tion illicite, elle peut, s'il y a un treizième juré s pléant, ordonner que le juré qui a communiqué s'a tiendra de juger et sera remplacé par ce suppléant Peut-elle ordonner, à raison de cet incident, le ren de l'affaire à une autre session? Quelques cours d' sises n'ont pas hésité à le faire (8). Nous examinero ce point, que la cour de cassation n'a pas encore appelée à apprécier, dans le chapitre *des Incidents l'audience*.

Si elle ne peut ou si elle ne croit pas devoir pren aucune de ces deux mesures, ou si la communicati ne lui paraît pas de nature à vicier la procédure, e doit, s'il y a réclamation, en donner acte et pas outre.

Est-elle tenue d'ouvrir une enquête pour vérifier circonstances du fait dans le cas où elles seraient co testées? Ce point est entièrement abandonné à prudence. Il a été reconnu qu'il n'était pas nécessa qu'elle vérifiât le contenu d'une lettre remise à juré pendant la durée des débats, « lorsqu'il résu des explications du juré que cette lettre était étra gère à l'affaire (9). » Il a été reconnu encore qu'il su qu'un juré qui avait communiqué avec un indivi étranger à l'affaire, déclare que cette communicati n'avait aucun rapport avec le procès, « attendu q l'art. 312 s'en rapporte à l'honneur des jurés po l'observation du devoir de ne pas communiquer; qu'aucune loi n'oblige la cour d'assises à provoqu des témoignages pour contrôler la déclaration du ju

---

(1) Cass., 28 juin 1838, aff. Couvreur (*Journ. du pal.*, 40, 1, 511); 10 déc. 1857, aff. Lemaire (**Dall.**, 58, 1, 93).

Add. Voy. aussi assises de la Seine, 22 juin 1851, cass. franç., 22 mai 1856 et 16 avril 1857 (**Dall.**, 56, 1, 371 ; 57, 1, 266). — Même solution si un juré sort de la chambre des délibérations pour des motifs légitimes et sans avoir pu communiquer avec personne. Cass. franç., 31 janv. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 155). Voyez aussi *infra*, § 685.

(2) Cass., 3 nov. 1836, aff. Charié (*Journ. du pal.*, 37, 2, 59).

(3) Cass., 29 nov. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 269), et conf. 3 oct. 1844 (*ibid.*, 45, 2, 63).

(4) Cass., 15 sept. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 43).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 juillet 1851, 19 sept. 1833, 8 sept. 1837 et 20 mars 1846 (*J. du pal.*, 40, 1, 124; 46, 2, 710).

(5) Cass., 20 juin 1833 et 16 fév. 1838 (**Sir.**, 33, 1, 463; 38, 1, 335); 19 mai 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 123) ; 30 mars 1854, aff. Giraud (**Dall.**, 54, 5, 210).

Add. Il en est ainsi alors même que le juré a exprimé, dans une conversation particulière, l'opinion que les débats aboutiraient à un acquittement. Assises du Hainaut, 29 novembre 1862 (*Pasic.*, 63, 2, 367). — Jugé aussi que, si un juré se constitue *témoin* d'un fait relatif aux débats, en rapportant avoir ouï dire par un des témoins, hors de l'audience, qu'il n'avait pas déclaré tout ce qu'il savait, et en offrant de désigner ce témoin, il lieu de le remplacer par un juré supplémentaire. Cass. fran 28 janvier 1853 (**Dall.**, 53, 5, 125; *Journ. du pal.*, 54, 1, 26 Voy. anal. cass. franç., 10 avril 1849, aff. Leissour (**Dall.**, 5, 576).

(6) **Add**. L'art. 343 ne s'applique qu'aux communicatio qui ont eu lieu et non à celles qui ont été possibles. Cass. bel 15 avril 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 117).

(7) Cass., 16 juillet 1857, rapp. M. Lascoux (*Bull.*, n° 268).

Add. *Sic* cass. franç., 19 juillet 1866 (**Dall.**, 66, 1, 50 cass. belge, 21 mars 1842 et 30 déc. 1861 (*Pasic.*, 42, 1, 18 62, 1, 316) ; assises d'Anvers, 13 fév. 1866 (*ibid.*, 66, 2, 271). Voy aussi assises du Brabant, 19 nov. 1841 (*ibid.*, 42, 2, 18); assis du Hainaut, 29 nov. 1862 (*cité supra*).

(8) Assises de la Seine, 16 juin et 28 déc. 1836 (*J. crim.*, VI 186 et 362).

Add. Voy. aussi assises du Gard, 19 mai 1838 (*Journ.* pal., 38, 2, 161); assises de la Seine, 10 juin 1830 (**Sir.**, 30, 191); cass. franç., 17 fév. 1848 (**Dall.**, 48, 5, 92); 18 janv. 18 (*ibid.*, 55, 5, 127; **Sir.**, 55, 1, 150); et voy. *infra*, § 651, et No GUIER, n° 942.

(9) Cass., 28 janv. 1848, aff. Marquès (*Journ. du pal.*, 49, 618).

ervice sur la nature des communications qu'on lui rochait (1). »

i le fait de communication commis à l'audience donné lieu à aucune observation et si le procès- al n'en a gardé nulle trace, les parties sont, en éral, non recevables à le relever devant la cour de ation (2). On verra toutefois tout à l'heure que e règle admet quelques restrictions.

i le fait est constaté dans le procès-verbal, soit in- mment, soit par un donné acte, la cour de cassa- peut l'apprécier et en déduire les conséquences lle juge convenable. C'est ainsi qu'un arrêt pro- ce l'annulation d'une procédure, « attendu qu'il est staté par le procès-verbal des débats que, dans le rs de l'audition des témoins, l'un d'eux s'étant roché des jurés et leur parlant à voix basse, l'avo- général leur a représenté qu'ils ne devaient point férer ensemble, et qu'alors M. le président, pre- t la parole, a demandé aux jurés s'ils avaient essé au témoin des questions sur l'affaire et si i-ci leur en avait parlé; que les jurés et le témoin répondu négativement; qu'il suit de là que, dans ours même des débats, il y a eu communication à basse entre le témoin et les jurés; que cette munication a même excité l'attention et la sollici- e de l'officier du ministère public, qui a cru devoir résenter aux jurés et aux témoins qu'ils ne doivent nt communiquer ensemble; que ces faits ainsi con- és constituent une violation formelle des disposi- s de l'art. 312 (3). »

e là il faut inférer : 1° que lorsque la communica- a eu lieu à l'audience et qu'elle est constatée par rocès-verbal des débats, elle peut, d'après l'appré- ion de sa nature et de ses effets, devenir une cause ullité ; 2° et, particulièrement, que cette cause de lité existe lorsque des jurés ont conféré à voix se avec un témoin et que cette conférence, publi- ment signalée, a pu jeter des doutes sur son objet s l'esprit des parties.

1932. Lorsque la communication a lieu en dehors l'audience, pendant l'intervalle qui sépare les nces, il est plus difficile de la constater et par con- uent d'attacher une nullité aux infractions qui sont es à la prohibition légale.

aussi la cour de cassation n'a jamais cessé de poser règle générale que les communications commises dehors de l'audience, échappant aux regards de la tice, échappent par là même à la sanction pénale. e a jugé « que si les jurés ont communiqué au de- s pendant les intervalles de repos, il en pourrait n résulter de leur part une désobéissance à la loi, is non une nullité de procédure (4); » et que « quand affaire est renvoyée au lendemain, il suffit que le sident invite les jurés à ne communiquer avec sonne relativement à l'affaire (5); » enfin, particu- rement en ce qui concerne les relations des jurés et témoins, que « quand il est constaté que les faits se t passés pendant la suspension de l'audience et rs du palais de justice, » on ne doit point y voir infraction à l'art. 312 (6).

Cette jurisprudence s'explique aisément. La pré- ce simultanée dans les mêmes lieux publics, pen- t les intervalles de repos des jurés et des témoins, donne lieu à un rapprochement inévitable qu'aucune surveillance ne pourrait empêcher. Ce n'est qu'en diminuant le plus possible la durée des suspensions qu'on parvient à en diminuer les inconvénients. La justice ne peut que s'en rapporter ensuite à la probité des jurés et au serment qu'ils ont prêté. C'est par ce motif que la loi n'a point voulu attacher en termes absolus la peine de nullité à toutes les contraventions que la nécessité même des choses favorise et peut enfanter, et mettre la validité des procédures à la merci des bruits de la place publique, des propos de café ou d'auberge, des indiscrétions d'un témoin, ou de la conduite plus ou moins réservée d'un juré. Elle s'est bornée à poser une règle prohibitive en en subordonnant l'application et le maintien à la possibilité de la preuve. De là la jurisprudence qui déclare que la communication faite en dehors de l'audience, que la cour d'assises ne peut ni surveiller ni constater, ne peut vicier la procédure. De là aussi les restrictions que les faits eux-mêmes sont venus successivement apporter à cette règle générale, lorsqu'il a été possible de les saisir et de les vérifier. On peut en citer quelques exemples.

Dans une affaire de meurtre, le défenseur avait demandé acte de ce que, pendant une des suspensions de l'audience, cinq des jurés de jugement s'étaient transportés sur le lieu où l'homicide avait été commis, et avaient conféré, soit avec la veuve de l'homicidé, soit avec les personnes de sa famille ou de sa maison. La cour d'assises avait simplement donné acte de cette allégation. La cour de cassation, en se fondant sur ce donné acte qui était appuyé par la production de plusieurs documents, a prononcé l'annulation de la procédure, « attendu que du procès-verbal d'audience et des autres documents de la cause, il résulte que plusieurs des jurés de jugement se sont transportés, hors de la présence de la cour, de l'accusé et de son conseil, sur les lieux où s'est passé le fait, objet de l'accusation, et que là ils ont reçu, tant de la partie plaignante que des témoins, des renseignements relatifs à ce fait; que la communication au dehors, prohibée par les art. 312 et 353, au moyen de laquelle ces renseignements ont été obtenus, constitue une violation du droit de défense, puisque l'accusé n'ayant pu les contredire, ni même les connaître, a été privé des garanties qui lui étaient assurées par les art. 317 et suivants (7). »

Dans une deuxième espèce, la cour d'assises avait donné acte « de ce que ce matin, avant l'audience, l'un des jurés est allé chez un témoin, et de ce que ce témoin lui a fait voir comment sa porte s'ouvrait, comment les deux chambres communiquaient.... » La cour de cassation a déclaré « que ce fait constitue, de la part de l'un des jurés de jugement, une communication volontaire au dehors avec l'un des témoins sur l'affaire, dans le cours des débats, et que cette communication a pu exercer sur la conviction de ce juré une influence préjudiciable à la défense; » en conséquence, elle a cassé (8).

Dans une troisième espèce, un juré ayant pénétré, pendant une suspension, dans la chambre du conseil de la cour, avait dit, au sujet d'un incident, « qu'un renvoi serait fâcheux, parce qu'il s'agissait d'une affaire très-simple où la conviction doit facilement se

---

1) Cass., 25 nov. 1837, aff. Mayé (*Journ. du pal.*, 40, 1, 141). **Add.** *Junge :* Cass. franç., 9 janv. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 135).

2) Cass., 30 juin 1838 (**Sir.**, 38, 1, 760; *J. du pal.*, 38, 2, 418). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 15 mars 1838, aff. Danicourt *urn. du pal.*, 39, 2, 480).

3) Cass., 20 juin 1833, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 33, 1,).

(4) Cass., 6 février 1812, rapp. M. Busschop, et 17 août 1815 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 12 avril 1832, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 3 nov. 1853, à notre rapport, aff. Bourgeot (**Dall.**, 53, 5, 124); 24 oct. 1857, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 350).

(7) Cass., 16 fév. 1838, aff. Massiani (*J. du pal.*, 38, 1, 559).

(8) Cass., 19 mai 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 125).

former, » et le président avait répondu « qu'il était vrai que c'était une de ces accusations qui ne s'inventent pas. » A la reprise de l'audience, ce magistrat crut devoir rendre compte de ce fait et ordonner qu'il serait relaté au procès-verbal. La cour de cassation a annulé, « attendu que le fait relevé au procès-verbal et porté à la connaissance de l'accusé, de l'ordre du président, constitue une communication de l'un des jurés pendant le cours des débats; que dans cette communication, qui a été volontaire de la part du juré et a eu lieu hors de l'audience, ce juré a trouvé l'occasion, non-seulement de faire connaître son opinion, mais encore de recevoir, par la manifestation de l'opinion d'une autre personne sur l'accusation, une influence directe sur sa conviction et d'une nature préjudiciable à l'accusé (1). »

Il faut induire d'abord de ces arrêts que, lors même que la communication n'a eu lieu qu'en dehors de l'audience et dans l'intervalle des suspensions, elle peut encore devenir, suivant les circonstances, une cause de nullité; mais il faut ajouter, pourvu qu'elle puisse être régulièrement constatée. Ainsi, dans les deux dernières espèces, elle est relatée dans le procès-verbal même, et dès lors il n'existe plus de différence entre la communication commise à l'audience ou hors de l'audience; les effets de l'une et de l'autre sont les mêmes, et la difficulté de la preuve étant le seul point qui les sépare, dès que la preuve est faite, la même règle doit être appliquée.

Il n'y a de difficulté que lorsque, comme dans la première espèce, le procès-verbal des débats ne constate pas ou ne constate pas suffisamment la communication alléguée; et c'est ce qui arrive le plus souvent lorsqu'il s'agit d'une communication du dehors.

Le cour d'assises, en effet, peut refuser de donner acte d'un fait qui s'est passé hors de sa présence et qu'elle n'a pu apprécier (2). Si elle n'est pas tenue d'ouvrir une enquête au sujet d'un fait qui s'est passé à l'audience même, à plus forte raison peut-elle ne pas l'ordonner lorsque le fait s'est accompli en dehors de l'audience. Une cour d'assises avait refusé de donner acte d'une conversation entre un juré et un témoin à charge, et d'entendre à ce sujet le témoin et le juré, « parce que la loi permettant de suspendre les débats pour prendre un repos nécessaire, elle doit nécessairement s'en rapporter à la conscience des jurés et à leur serment quant à la défense de communiquer pendant l'intervalle des audiences, et qu'on ne pourrait, sans se livrer à des investigations arbitraires, faire des enquêtes et les interpeller sur la nature des rapports et des conversations qu'ils ont pu avoir en dehors des débats. » Cet incident ayant été dénoncé à la cour de cassation, le pourvoi a été rejeté, « attendu qu'en refusant de donner acte d'un fait qui s'était passé avant l'ouverture de l'audience, et par conséquent hors de sa présence, et qui consistait dans une simple allégation, la cour d'assises n'a fait qu'user du droit d'appréciation qui lui appartenait (3). »

Toutefois, le même droit d'appréciation qui lui permet de refuser de donner acte du fait allégué lui permet de vérifier ce fait, si l'allégation lui par grave, pourvu que la réclamation se produise av la déclaration du jury. C'est ce que reconnaît un ar qui déclare « que c'est seulement après la lecture la déclaration du jury, en présence de l'accusé, q le défenseur a demandé acte de ce que dans le co des débats, et pendant une suspension d'audien l'un des jurés de jugement aurait communiqué av le dernier témoin entendu; que la cour d'assises pouvait constater l'existence d'un fait qui n'avait eu lieu en sa présence et dont elle n'avait point lors une connaissance personnelle; que le seul moy pour elle de s'assurer s'il avait réellement eu lieu d'en vérifier la nature et la portée, eût été de rouv un débat qui n'était plus possible, alors que la déc ration du jury était devenue définitive; qu'en rejet les conclusions de la défense, la cour d'assises s' conformée à la loi (4). »

4933. Lorsque la cour d'assises a refusé de do ner acte du fait, ou lorsque le donné acte n'a pas réclamé, est-il possible de le relever en cassation d'en faire un grief à l'appui du pourvoi? Cette questi se réduit à savoir s'il est possible de faire devant cour de cassation une preuve qui n'a pas été faite vant la cour d'assises. A cet égard, il y a lieu de dist guer.

Si la partie qui a formé le pourvoi ne présent l'appui que de simples allégations ou des actes ext judiciaires, il serait difficile que la cour pût s'y ar ter. Quel moyen aurait-elle de vérifier ces allégati ou ces actes? Devrait-elle ordonner une enquête n'est point dans les usages de la cour, quoique aucu loi ne s'y oppose ouvertement, de recourir à des m sures de vérification qui conviennent plus à des ju du fait qu'à des juges du droit. La cour de cassati statue sur des jugements ou des arrêts; elle ne stat pas sur des faits; elle apprécie des actes définitifs, instances consommées; elle ne s'occupe pas d'éclair ou de rechercher les faits qui en ont été l'objet; prononce sur les pièces qui sont produites devant el et elle n'est point appelée à suppléer aux preuves en résultent. Il a été jugé en ce sens « qu'aucune d position de la loi ne charge la cour de cassation d'o vrir des enquêtes sur les allégations en dehors faits constatés au procès-verbal des débats; qu'à défa de preuves matérielles préexistantes, la cour doit p sumer que les jurés ont rempli les devoirs à eux imp sés par la loi et leur serment (5). »

Et néanmoins, si on allègue devant elle, ou que procès-verbal des débats renferme de fausses énonci tions, ou que des pièces dont on excipe, et qu'on peut produire, sont de nature à influer sur le ju ment du procès, l'inscription de faux, dans le prem cas, est acquise à toute partie, devant quelque trib nal qu'elle soit en cause, pourvu qu'elle remplisse conditions auxquelles l'exercice en est subordonné se soumette à la responsabilité qu'elle entraîne; dans le second cas, un apport de minutes, la produ tion faite, d'autorité de la cour, de tout renseigneme préexistant propre à éclairer sa religion, la mettent

(1) Cass., 30 mars 1854, aff. Giraud (DALL., 54, 5, 210).

(2) **Add.** Voy. cass. franç., 19 juin 1862, aff. Afaux (DALL., 62, 5, 92), qui décide que le moyen fondé sur ce qu'un juré aurait deux fois communiqué au cours des débats avec des personnes du public, manque en fait si la cour déclare qu'elle n'a pas été frappée de cette communication et que, rien ne lui en rappelant la réalité, elle ne saurait en donner acte.

(3) Cass., 21 juillet 1843 (SIR., 44, 1, 90; *Journ. du pal.*, 43, 2, 721).

(4) Cass., 19 déc. 1853, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 603).

Add. Voy. aussi cass. franç., 2 septembre 1852, aff. Maca (DALL., 52, 5, 156). Dans cette affaire, la cour avait refusé donner acte d'un fait qui ne lui avait été signalé qu'après la d claration du jury. Voy. encore cass. franç., 4 janv. 1866 (DAL 67, 5, 110).

(5) Cass., 30 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 219), 12 déc. 1840, aff. Lafarge (*Journ. du pal.*, 42, 2, 622).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 mars 1845 et 23 avril 18 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 530; 49, 2, 323), et 3 nov. 1856, cité *supr* n° 4930.

ation, non d'apprécier les faits, mais de vérifier les es qui, en tant qu'elles se lient à la question du rvoi, peuvent être considérées comme nécessaires solution (1). Ainsi ce n'est que par la voie de cription de faux, ou par des apports ou produc- s de pièces, qu'il est possible de suppléer aux nciations du procès-verbal : tout autre moyen de ive est écarté devant la cour de cassation.

résulte de ce qui précède que la jurisprudence, la double restriction qui vient d'être énoncée, ne , lorsqu'il s'agit d'une communication à l'audience, ettre d'autre preuve que le procès-verbal même débats qui doit constater tout ce qui s'est passé à lience, et lorsqu'il s'agit d'une communication l'audience, que les conclusions des parties et les tatations faites par la cour d'assises en statuant es conclusions. C'est donc, en dernière analyse, preuve que lui fournit le procès-verbal des débats se réfère la cour de cassation. S'il n'y a eu ni rvation ni réclamation, les parties sont forcloses; a eu réclamation et qu'elle n'ait amené aucune tatation précise, la cour peut ordonner, s'il y a un apport de pièces supplétives; enfin, s'il y a ur les conclusions des parties, la constatation e communication quelconque, la cour en appré- nature et les effets. Nous avons déjà indiqué la n de cette jurisprudence : il ne fallait pas laisser aucun frein entre les mains des parties un moyen llité dont les éléments se puisaient dans les actes es de la vie des jurés, de sorte qu'elles auraient ar de scandaleuses enquêtes, flétrir leurs juges en attaquant les arrêts. Il en résulte sans doute la bilité de quelques communications qui demeu- hors de toute atteinte, et par conséquent de quel- influences illicites (2). Mais cet inconvénient, que réel, a paru moins grave que celui de faire un moyen de droit de faits qui ne peuvent être ment constatés, et de laisser une porte sans ouverte aux haines et aux récriminations des es.

---

§ 629.

Assistance des interprètes.
Dans quels cas elle est nécessaire.
Les art. 332 et 333 ne sont pas limitatifs.
Quand leur présence est nécessaire, le procès-verbal doit la constater.
Formes de leur nomination.
Qui peut être interprète. — Prohibitions de la loi.
Des sourds-muets et des infirmes.
Récusation de l'interprète.
Serment de l'interprète.
Ses fonctions.
Actes ou discours qui ne doivent pas être traduits à peine de nullité. — Présomption établie par la jurisprudence.

934. Une dernière forme générale de la procé- des assises est l'assistance des interprètes aux ts toutes les fois que cette assistance est néces- .

ne suffit pas qu'un accusé soit présent à l'au- e, il faut qu'il entende et qu'il comprenne tout ui s'y fait et tout ce qui s'y dit, les dépositions, xplications, toutes les paroles qui y retentissent. Si ces paroles ne parviennent pas nettement à son intelligence, il n'y a plus de débat, car l'accusation, n'étant pas comprise, n'est pas débattue ; il n'y a plus de défense, car l'accusé, qui ne saisit pas l'attaque, ne s'occupe pas de la repousser. C'est comme si un homme, dont les facultés intellectuelles seraient altérées par une maladie, était traduit aux assises.

Il ne suffit pas non plus qu'un témoin vienne déclarer à l'audience ce qu'il a vu ou entendu ; il faut qu'il soit compris des juges, des jurés et des accusés; il faut que sa déclaration, intelligible pour tous, provoque les interpellations de toutes les parties. Il est clair qu'une déposition, qui n'est pas entendue et comprise de toutes les personnes intéressées, cesse d'être un élément du jugement, car elle n'a pas subi l'épreuve de la discussion.

De là la nécessité de la présence des interprètes au débat, toutes les fois qu'un accusé ne comprend ou ne parle pas la langue qui est employée dans ce débat; toutes les fois qu'un témoin, un expert, une personne entendue ne parle pas cette langue ou fait usage d'un idiome particulier; toutes les fois, en un mot, qu'un langage commun, un moyen de communication général ne porte pas à la fois à la connaissance des juges et des parties les faits et la discussion de l'audience. Cette nécessité est tellement dans la nature des choses que la législation ancienne l'avait consacrée aussi bien que la nôtre, et que les dispositions qui vont être examinées y ont été entièrement puisées (3).

Ces dispositions se réduisent aux art. 332 et 333 de notre code, qui sont ainsi conçues :

« Art. 332. Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome, le président nommera d'office, à peine de nullité, un interprète âgé de vingt et un ans au moins, et lui fera, sous la même peine, prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. L'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète, en motivant leur récusation. La cour prononcera. L'interprète ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé ni du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. »

« Art. 333. Si l'accusé est sourd-muet et ne sait pas écrire, le président nommera d'office pour son interprète la personne qui aura le plus d'habitude de converser avec lui. Il en sera de même à l'égard du témoin sourd-muet. Le surplus des dispositions du précédent article sera exécuté. Dans le cas où le sourd-muet saurait écrire, le greffier écrira les questions et observations qui lui seront faites; elles seront remises à l'accusé ou au témoin, qui donneront par écrit leurs réponses ou déclarations. Il sera fait lecture du tout par le greffier. »

Nous allons successivement examiner : 1° dans quels cas il y a lieu à l'emploi des interprètes; 2° quelles personnes peuvent exercer cet emploi; 3° les formes de la récusation dont elles peuvent être l'objet; 4° les formes de leur nomination; 5° les règles relatives à l'exercice de leurs fonctions.

1935. Il n'y a lieu, d'après la loi, à la nomination d'un interprète que dans deux cas : 1° quand un accusé ou un témoin ne parle pas la langue française; 2° quand un accusé ou un témoin est sourd-muet. Mais on verra tout à l'heure que cette disposition n'est pas limitative (4).

Rapport de M. Rocher dans l'affaire Massiani : cass., 16 fév. Sir., 38, 1, 535; *Journ. du pal.*, 38, 1, 359).
Cass., 2 sept. 1852, aff. Macaria (Dall., 52, 5, 156); 4 juin Dall., v° *Instr. crim.*, n° 1990).

(3) Ord. 1670, tit. XIV, art. 11, et tit. XVIII, art. 1 et suiv.
(4) **Add.** Il peut être nécessaire de nommer *deux* interprètes. Voy. Nouguier, n° 1781, et cass. franç., 11 juillet 1850 (Dall., 50, 5, 296).

Examinons d'abord les deux cas prévus par la loi.

Dans la première de ces deux hypothèses, l'article 332 se sert de ces termes : « Dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue. » Que faut-il entendre par ces mots? Il est évident, en premier lieu, puisque les débats ont lieu dans la langue française, qu'il suffit qu'un des témoins ou des accusés ne parle pas cette langue pour qu'il soit nécessaire de lui donner un interprète. Mais si l'accusé, sans la parler, entend la langue dont se sert le témoin, y a-t-il lieu à la désignation de l'interprète? L'ordonnance de 1670, titre XIV, art. 11, exigeait cette assistance lorsque l'accusé « *n'entendait* pas la langue française; » notre code, en l'exigeant « lorsqu'il ne *parle* pas cette langue, » a-t-il substitué à l'ancienne règle une règle nouvelle et plus restreinte? Quelques arrêts semblent l'avoir admis. Un pourvoi, fondé sur ce qu'un accusé ne parlant pas la langue française n'avait pas eu d'interprète, a été rejeté, « attendu que le procès-verbal des débats ne constate pas que l'accusé *n'entendit pas* la langue française et se borne à dire qu'il parle une langue étrangère (1). Un autre pourvoi, motivé sur ce que l'accusé, n'entendant pas la même langue, n'avait pu entendre la déposition d'un témoin qui ne lui avait pas été traduite, a encore été rejeté, « attendu qu'il n'y a lieu de nommer un interprète que dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parleraient pas la même langue ou le même idiome; qu'aucune réclamation ne s'est élevée à cet égard pendant les débats; et que dès lors il y a présomption que la déposition du témoin *a pu être entendue* par l'accusé, les jurés et les magistrats (2). » Enfin, dans une espèce où le président avait lu des dépositions reçues en Angleterre, le rejet a été prononcé, « attendu que l'emploi d'un interprète n'est exigé que dans le cas où les accusés ou les témoins ne parleraient pas la même langue; que les accusés n'ont point prétendu ne point entendre les dépositions reçues en Angleterre et qu'ils n'ont point réclamé l'appel d'un interprète pour en faire la traduction (3). »

La distinction que ces arrêts semblent implicitement établir entre l'accusé qui ne parle pas la langue française et celui qui ne l'entend pas, ne nous paraîtrait pas fondée (4). Il importe peu qu'un accusé entende la langue dans laquelle se fait une déposition, il suffit qu'il ne la parle pas pour que l'interprète soit nécessaire : la loi est formelle sur ce point. C'est que c'est l'usage d'une langue qui seul peut donner la mesure de l'intelligence de cette langue; c'est que celui qui ne la parle pas est réputé ne pas la connaître ou du moins ne la connaître qu'imparfaitement; c'est que, pour repousser une imputation rédigée dans une langue étrangère, il ne suffit pas d'en saisir quelques mots, il faut connaître toutes les nuances et toute la portée de ses termes. Quel est le vœu de la loi? C'est que l'accusé ait la parfaite intelligence de ce qui se fait et se dit devant lui; aussi, c'est le langage, c'est-à-dire l'application même de la langue, qu'elle a considéré comme le signe légal de la connaissance de cette langue. Dès qu'il est constaté, dès qu'il est allégué même, pourvu que cette allégation soit sérieuse et se produise au débat, que l'accusé ne parle pas la langue dont il est fait usage, il y a nécessité de lui donner un interprète, lors même que l'on pourrait présumer qu'il peut entendre cette langue.

La deuxième hypothèse prévue par la loi est ce où l'accusé ou le témoin serait sourd-muet. Il est é dent d'abord que la disposition de la loi n'est app cable qu'à celui qui est affligé d'une infirmité réel et il a été jugé, conformément à la règle posée par art. 7 et 8 du titre XVIII de l'ordonnance de 1670, la cour d'assises peut faire examiner par des gens l'art l'accusé qui se prétend sourd-muet, et sur l avis que l'infirmité alléguée est simulée, ordonner le débat aura lieu oralement en la forme ordinaire

Y a-t-il lieu à la nomination d'un interprète si l'cusé est muet sans être sourd, ou sourd sans muet? Il est clair d'abord qu'il n'y a pas de quest s'il ne sait pas écrire, car l'écriture est, dans l'un l'autre cas, le seul moyen de communication ordina qui soit praticable. S'il sait écrire, les questions sont adressées de vive voix dans le premier cas, e y répond par écrit; elles lui sont au contraire adr sées par écrit dans le second, et il y répond de v voix. Mais ce moyen de communication dispense- de l'interprète? Non, car l'interprète doit supplée ce que l'écriture a d'incomplet lorsqu'elle traduit débat oral; il explique les paroles que l'écrivain sume; il développe les résultats qu'elle formu Telle était la décision de l'art. 6, titre XVIII, de l donnance de 1670.

Il en est ainsi à l'égard du sourd-muet qui écrire. La loi veut que les questions et observati qui lui sont faites soient écrites par le greffier, et q donne par écrit ses réponses et ses déclarations. de ce que cette voie de communication est indiq par la loi, s'ensuit-il qu'elle remplace entièrem l'interprète? La raison de douter est que la loi n prescrit que pour « les questions et observations sont faites à l'accusé. » Or, en dehors de ces questi et observations directes, ne faut-il pas qu'il sache qui se fait et se dit devant lui? Il lui faut donc un terprète, comme s'il ne savait pas écrire, pour to la partie du débat qui ne lui est pas communiquée écrit.

Et toutefois l'assistance de l'interprète ne justifie pas dans ce cas la suppression de la communicat écrite. Cette voie de communication, qui perme l'accusé d'exprimer lui-même et dans les termes q veut employer ses explications, est une forme ess tielle de sa défense; il ne pourrait en être privé. D une espèce où l'accusé, complétement sourd, n'a point reçu la communication écrite, lors du tirage jury, des noms des jurés appelés par le sort, la pro dure a été annulée, « attendu que le procès-verbal l'interrogatoire de l'accusé par le président déc que, vu l'état de surdité de cet accusé, toutes les qu tions et interpellations ont dû lui être adressées écrit; que le procès-verbal des débats déclare éga ment que, vu le même état de surdité, toutes les terpellations que la loi prescrit de faire à l'accusé ont été faites par écrit; qu'il lui a été donné connaissance par écrit de ce qui était contenu en l'acte d'cusation, et qu'après la déposition de chaque témo le président a fait encore mettre par écrit ce que témoin avait déposé pour le communiquer à l'accu que ces différentes énonciations constatent que l'cusé était atteint d'une surdité complète et que, chant lire et écrire, l'écriture était la seule voie communication qui pût être employée avec lui;...

(1) Cass., 23 avril 1835, rapp. M. Isambert (SIR., 35, 1, 746).

(2) Cass., 23 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 61).

(3) Cass., 7 janv. 1847 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 571; DALL., 47, 4, 308).

Add. Voy. conf. cass. franç., 24 août 1854 (DALL., 55, 1, 41), et voy. aussi cass. belge, 14 avril 1840 (*Pasic.*, 40, 1, 338), décide qu'il n'y a pas lieu de nommer un interprète quand l'cusé déclare comprendre l'idiome du pays.

(4) **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 1782.

(5) Cass., 30 juillet 1835, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, à sa da

ɔcès-verbal du tirage du jury n'énonce point qu'il sisté d'un conseil, et que la nomination d'un in- ète ne saurait suppléer, puisque cette nomination exigée par les art. 332 et 333 et ne peut avoir sultat utile qu'à l'égard des sourds-muets qui ne t pas écrire ou des personnes qui parlent un lan- lifférent; qu'il y a donc eu violation de l'un des de la défense (1). »

doit induire de cet arrêt d'abord que les termes t. 333, et nous allons revenir tout à l'heure sur int, ne sont point restrictifs, puisqu'il assimile urds aux sourds-muets; ensuite que l'assistance interprète ne supplée point à la connaissance nelle que l'écriture permet de donner à l'ac- Mais il en résulte encore, et sur ce point une ation est nécessaire, que le ministère d'un in- te serait inutile lorsque, dans le cas prévu par xième paragraphe de l'art. 333, l'accusé sourd- sait écrire. Ce ministère est en effet inutile e, comme dans l'espèce de l'arrêt, l'écriture a t non-seulement les questions et interpellations ement faites à l'accusé, mais toutes les réquisi- toutes les dépositions, tous les avertissements, outes les paroles du débat. Mais si cette procé- crite a été maintenue dans les termes restrictifs article, si elle s'est bornée à communiquer les ons directement adressées à l'accusé, il n'y a plus on de lui refuser une assistance qui lui est in- sable pour lui faire connaître le surplus du

36. Au reste, les dispositions des art. 332 et 333 vent point être enfermées dans leurs termes : la prévu que deux cas d'assistance; mais le prin- vertu duquel ces cas sont formulés s'étend à s autres cas où cette assistance est également aire. Ainsi, il a été successivement jugé que le ère d'un interprète est nécessaire : 1° lorsque é ne parle pas la même langue que les juges et s (2); 2° lorsque le langage d'un témoin est ligible, bien qu'il ne parle pas une langue diffé- « attendu que les art. 332 et 333 ne sont pas fs; qu'ils ont été édictés pour les cas les plus res et qu'ils posent une règle qui doit être ée dans tous les cas analogues (3); 3° lorsqu'un , atteint d'idiotisme, n'articule qu'avec peine sa ion, « attendu qu'en dehors des cas que les 2 et 333 ont expressément prévus, les infirmités ies ou morales d'un accusé ou d'un témoin t révéler la nécessité de le faire assister d'un ète, afin que la communication de la pensée ière et que la manifestation de la vérité soit, que possible, dégagée de toute entrave (4); » que l'un des jurés ne comprend pas la langue employée dans les débats, « attendu que lorsque l'idiome dans lequel s'expriment les accusés et les témoins n'est pas compris par tous les juges et tous les jurés, il y a nécessité d'appeler aux débats un interprète pour traduire les dépositions orales des témoins et les explications de l'accusé; que sans cela ces dépositions et explications, d'après lesquelles doit se former la conviction du jury, pourraient n'être pas comprises et par suite être mal appréciées par les jurés appelés à prononcer sur l'accusation; qu'ainsi la défense serait entravée ou compromise (5). »

Cette jurisprudence est parfaitement conforme à l'esprit et à la raison de la loi. La cour de cassation l'a même appliquée dans un cas où le président avait d'office nommé un interprète à un témoin « parlant très-bas à cause de son grand âge et étant d'ailleurs un peu sourd (6). » Les présidents des assises doivent en général, dans l'intérêt de la justice, l'étendre à tous les cas où il est douteux que l'accusé ou les témoins, à raison de leurs infirmités, puissent énoncer clairement leurs idées ou comprendre les paroles qui leur sont adressées. Il faut que la communication des pensées soit entière. L'absence d'un interprète peut produire une nullité dans tous les cas où son assistance était nécessaire. Sa présence, lors même qu'elle semblerait surabondante, ne vicie jamais le débat.

4937. La présence de l'interprète, dans le cas où elle est réputée nécessaire, est prescrite à peine de nullité, et le consentement de l'accusé lui-même ne couvrirait pas l'infraction (7). L'application de cette nullité, dont la jurisprudence a craint l'abus, a donné lieu à quelques règles qui ont pour but de la limiter.

Il est certain d'abord que si la nécessité de l'interprète est constatée, le procès-verbal doit constater à la fois, à peine de nullité, son assistance (8). Ce n'est là que la stricte application de la loi, puisque le procès-verbal doit, aux termes de l'art. 372, énoncer l'accomplissement des formes prescrites par la loi, et que cette énonciation est la seule preuve de leur observation. Ainsi, lorsqu'il résulte du procès-verbal des débats que l'accusé ne parlait que la langue allemande, qu'on lui a traduit l'acte d'accusation, il y a nullité si ce procès-verbal ne mentionne pas la présence d'un interprète aux débats (9). Ainsi, lorsqu'il est établi que quelques-uns des témoins ne parlaient pas la langue française, il y a nullité s'il n'est pas établi que leurs déclarations ont été traduites par le secours d'un interprète (10).

Mais il suffit que le procès-verbal constate la nomination de l'interprète; il suffit même qu'il énonce « qu'on s'est conformé à ce qui est prescrit par l'article 332 (11). » Il n'y a pas de formule spécialement consacrée à la constatation de cette formalité (12).

---

ss., 29 déc. 1854, à notre rapport (*Bull.*, n° 358). Voy. aussi **Nouguier**, n° 1791.

ss., 6 brumaire an VIII.

ss., 12 mai 1853 (**Sir.**, 55, 1, 398), 21 juillet 1843 (*ibid.*,).

ss., 28 sept. 1843, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 43, 1, 818).

ss., 20 mai 1843, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 117); 24 sept. p. M. de Crouseilhes (**Dall.**, 40, 1, 443). Voy. conf. cass. belge, 13 et 20 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 188), et **Nouguier**, n°s 1780 et suiv.

ss., 21 juillet 1843 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2320). Voy. conf. cass. belge, 16 juillet 1855 (*Pasic.*, 55, 1, oy. encore cass. franç., 22 nov. 1855, 16 déc. 1859 (aff. 5 avril 1861 (**Dall.**, 55, 5, 257; 61, 1, 527; **Sir.**, 61, 1, Mais, si l'accusé n'a à se plaindre que d'un commence- surdité, le président peut charger un gendarme de ser- lui répéter à voix plus haute les déclarations des témoins sans que celui-ci devienne un interprète et doive prêter serment. Cass. franç., 19 juin 1862 (**Sir.**, 62, 1, 996; **Dall.**, 62, 1, 391). Voy. aussi cass. franç., 23 janv. 1828 (excès de timidité d'un témoin) et cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à sa date), qui décide qu'il n'y a pas lieu de suivre les formalités du dernier paragraphe de l'art. 333, à l'égard de l'accusé, atteint de surdité, qui épèle avec difficulté.

(7) Cass., 21 fév. 1812 (**Sir.**, 12, 1, 337), 17 août 1832 (*ibid.*, 33, 1, 139).

(8) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 26 juillet 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 441).

(9) Cass., 6 brumaire an VIII (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2323).

(10) Bruxelles, 18 fév. 1815 (*Pasic.*, à sa date).

(11) Cass., 15 janv. 1829, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 7).

(12) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 27 avril 1852 (*Pasic.* 52, 1, 325) et 4 sept. 1846 (*ibid.*, 48, 1, 311).

Il suffit également que sa présence soit relatée ; il en résulte la présomption que l'assistance a été prêtée. Il a été décidé par un arrêt « que la présence de l'interprète étant constatée à toutes les séances de la cour d'assises, il en résulte une présomption suffisante que cet interprète a rempli ses fonctions toutes les fois que son intervention a été nécessaire (1); » et par un autre arrêt, « qu'aucun article de loi n'impose au greffier l'obligation de constater que l'interprète a traduit tout ce qui a été dit et lu dans le cours des débats, et que sa présence établit la présomption légale qu'il a rempli ses fonctions (2). »

Enfin, si le procès-verbal ne contient aucune énonciation relative à l'interprète, il y a présomption qu'aucune réclamation ne s'étant élevée à ce sujet, son assistance a été jugée inutile. Cette présomption est établie par de nombreux arrêts qui rejettent les pourvois d'accusés dont le seul grief était de n'avoir pas été assistés d'interprètes, et qui déclarent que cette assistance n'était pas nécessaire : 1° lorsque rien ne constate que l'accusé n'entendait pas la langue française ; qu'il résulte même des débats qu'il avait bien compris ce qui avait été dit à sa charge ou à sa décharge, et que nulle réquisition de nommer un interprète n'a été faite ni par lui, ni par son défenseur (3) ; 2° lorsque rien dans la procédure n'indique que le demandeur ait eu besoin d'un interprète, et qu'il n'en a point réclamé (4) ; 3° lorsque, d'après les nombreux interrogatoires des accusés, il est évident qu'ils entendent et parlent la langue française de manière à n'avoir aucun besoin d'interprètes (5) ; 4° lorsque l'accusé a répondu en français aux questions du président et que ni lui, ni son défenseur n'ont réclamé l'intervention d'un interprète (6) ; 5° lorsqu'il résulte des circonstances d'une affaire que le patois dans lequel s'est exprimé un témoin, habituellement employé au lieu du domicile de l'accusé, était compris de cet accusé ; que cet accusé n'a élevé aucune réclamation, et que le président, qui avait répété en français les réponses du témoin, n'avait eu pour objet que de fixer quelques points du débat (7) ; 6° lorsqu'il ne résulte ni de l'interrogatoire de l'accusé par le président, ni du procès-verbal du tirage du jury, ni du procès-verbal des débats, qu'il n'entend pas la langue française, et qu'assisté de son défenseur il n'a pas réclamé l'assistance d'un interprète (8).

D'autres arrêts décident encore que cette présomption ne peut être détruite : 1° par des allégations appuyées de certificats ou actes de notoriété postérieurs à la condamnation (9) ; car dès que le procès-verbal ne fait aucune mention, c'est que l'accusé n'a saisi la cour d'aucune réclamation ; dès qu'il n'a réclamé, c'est qu'il a suffisamment compris et sui débat : les actes extrajudiciaires qu'il est facile produire ne peuvent prévaloir contre l'apprécia faite par la cour d'assises et l'assentiment de l'ac lui-même ; 2° par la justification de l'extranéit l'accusé ; car « ce n'est point à la qualité d'étra que l'art. 332 attache la nullité provenant du dé de nomination d'un interprète, mais au fait que cusé n'entendait pas la langue ou l'idiome qui lieu aux débats (10). »

Cette jurisprudence demande quelques explicati On ne doit point en inférer que le président d attendre la réclamation de l'accusé pour procéder nomination d'un interprète. L'art. 332 impose magistrat le devoir de faire cette nomination d'o si elle est nécessaire. Mais lorsque le président a p qu'elle était inutile, deux hypothèses peuvent se senter : ou une réclamation s'élève à l'ouvertur pendant la durée des débats, ou il ne s'en produit cune. Dans la première hypothèse, soit que la mande ait été accueillie ou rejetée, l'accusé peu faire un grief devant la cour de cassation ou de rejet ou de son application restreinte : le fait, qu'il soit, est constaté ; il peut être apprécié. Ce que dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lor aucune réclamation n'a été formée dans le cours débats, que s'applique la présomption établie p jurisprudence et d'après laquelle le silence de l'ac couvre la nullité que l'absence d'un interprète a ouverte. Ainsi limitée, cette présomption est fon car il serait difficile d'admettre qu'un accusé qui n tendrait pas la langue française ait pu traverse débats sans que ni le président, qui l'a interrog les jurés, qui ont entendu ses réponses, ni son d seur, qui l'a assisté, aient provoqué l'intervention interprète (11).

4938. Les art. 332 et 333 règlent la forme nomination des interprètes.

Elle est faite, en général, d'office par le prési soit à l'ouverture des débats, soit lorsque que circonstance des débats en fait reconnaître la néce ou l'utilité (12). Ce magistrat ne doit donc point at dre qu'il y ait une réclamation de l'accusé. La loi, l'intérêt de la justice, l'oblige à aller au-devan l'embarras que cet accusé peut éprouver. Il doit chercher, en examinant le lieu de son origine, antécédents et ses connaissances intellectuelles est en état de suivre les débats et de les compren il doit s'enquérir, en l'interrogeant, s'il parle s samment la langue française pour se défendre ; e

---

(1) Cass., 23 avril 1835, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 35, 1, 746).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 septembre 1829, 5 août 1847, 20 janvier 1848 et 26 avril 1849 (*Journ. du pal.*, 48, 1, 91; 49, 1, 43; 50, 1, 721), et 13 oct. 1865 (**Sir.**, 66, 1, 55). — Est régulier le procès-verbal constatant qu'il a rempli fidèlement son office toutes les fois qu'il a été requis. Cass. belge, 4 déc. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 148). Voy. aussi cass. belge, 21 fév. 1839 et Brux., cass., 6 mars 1816 (*ibid.*, à leur date), et cass. belge, 10 mars 1847 (*ibid.*, 48, 1, 498).

(2) Cass., 23 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 73); 12 déc. 1850 (**Dall.**, 51, 5, 328); 29 sept. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 486).

(3) Cass., 7 prairial an IX, rapp. M. Barris (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2311).

(4) Cass., 20 nov. 1828, rapp. M. Mangin (**Dall.**, *eod. loc.*; **Sir.**, 29, 1, 115).

(5) Cass., 18 déc. 1828 (**Dall.**, *eod. loc.*).

(6) Cass., 15 juillet 1830 (**Dall.**, *eod. loc.*, n° 2312), 13 juin 1833 (*ibid.*, *eod. loc.*).

(7) Cass., 30 janvier 1851 (**Dall.**, 51, 1, 47; **Sir.**, 5 72).

(8) Cass., 12 mai 1853 (**Sir.**, 53, 1, 398; *Journ. du pal* 2, 377).

Add. Voy. aussi cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 4 188) et 28 oct. 1851 (*ibid.*, à sa date), et cass. franç., 28 1836 (**Sir.**, 36, 1, 597). — Voy. encore, quant à la lecture pièces du dossier, cass. franç., 25 janvier 1849 et 24 août (*J. du pal.*, 50, 1, 429; 56, 1, 273), et **Nouguier**, n°s 1783

(9) Cass., 23 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 61).

(10) Cass., 28 août 1814 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2 7 juin 1844, rapp. M. Isambert (*ibid.*, *eod. loc.*).

(11) **Add.** Aucune loi n'exige la nomination d'un interp pour la traduction de l'acte d'accusation et des autres pièc l'instruction, surtout si l'accusé n'a élevé aucune réclamat cet égard avant la clôture des débats. Cass. belge, 3 oct. (*Pasic.*, 62, 1, 413).

(12) Cass., 7 oct. 1841 (**Sir.**, 42, 1, 934; *Journ. du pal.* 1, 580).

oit un seul doute sur ce point, il doit lui nommer nterprète. Il doit encore prendre la même mesure es les fois qu'un incident du débat, l'audition témoin qui ne parle qu'une langue étrangère, la re d'une pièce écrite dans une autre langue que ngue française, rendent nécessaire l'intervention interprète.

le président ne fait pas cette nomination, l'accusé droit de la réclamer et le ministère public celui provoquer. Il s'agit, en effet, d'une mesure qui essentiellement au droit de la défense, et qui intéresser en même temps la marche même de stice; toutes les parties peuvent en demander dication.

président, s'il n'y a pas de contestation, statue sur cette réclamation; mais s'il y a contestation, le président refuse de nommer un interprète, il rtient à la cour d'assises de prononcer. Ce droit lte de l'art. 332 qui, dans un cas analogue, celui e récusation proposée contre l'interprète, déclare mpétence de la cour. Il résulte surtout de la com- nce dont les cours d'assises sont investies pour oncer sur tous les incidents contentieux qui s'élè- dans le cours des débats et sur l'opposition faite ordonnances du président, en dehors du pouvoir étionnaire (1).

nomination est faite à l'ouverture des débats, u'elle est motivée, par exemple, sur ce qu'il est nnu que l'accusé ne parle pas la langue française. elle peut n'être faite que dans le cours des débats u'elle est motivée soit par quelque circonstance, ne l'audition d'un témoin étranger, soit par la mation de l'accusé, qui prétendrait ne pas enten- suffisamment la langue. Dans ce dernier cas, la ination de l'interprète, reconnue nécessaire, ne liquant qu'aux actes à venir, doit-elle avoir pour d'invalider les actes accomplis, en faisant suppo- ue l'accusé ne les a pas compris? Cette question élicate; car si la connaissance de la langue, de la de l'accusé, est déclarée insuffisante pour l'avenir, ment admettre qu'elle ait pu être suffisante pour ssé? La jurisprudence néanmoins a aplani cette ulté en appliquant une présomption de non-né- té de l'interprète jusqu'au moment de la nomina- soit qu'elle ait lieu d'office ou sur la réclamation 'accusé. Plusieurs arrêts déclarent : 1° « que de ne l'accusé n'a réclamé d'interprète qu'à l'occasion déposition d'un témoin, il y a lieu de présumer a suffisamment compris les parties antérieures ébat (2); » 2° « que s'il n'est pas établi que l'ac- ait été assisté d'un interprète, lors du tirage du il résulte du procès-verbal du tirage et du pro- erbal de l'audience que la nécessité d'un inter- n'a été révélée que pendant la déposition des ins; d'où il suit que les actes antérieurs ont été lièrement consommés sans l'intervention d'un prète (3); » 3° « qu'il est de principe que la no- tion d'un interprète ne doit être faite qu'au mo- t où la nécessité s'en est révélée (4); » 4° « que la nomination d'un interprète ne devient indispensable que lorsque l'accusé la réclame ou que la nécessité s'en révèle; que, hors ces cas, il n'y a lieu de nommer un interprète que lorsque quelque circonstance du débat fait reconnaître la nécessité ou l'utilité de cette nomination (5); » 5° que, « lorsque la nécessité d'un interprète ne s'est révélée qu'au moment de l'audition d'un témoin, il y a présomption que l'accusé a suffisamment compris » toutes les autres parties du débat (6). Néanmoins, et nonobstant tous ces arrêts, il ne faut pas regarder la présomption qu'ils établissent comme aussi absolue que celle qui résulte du défaut de toute réclamation. Il y a évidemment ici une part à faire aux circonstances de chaque espèce. S'il était prouvé, par exemple, à une époque quelconque des débats, que l'accusé ne parle et n'entend pas la langue française, que par conséquent l'aide d'un interprète lui est indispensable pour suivre l'instruction, comment répondre encore qu'il y a lieu de présumer qu'avant cette adjonction, il a pu comprendre et parler cette langue? Cette présomption, formellement contredite par le motif de la nomination, ne serait plus qu'un mensonge destiné à couvrir la procédure d'une fausse régularité. Dès qu'à un moment du débat l'ignorance est constatée, il semble difficile que le débat antérieur ne soit pas vicié par l'absence de l'interprète.

La nomination de l'interprète se fait par une ordonnance du président ou, en cas d'incident contentieux, par un arrêt de la cour d'assises (7). Mais la loi n'exige point que cette nomination soit consignée dans une ordonnance spéciale ou dans un arrêt en forme; il suffit qu'elle soit mentionnée dans le procès-verbal des débats. Il suffit, par exemple, qu'il soit énoncé que le président a reçu de telle personne nommée et agréée interprète le serment prescrit par l'art. 332 (8).

4939. Quelles personnes peuvent remplir l'office d'interprète? Il faut distinguer le cas où l'accusé ou l'un des témoins ne parlent pas la même langue, et le cas où l'accusé ou l'un des témoins seraient sourds-muets ou atteints de quelque infirmité qui les empêcherait de parler.

Dans la première hypothèse, toute personne peut être interprète, pourvu qu'elle remplisse les deux conditions suivantes : 1° qu'elle soit âgée de vingt et un ans au moins; 2° qu'elle ne soit pas choisie parmi les témoins, les juges et les jurés.

La loi n'exige aucune autre condition. La fonction de l'interprète n'est point une fonction publique. Ce n'est qu'un intermédiaire chargé de traduire et de transmettre les paroles de ceux qui ne parlent pas la même langue. Il suffit que son âge garantisse sa capacité, et que l'incompatibilité qui l'écarte de certaines fonctions garantisse son impartialité. Ajouter d'autres conditions eût été apporter d'inutiles entraves à la justice, car il s'agit d'une mission nécessaire et instantanée pour laquelle il faut qu'elle trouve à chaque moment un agent sous sa main. C'est par ce motif qu'il a été reconnu que la loi n'exclut de ces fonctions ni les femmes (9), ni les étrangers (10), ni les domestiques (11).

Voy. *supra*, n° 4826.

Id. Lorsqu'il y a lieu de nommer à l'accusé un interprète, ésident ne doit pas lui faire connaître préalablement la no- tion qu'il se propose de faire. Cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pas.*, late).

) Cass., 31 mars 1836, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, à sa date).

) Cass., 14 mai 1840, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 132); nv. 1851 (**Sir.**, 51, 1, 72; **Dall.**, 51, 1, 47).

) Cass., 25 janv. 1849 (**Dall.**, 49, 2, 256).

) Cass., 7 oct. 1841 (**Sir.**, 42, 1, 934).

) Cass., 28 avril 1836 (**Sir.**, 36, 1, 597).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1797, et cass. franç., 16 fév. 1860 (**Dall.**, 60, 5, 207) et 10 avril 1851 (*ibid.*, 51, 5, 328).

(7) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n°s 1800 et 1801. Il ajoute que le président peut, même en dehors de toute contestation, faire faire la nomination par la cour (n° 1802).

(8) Cass., 21 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 350).

(9) Cass., 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 30 nov. 1809 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2336).

Add. Voy. conf. cass. belge, 19 fév. 1836 (*Pasic.*, à sa date).

(11) Cass., 2 mars 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 27, 1, 433).

Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 332, n° 4, et **Nouguier**,

L'interprète doit, à peine de nullité, être âgé de vingt et un ans au moins; mais il n'est pas nécessaire que son âge soit constaté par le procès-verbal. Il a été décidé « que ce qu'exige à peine de nullité l'art. 332, ce n'est pas que l'âge de l'interprète soit énoncé dans le procès-verbal de la séance, mais que l'interprète soit âgé de vingt et un ans au moins, et que la présomption de droit est que l'individu appelé par le président à remplir les fonctions d'interprète, admis au serment par ce magistrat et que n'ont récusé ni les accusés ni le ministère public, avait, à l'époque du procès, l'âge requis par la loi (1). » Cette présomption, qui écarte toutes les réclamations qui ne se sont pas produites aux débats, a été sans cesse maintenue par la jurisprudence (2).

L'interprète doit en deuxième lieu, à peine de nullité, n'être choisi ni parmi les juges, ni parmi les jurés, ni parmi les témoins, même du consentement de l'accusé et du ministère public.

Il y a lieu de remarquer d'abord qu'on ne doit entendre, dans l'art. 322, par juges, jurés et témoins, que les personnes qui ont pris part à l'affaire dans l'une de ces qualités. Ainsi, la prohibition ne s'applique qu'aux jurés faisant partie du jury de jugement, et nullement aux autres individus portés sur la liste et qui n'ont pas été désignés par le sort (3). Ainsi elle ne s'applique qu'aux témoins qui ont été cités à ce titre et pour porter un témoignage, et nullement à l'individu qui, quoique compris dans la liste des témoins, n'a été assigné que pour remplir la fonction d'interprète (4).

De l'incompatibilité relative aux juges, il résulte que le président ne peut en aucun cas servir d'intermédiaire entre l'accusé et les témoins parlant un langage différent. Il y a donc nullité lorsque « le président, au lieu de nommer un interprète, a rendu lui-même en français la déposition faite oralement par le témoin (5). » Cependant il a été admis dans une espèce où le président, après avoir adressé en patois plusieurs questions à un témoin, avait répété en patois les réponses qu'il avait reçues, « que cette intervention du président, qui a eu pour objet de bien fixer quelques points des débats, n'établit point, dans les circonstances où elle a eu lieu, que la nomination d'un interprète fût nécessaire (6). » En tous cas, la loi n'interdit pas au président de faire connaître à un accusé qui avait été momentanément éloigné du débat, la traduction faite par l'interprète (7).

De l'incompatibilité relative aux témoins, il résulte qu'il y a nullité toutes les fois qu'un témoin, porté sur la liste pour porter son témoignage dans l'affaire, est désigné pour remplir la fonction d'interprète (8). La loi ne fait même aucune distinction entre les témoins cités et les témoins appelés en vertu du pouvoir discré naire, et ce point a été décidé par un arrêt qui déc « que cette prohibition, qui a pour objet d'assur complète impartialité du ministère de l'interprète, plique nécessairement à tous les témoins, soit q aient été cités et qu'ils soient entendus sous la fo serment, soit qu'ils aient été appelés par le prési et qu'ils soient entendus à titre de renseigneme qu'en effet, les uns et les autres ayant pris par débat, ne présentent plus à la justice les garan d'une impartialité complète; qu'on doit donc ente par témoins, dans le sens de l'art. 332, non-seulen les personnes placées sur la liste des témoins, con mément à l'art. 315, mais encore celles qui, sui les termes de l'article 269, sont appelées en vertu pouvoir discrétionnaire (9). » Il a toutefois été a qu'un témoin qui avait lu une lettre que l'accus avait adressée dans une langue étrangère, avait p traduire lui-même en faisant sa déposition (10).

Au reste, nous avons déjà vu que les incompa lités, comme toutes les exceptions, sont de droit é et ne peuvent être étendues au delà de leurs ter Toutes personnes, en dehors des juges, des jur des témoins, peuvent donc exercer le ministère terprète, et c'est avec raison que la jurisprude admis le greffier qui tient la plume à l'audience (1 le gardien de la prison (12). Si la partie publique partie civile doivent être également exclues, ce plus en vertu de la même prohibition, c'est p qu'aucune des parties qui figurent dans un proc peut remplir une mission judiciaire, soit comm moin, soit comme expert, dans le même procès.

La présomption qui suppose, quand le procès- bal ne l'énonce pas, que l'interprète avait l'âge l doit-elle être appliquée vis-à-vis de l'incompatibi La difficulté est plus grande, car la règle de l'inc patibilité a plus d'influence que l'âge sur l'exerci la fonction, et il est plus aisé de l'éluder; il est nécessaire d'en vérifier l'application, et pour ce faut que le procès-verbal énonce le nom et la qu de l'interprète. C'est par ce motif qu'une procéd dans laquelle le procès-verbal portait seulement q président avait nommé d'office pour interprète personne âgée de vingt et un ans, a été cassée; l'a porte « que ces énonciations, muettes sur le nom qualité de l'interprète désigné, ne permettent pa vérifier si, comme le soutient le demandeur à l'a du pourvoi et comme l'établissent les pièces jointe dossier, l'interprète nommé dans l'espèce par le sident était l'un des témoins assignés à la requêt ministère public et entendus aux débats; qu'il su là que le procès-verbal a omis de constater les fo qui constituent la légalité de l'intervention de l'i

---

nos 1810 et 1811, qui ajoute que l'on peut nommer aussi une personne qui a assisté aux débats. *Sic* cass. franç., 3 août 1854 (**Dall.**, 54, 5, 208).

(1) Cass., 3 avril 1818 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 8 juin 1815 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2335), 9 avril 1846, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 49, 2, 370; **Dall.**, 46, 4, 346).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1834. — L'interprète qui n'est appelé que pour traduire des écrits ne doit pas être âgé de vingt et un ans, à peine de nullité. Cass. belge, 18 avril 1834 (*Pasic.*, à sa date).

(3) Cass., 21 mai 1812 et 16 juillet 1812 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(4) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Mangin (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2339).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 1814 et 1818.

(5) Cass., 21 fév. 1812 et 18 août 1832 (*Journ. du pal.*, à date).

(6) Cass., 30 janv. 1851, aff. Gothland (**Dall.**, 51, 1, 47

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1816, et cass. franç., 24 tembre 1840.

(7) Cass., 16 avril 1818, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa d

(8) Cass., 30 déc. 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 608).

(9) Cass., 28 sept. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 16 janv. 1851, à notre rapport (*ibid.*, n° 22).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, nos 1813 et suiv.

(10) Cass., 6 oct. 1842, rapp. M. de Saint Marc (*Bull.*, n°

(11) Cass., 22 janv. 1808 (**Sir.**, 8, 1, 311).

(12) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Mangin, cité *supra*.

Add. Jugé qu'aucun texte ne défend au ministère publ traduire un document qu'il invoque dans sa plaidoirie. belge, 8 nov. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 491).

ète et qui ont pour objet de garantir l'impartialité son ministère (1). »

4940. Dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire squ'il s'agit d'un sourd-muet ou d'une personne irme, les deux conditions qui viennent d'être éta- es ne sont plus applicables (2).

En effet, l'art. 333 n'exige dans ce cas qu'une seule ose, c'est que l'interprète désigné soit « la personne i a le plus d'habitude de converser avec l'accusé ou témoin. » C'est la nécessité qui fait cette désigna- n. Il n'y a souvent qu'une seule personne qui puisse faire entendre du sourd-muet ou de l'infirme. Il t bien la prendre, quelle qu'elle soit, quel que soit âge, quelle que soit sa qualité.

L'âge de vingt et un ans, d'abord, cesse d'être une con- ion de la fonction. Ce premier point a été résolu par arrêt qui déclare « que les art. 332 et 333 disposent ur des cas différents; que l'art. 332 prescrit, à peine nullité, que les interprètes nommés d'office aux ac- és ou aux témoins qui ne parlent pas la même lan- e, soient âgés de vingt et un ans au moins; que c'est règle générale applicable à tous les cas où il y a lieu nomination d'interprètes traducteurs; que l'arti- 333 statue pour un cas particulier, celui où l'accusé le témoin serait sourd-muet; qu'il prescrit au pré- ent de leur donner pour interprète la personne qui a le plus d'habitude de converser avec eux; qu'il xige pas que cette personne ait un âge déterminé; il ne pouvait pas l'exiger, puisque cette mesure au- pu, dans certains cas, paralyser l'action de la jus- e, puisque la personne qui a le plus d'habitude de verser avec l'accusé ou le témoin sourd-muet pour- n'avoir pas atteint l'âge que la loi avait déterminé; le texte de l'article 332 prouve d'ailleurs jusqu'à idence que son alinéa premier a dérogé, relative- nt à l'âge de l'interprète, à la disposition de l'arti- 333, puisqu'il ajoute : « Le surplus des dispositions précédent article sera exécuté (3). »

La qualité de juge, de juré, de témoin cesse égale- nt d'être un obstacle à l'exercice de la fonction. lle est la décision portée par un arrêt qui déclare ue l'article 333 renferme une exception à la règle iérale, pour le cas où l'accusé ou le témoin est sourd- et et ne sait pas écrire; que dans ce cas le même icle veut que le président nomme d'office, soit à cet usé, soit à ce témoin, la personne qui a le plus abitude de converser avec lui (4). »

On peut objecter à cet arrêt que, dans le système de loi, l'incompatibilité entre la fonction d'interprète celles de juge, de juré et de témoin est tellement itante que la nullité résultant de leur concours ne ut être couverte par aucune circonstance, pas même r le consentement de l'accusé, pas même par le con- ntement de toutes les parties; que si l'art. 333 per- t de choisir un mineur, il veut que le surplus des positions de l'art. 332 soit exécuté, ce qui semble ppliquer à l'incompatibilité; que, quand il s'agit u interprète traducteur, il y a une garantie dans le contrôle des juges et du public; mais que, quand il s'agit de l'interprète d'un sourd-muet, l'interprétation est abandonnée à sa discrétion; qu'il faut donc maintenir une prohibition qui peut seule assurer son impartialité. La seule réponse qu'on puisse opposer est la crainte qu'une exclusion quelconque puisse entraver la justice, en frappant la seule personne capable d'interpréter quelque témoignage utile, ou de traduire la défense d'un accusé. C'est en prévision de cet événement purement accidentel que la jurisprudence a voulu n'apporter aucune barrière au choix de l'interprète et le placer, dans ce cas, au-dessus de toutes les règles.

Au surplus, la disposition de l'art. 333 est simplement indicative, lorsqu'elle désigne pour interprète la personne qui a le plus d'habitude de converser avec le sourd-muet; elle ne met point obstacle à ce que, si cette personne n'est pas présente ou si elle ne peut être appelée dans le cours des débats, le président désigne une autre personne qui soit en état de transmettre avec fidélité et exactitude les questions ou interpellations à l'accusé ou au témoin, et ses réponses ou déclarations (5). Mais, dans ce cas, si ce n'est plus la nécessité qui dirige la désignation, l'exception que cette nécessité avait créée cesse, et la règle générale doit être appliquée (6).

4941. L'interprète peut être récusé. Cette récusation ne peut s'exercer qu'au moment où il est désigné par le président.

L'art. 332 porte que « l'accusé et le procureur général pourront récuser l'interprète. » Il résulte de ces termes évidemment restrictifs que la partie civile n'a pas le même droit (7).

Le même article ajoute que les récusations seront motivées. Cette disposition a dispensé la loi d'indiquer les causes qui peuvent être invoquées. Il ne s'agit point dès lors de causes précises et formulées à l'avance, comme à l'égard des témoins, mais de causes accidentelles, telles que l'inimitié de l'interprète, son intérêt personnel, son ignorance de la langue ou des signes avec lesquels s'exprime l'accusé ou le témoin.

La cour d'assises prononce seule sur cette récusation, et elle prononce souverainement; ainsi, si la récusation est rejetée, cette appréciation de fait, qui lui appartient exclusivement, ne peut donner ouverture à cassation.

La loi n'a point imposé au président l'obligation d'avertir l'accusé de la faculté qu'il a de récuser l'interprète. Il a été plusieurs fois reconnu que l'omission de cet avertissement n'emporte pas de nullité (8).

4942. L'interprète doit, sous peine de nullité, « prêter serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents. »

Ce serment, qui trace les devoirs de la fonction, est la garantie de leur accomplissement. Le procès-verbal doit donc constater qu'il a été prêté; l'omission de cette constatation ferait présumer que la formalité elle-même a été omise et la nullité serait prononcée (9).

---

(1) Cass., 21 janv. 1858, à notre rapport (**Dall.**, 58, 5, 217). **Add.** Lorsque toutes les formalités requises pour la validité sa nomination et l'accomplissement de ses fonctions sont stattées dans un premier procès-verbal, elles ne doivent pas e répétées dans les procès-verbaux des séances suivantes. ss. belge, 29 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 101).

(2) **Add.** Voy. aussi **Nouguier**, nos 1819 et suiv., et cass. nç., 5 avril 1861 (**Sir.**, 61, 1, 744; **Dall.**, 61, 1, 328).

(3) Cass., 23 déc. 1824 (**Sir.**, 25, 1, 162).

(4) Cass., 3 juillet 1846 (**Dall.**, 46, 1, 305; **Sir.**, 46, 1, 574) 21 janv. 1858, précité.

(5) Cass., 27 mars 1834 (**Sir.**, 34, 1, 432).

(6) **Add.** Cette nécessité doit donc être constatée. Cass. fr., 28 sept. 1843 et 21 janv. 1858, cités par **Nouguier**, no 1821.

(7) **Add.** *Sic* **Carnot**, sur l'art. 332, no 4. Voy. toutefois **Nouguier**, no 1807.

(8) Cass., 28 brumaire an XI, 15 mars 1816 et 31 mars 1836 (**Dall.**, vo *Instr. crim.*, no 2344).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 1804; cass. belge, 22 février 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 154) et 10 sept. 1855 (*ibid.*, à sa date).

(9) Cass., 8 juillet 1813 et 6 janv. 1826 (*J. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 1835, 1844 et suiv. — Et quant au prescrit de l'arrêté du 4 novembre 1814, voy. Brux., 24 déc. 1831 et 11 juillet 1839.

Le serment doit être prêté dans les termes mêmes de la loi. Ainsi, il a été décidé qu'il y a nullité s'il résulte du procès-verbal que l'interprète n'a fait qu'une promesse au lieu de prêter serment, « attendu qu'en employant ce mot *serment*, le législateur a voulu que la religion de l'interprète donnât, de la fidélité de sa traduction, une garantie spéciale d'une toute autre force que celle résultant d'une simple promesse faite à la justice (1). » Cependant quelques arrêts ont admis « qu'aucun article de loi ne dispose que le serment exigé de l'interprète est une formule sacramentelle dont on soit obligé d'employer les expressions identiques à peine de nullité ; qu'il suffit, pour accomplir le vœu de la loi, que le serment prêté rende parfaitement le même sens et impose les mêmes obligations que celui qui est énoncé dans l'art. 332 (2). » Il nous semble que la formule de tous les serments doit être réputée sacramentelle ; ils tracent, dans les termes précis que la loi a consacrés, les devoirs qu'elle a voulu prescrire, et il y a lieu de craindre qu'en substituant à ces termes des expressions plus ou moins analogues, on n'affaiblisse ces devoirs ; il est difficile ensuite d'apprécier si des mots différents ont une valeur identique, s'ils emportent la plénitude du même sens, s'ils donnent la même garantie. Pourquoi créer toutes ces difficultés ? Le simple emploi de la formule de la loi présente moins d'inconvénient. Il eût mieux valu, pour poser une règle utile, annuler quelques procédures, que de perpétuer une source d'embarras, en permettant de transiger avec cette règle, sans qu'il en résulte aucun avantage dans la pratique (3).

Le serment une fois prêté suffit pour toute la durée de l'affaire. Ainsi, l'interprète qui a prêté serment pour assister l'accusé lors du tirage des jurés n'est pas tenu de prêter, à l'ouverture des débats, un nouveau serment (4). Ainsi, lorsque les débats durent plusieurs séances, le serment prêté à l'ouverture de la première ne doit pas être renouvelé aux suivantes (5). Ainsi, le serment prêté pour l'audition d'un témoin suffit pour l'audition d'autres témoins (6). Mais il n'a plus aucune force aussitôt que l'affaire dans laquelle il a été prêté est terminée. Ainsi, si le même accusé était jugé le même jour pour deux faits distincts qui seraient l'objet de deux débats séparés, le serment prêté dans la première affaire ne suffirait plus pour la seconde, « attendu que, d'après l'art. 322, l'interprète doit, à peine de nullité, prêter serment pour chaque affaire où il est appelé à remplir son ministère ; que le serment prêté dans la précédente affaire, jugée par la même cour, avait cessé d'avoir son effet dès l'instant où l'affaire pour laquelle il avait été prêté avait reçu son jugement et ne pouvait se rattacher à l'instruction des autres procès devant la même cour d'assises, quels que fussent les individus contre lesquels ces pro étaient dirigés (7). »

Le serment est le même, soit qu'il s'agisse d'un in vidu parlant une langue étrangère ou d'un sourd-mu Mais il ne s'applique qu'à la transmission des paro et non point à la traduction des écrits. Cette disti tion a été établie par un arrêt qui déclare que l'art. 3 n'est relatif qu'au cas où les témoins et l'accusé parleraient pas le même langage ; que ce n'est que d ce cas, et lorsque l'interprète est chargé de tradu les discours qu'ils tiendraient en langage différent, le serment énoncé en cet article est prescrit à pe de nullité ; que, pour l'interprète chargé de tradu des écrits, il suffit du serment ordinaire de remp en son âme en conscience la mission pour laquell était appelé (8). » De là est résultée quelque confusi Il a été reconnu, d'une part, « que l'interprète qu prêté serment pour assister un témoin parlant en l gue étrangère, a pu, sous la foi de ce serment, pro der à la traduction d'un passage d'une pièce d'un p cès (9) ; » et, d'une autre part, « qu'une cour d'assis en jugeant que le serment prêté par l'interprète p des fonctions de traducteur le dispensait du serm particulier expressément voulu par l'article 332, a créé une exception contraire à la loi (10). » Il suit d que l'expert traducteur ne peut, sans un nouveau s ment, procéder à la fonction d'interprète, tandis qu contraire l'interprète peut, sans serment nouve faire des actes d'expert traducteur. On peut admet cette distinction lorsqu'il se rencontre dans le co du débat quelque pièce, comme, par exemple, la claration écrite d'un témoin qu'il soit nécessaire traduire : cette déclaration peut être considérée com un discours et rentrer dans les termes de l'art. 3 Mais la jurisprudence est allée plus loin ; elle a déc que l'interprète pouvait, sans prêter un nouveau s ment, être chargé de la traduction écrite d'une pi du procès (11), ou être interpellé par le président « les questions de savoir s'il se serait aperçu que l cusé, en le supposant étranger, aurait conservé l cent de sa langue, et qu'il eût donné des preuves q n'entendait pas la langue française (12) ; » enfin, qu témoin peut traduire une lettre, « attendu que la d position de la loi est moins impérative lorsqu'il s'a de traduire, non pas un discours, mais un écrit (13) Or, il est évident que l'interprète, lorsqu'il traduit écrit un document ou lorsqu'il énonce une opin personnelle sur l'accent de l'accusé ou sur sa conna sance de la langue, que le témoin, lorsqu'il fait traduction, n'agit plus comme interprète ou com témoin, mais comme expert ; c'est une nouvelle m sion qui lui est conférée et qu'il remplit. Il serait de plus régulier de lui faire prêter le serment d'exp

---

(1) Cass., 4 juin 1812 (**Sir.**, 13, 1, 49) et 8 juillet 1813, précité.

(2) Cass., 6 avril 1818, 4 fév. 1819, 27 avril 1820 et 15 avril 1824 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) **Add.** Voy. aussi **Nouguier**, n° 1843.

(4) Cass., 1er avril 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 558; **Sir.**, 38, 1, 924), 25 nov. 1837, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, 40, 1, 141).

Add. Voy. conf. cass. belge, 24 janv. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 40) et 27 fév. 1843 (*ibid.*, 43, 1, 121).

(5) Cass., 15 juillet 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 27 fév. 1843 et 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 43, 1, 121; 51, 1, 461), et Brux., cass., 28 fév. 1826 (*ibid.*, à sa date). — Jugé aussi que si toutes les formalités requises pour la validité de sa nomination et l'accomplissement de ses fonctions sont constatées dans un premier procès-verbal, elles ne doivent pas être répétées dans les procès-verbaux des séances suivantes. Cass. belge, 29 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 101). — Il y a nullité de la procédure si, après avoir prêté régulièrement serment pour la formation du jury, il prête, lors de l'examen l'affaire, un second serment qui est irrégulier. Cass. bel 11 juillet 1854 (*ibid.*, 54, 1, 316).

(6) Cass., 15 mai 1840 (*Bull.*, n° 132), 26 mai 1842 (*Journ. pal.*, 42, 2, 670).

(7) Cass., 10 déc. 1836 (**Sir.**, 37, 1, 613).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, nos 1840 et 1841.

(8) Cass., 12 juillet 1816, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 16, 1, 32

(9) Cass., 26 mai 1842, précité.

(10) Cass., 21 oct. 1813, rapp. M. Vantoulon (*Journ. du pa* à sa date).

(11) Cass., 26 mai 1842, cité *supra*.

(12) Cass., 25 fév. 1830 (**Dall.**, v° *Instr. crim.*, n° 2355).

(13) Cass., 6 octobre 1842, rapp. M. de Saint-Marc (*Bu* n° 260).

nt de l'entendre en cette qualité. Au surplus, la ju- rudence a confondu dans quelques espèces la dou- qualité d'expert traducteur et d'interprète, lorsqu'il it d'un traducteur assermenté attaché en cette lité à la juridiction (1).

e serment de l'interprète est, en général, prêté en nce publique, en présence du ministère public et l'accusé, qui peuvent, avant sa prestation, exer- s'il y a lieu, leur récusation. Mais comme son mi- ère peut être nécessaire pour le tirage du jury, et l peut être procédé à ce tirage en chambre du con- il a été admis que le serment pouvait être prêté nt l'ouverture de la séance publique (2). Il a même décidé « que l'art. 332 ni aucune autre disposition a loi n'exige la présence du ministère public ou de usé à la prestation de serment de l'interprète ; que lors aucune nullité ne peut résulter de ce que ce nent aurait été reçu par le président hors leur pré- e (3). » Il est clair néanmoins que, dans ce dernier l'accomplissement de cette formalité ne porterait ne atteinte au droit des parties de récuser l'inter- e, si elles ont des motifs de récusation.

943. Les fonctions de l'interprète, lorsqu'il est né à l'accusé, sont : 1° de l'assister pendant toute urée de l'affaire jusqu'au jugement ; 2° de traduire ement les paroles qu'il prononce pour sa défense e lui transmettre toutes les paroles et déclarations l ne comprend pas.

'assistance de l'interprète n'est pas prescrite par oi à peine de nullité ; elle se borne à ordonner sa ination. Mais disposer qu'il sera nommé un inter- e à l'accusé et que cet interprète traduira les dis- s à transmettre entre ceux qui parlent des langages rents, n'est-ce pas prescrire qu'il sera présent à lience, pour transmettre à chaque moment, et ue fois qu'il y a nécessité, les paroles de l'un ou autre ? L'interprète complète, pour ainsi dire, la onne de l'accusé ; il lui apporte la notion qui lui que pour prendre part au débat ; le débat n'est plus r si l'accusé, devenu muet par l'absence de l'in- rète, y reste étranger. A la vérité, il ne peut dé- lre de cet interprète, pas plus qu'il ne dépend du nseur, comme on l'a vu plus haut, de vicier la édure par une retraite volontaire. Il peut arriver leurs que sa présence, ordonnée par mesure de aution, soit reconnue inutile ; que, prescrite pour ncident, sa nécessité expire avec cet incident. Mais nt que sa mission n'est pas pleinement accomplie, absence n'entache pas la procédure de nullité, c'est condition que le besoin de son ministère ne se sera fait sentir. Il n'en est pas ici comme du défenseur, peut n'être pas remplacé lorsque, les débats une commencés, il s'absente volontairement : il faut ssairement que l'accusé qui ne parle pas la lan- française soit assisté d'un interprète tant qu'il y avoir des discours à transmettre, et si l'inter- prète nommé s'est absenté pour une cause quelconque, le président doit ou le rappeler ou en désigner immédiatement un autre.

La jurisprudence fait résulter la présomption de la présence de l'interprète aux débats, quand cette présence n'est pas formellement constatée par le procès-verbal : 1° de ce que ce procès-verbal énonce qu'il a été nommé d'office et accepté par l'accusé et le ministère public (4) ; 2° de ce que le procès-verbal énonce la désignation de l'interprète et son serment (5).

La traduction de toutes les paroles et de tous les actes que l'accusé ne comprend pas est en général nécessaire ; cependant, cette nécessité ne se manifeste pas au même degré relativement à chacun de ces actes et de ces discours, et la jurisprudence, en conséquence, n'a pas attaché les mêmes effets au défaut de leur traduction.

Il y a nullité lorsque l'accusé qui ne parle pas la langue française n'a pas été assisté d'un interprète pendant l'opération du tirage du jury, pour lui transmettre l'avertissement relatif au droit de récusation et les noms amenés par le sort pour traduire ses récusations (6). Les arrêts qui ont établi ce premier point déclarent « que le droit de récusation que l'article 399 accorde à l'accusé forme une partie essentielle de son droit de défense ; que tout obstacle apporté au libre exercice de ce droit emporte nullité de plein droit et vicie radicalement la composition du jury ; qu'il est constaté que, lors de la formation du tableau, l'accusé n'a point été assisté d'un interprète et qu'ainsi il n'a pu comprendre l'avertissement que le président lui a donné en langue française, relativement à son droit de récusation, d'où est nécessairement résulté un obstacle au libre exercice de ce droit (7). » Toutefois s'il était attesté par le procès-verbal que l'accusé avait chargé son conseil d'exercer son droit et qu'il a rempli cette mission, l'assistance de l'interprète ne serait plus nécessaire. Il a été jugé dans une espèce analogue « qu'il résulte du procès-verbal que les accusés s'étaient concertés entre eux pour confier à l'un de leurs conseils l'exercice du droit de récusation dans leur commun intérêt ; et qu'en effet, c'est avec l'intervention du conseil par eux désigné que ce droit de récusation a été complétement épuisé ; qu'il suit de là qu'il n'y avait pas lieu de procéder alors conformément aux prescriptions de l'art. 332, lequel, en l'état, devenait sans application (8). »

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit à l'accusé qui n'entend pas la langue française, toutes les dépositions des témoins (9), et, par exemple, s'il a omis de traduire les réponses d'un témoin aux interpellations du président : « Attendu que la loi, en exigeant la nomination d'un interprète pour le cas où l'accusé et les témoins ne parleraient pas la même langue, a voulu donner à l'accusé le moyen de discuter, contredire ou expliquer tout ou partie des déclarations

---

Cass., 3 août 1847, aff. Alzine (*Journ. du pal.*, 48, 1, 91).
Ad. *Jurisp. belge.* S'il y a lieu de traduire des pièces, l'interprète doit ajouter à la formule du serment prescrite par 322 qu'il jure de traduire fidèlement ces pièces. Cass. , 26 nov. 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 33).
) Cass., 1er avril et 25 nov. 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 558; , 141).
) Cass. franç., 8 juin 1843, aff. Legoaer (SIR., 43, 1, 559).
) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Mangin (DALL., v° *Instr.* , n° 2362).
) Cass., 23 juin 1831 et 19 sept. 1839 (DALL., *eod. loc.*).
) Voy. *supra*, § 602.
Ad. Voy., sur ce point, cass. belge, 27 juillet, 26 avril et oût 1841, 28 mars 1843 et 8 nov. 1848. Jugé par ces arrêts qu'il n'y a pas nullité s'il n'est pas constaté qu'un interprète ait été nécessaire dans le cours de cette opération (*Pasic.*, 41, 286, 235 et 330; 43, 1, 165; 48, 1, 491). Et la nomination d'un interprète n'est pas nécessaire pour la prestation de serment des jurés. Cass. belge, 28 mars 1843 (*ibid.*, 43, 1, 165).

(7) Cass., 30 nov. 1827, rapp. M. Busschop, et 18 août 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date); 8 juin 1843 (*ibid.*, 43, 2, 576) et 17 janv. 1856 (DALL., 56, 1, 142).

(8) Cass., 10 oct. 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 378).

(9) **Ad.** Lorsqu'un témoin dépose successivement en français et en flamand, l'identité des deux dépositions n'est pas légalement établie par la mention faite au procès-verbal qu'il a répété en flamand sa déposition faite en français. Brux., cass., 28 fév. 1833 (*Pasic.*, à sa date).

du témoin, au moment même de son émission, droit qui constitue une partie essentielle de la défense, d'après l'art. 319; que la nullité prononcée par l'article 332, pour le cas où l'interprète n'a pas été nommé, s'applique évidemment au cas où l'interprète nommé n'aurait pas rempli sa mission pendant toute la durée des débats; que le procès-verbal établit que l'interprète n'a pas traduit à l'accusé les déclarations émises par le témoin Piétri, lorsqu'il a été interpellé par le président sur un des chefs contestés aux débats (1). » Néanmoins, quelques arrêts ont admis que s'il résulte du procès-verbal qu'un témoin n'a déposé avec le secours de l'interprète que pour une partie de sa déposition, il y a lieu de présumer que son intervention n'a pas été nécessaire pour le surplus (2). L'appréciation des circonstances énoncées dans le procès-verbal peut ainsi modifier l'application de la règle, mais non la règle elle-même.

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit les déclarations écrites dont le président a donné lecture. L'arrêt qui établit ce point déclare « que si le président a pu, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, faire lire à l'audience les dépositions des deux témoins qui ne comparaissaient pas, la teneur de ces dépositions, qui étaient en langue française, devait être traduite et transmise aux accusés pour qu'ils pussent y répondre et dire, tant contre les témoins défaillants que contre leurs témoignages, tout ce qu'ils pouvaient croire utile à leur défense; que la faculté accordée à l'accusé par l'art. 319 de conserver tant la crédibilité du témoin que la vérité du témoignage, est de l'essence même de la défense et ne peut être exercée d'une manière efficace que par la traduction du témoignage, lorsque l'accusé n'entend pas la langue dans laquelle le témoignage est donné (3). »

Il y a nullité lorsque l'interprète n'a pas traduit les questions posées par le président comme résultant des débats. Un arrêt a admis qu'il n'est pas indispensable de traduire les questions posées au jury, quand elles sont conformes à l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation, « attendu que la teneur des questions est dans ce cas légalement présumée connue de l'accusé par la notification à lui faite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et par le rappel que le président fait à l'accusé en exécution de l'art. 314 (4). » Mais il résulte de cet arrêt même que la présomption qu'il invoque cesse aussitôt que les questions qui sont posées ne sont plus les mêmes que celles que l'arrêt de renvoi avait énoncées; il faut nécessairement que l'accusé connaisse les modifications qui sont apport à l'accusation primitive (5) pour qu'il puisse les dis cuter; or, comment peut-il les connaître si ce n'est l'interprétation qui doit lui en être donnée?

Il y a nullité, enfin, lorsque l'interprète ne trad pas à l'accusé la déclaration du jury, la réquisition ministère public relativement à l'application de peine, et l'avertissement qui le met en demeure répondre (6).

4944. Mais cette sanction ne s'applique pas traduction des actes ou des discours dont l'interpr tion est abandonnée à la conscience des magistrats, qu'il est présumé déjà connaître ou qui n'ont qu' importance secondaire.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que le procès-ver constate l'assistance d'un interprète, lorsque l'acc subit l'interrogatoire prévu par l'art. 293; « atte que l'assistance d'un interprète est exclusivement blie en vue des débats qui ont lieu devant la cour d sises et pour en assurer l'entière intelligence, ta l'accusé qu'à tous ceux appelés à y concourir; l'art. 293 n'exige dans aucun cas l'intervention interprète; que la loi s'en repose sur le magistra soin de s'assurer que les questions qu'il adresse à cusé et les avertissements qu'il doit lui donner entendus par lui (7). Tout ce qu'il faut induire cette jurisprudence, c'est que le procès-verbal ne pas, à peine de nullité, constater la présence interprète à l'interrogatoire; mais il est évident cette présence est nécessaire si l'accusé, d'une part le président et le greffier, de l'autre, parlent des gues différentes; si cette nécessité ne trouve pas appui dans la nullité de la procédure, il en rés pour le président le strict devoir d'y pourvoir, et l que ce magistrat atteste, en signant le procès-verb que les formalités qui y sont relatées ont été acc plies, il atteste par là même que l'accusé, s'il n'ent pas la langue française, a été pourvu d'un interpr

Il n'est pas nécessaire qu'il soit constaté que l'in prète a traduit l'arrêt de renvoi et le résumé de l'a d'accusation (8), l'exposé de l'affaire par le minis public (9), l'arrêt ordonnant la radiation du nom d témoin décédé (10), les avertissements adressés témoins relativement aux pièces de conviction (11 formule du serment que prêtent les témoins (12), pièces écrites faisant partie du dossier (13), les ré sitions du ministère public, autres que celles qui relatives à l'application de la peine, et les dévelop ments des moyens de l'accusation donnés par cet

---

(1) Cass., 8 fév. 1838, aff. Orsini (*Journ. du pal.*, 40, 1, 378).

(2) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 47, 1, 305).

(3) Cass., 3 mars 1836, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 36, 1, 599).

Add. Voy. aussi, quant à la lecture des interrogatoires, cass. franç., 30 juin 1838 (**Sir.**, 38, 1, 760; *Journ. du pal.*, 38, 2, 418).

(4) Cass., 3 juin 1851, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 51, 5, 327).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1825.

(5) **Add.** Voy. toutefois **Nouguier**, n°s 1826 et 1827. Il incline à croire qu'on peut considérer le conseil comme suppléant efficacement l'accusé. Toutefois il ajoute qu'il n'est pas assez sûr de cette solution pour la poser en règle, et que la cassation serait à peu près inévitable si l'accusé a demandé expressément la traduction des questions.

(6) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n° 1824, et voy. aussi cass. franç., 12 déc. 1850 (**Dall.**, 51, 5, 328), 24 juillet 1841 et 29 fév. 1844, cité *infra*.

Voy. aussi, quant à l'arrêt de condamnation et l'avertissement prescrit par l'art. 371, **Nouguier**, *eod. loc.*

(7) Cass., 24 juillet 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 52), 29 sept. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 486); 21 déc. 1854 (*ibid.*, n° 3

Add. Voy. *supra*, n° 4876, et cass. franç., 13 oct. 1865 (S 66, 1, 51 et la note).

(8) Cass., 29 mai 1840, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 4 598).

Add. Voy. conf. cass. belge, 3 oct. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 4 Brux. cass., 28 fév. 1826; cass. belge, 10 sept. 1835 (*ibid.*, à date), et cass. franç., 4 déc. 1862 (**Dall.**, 63, 5, 210).

(9) Cass., 17 mars 1850, à notre rapport (**Dall.**, 50, 5, 3

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1825, et voy. aussi belge, 27 avril 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 373).

(10) et (11) Cass., 14 nov. 1850, à notre rapport (**Dall.** 5, 295).

(12) Cass., 21 mars 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. *contra* : **Nouguier**, n° 1822. Quant au serm des jurés, voir cass. belge, 28 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 165).

(13) Cass., 11 juillet 1850 (**Dall.**, 50, 5, 296).

Add. Voy. conf. cass. belge, 3 oct. 1862, précité; 27 avril motifs, *Pasic.*, 52, 1, 325), et cass. franç., 13 oct. 1865 (S 66, 1, 33; **Dall.**, 66, 1, 234).

er à l'audience (1), les plaidoiries des conseils (2), nfin le résumé du président (3). Tous ces actes ou nt déjà présumés connus de l'accusé, ou n'intéres- nt pas essentiellement la défense, ou ne peuvent nner lieu, comme le résumé, à aucune observation sa part.

Il y a lieu de remarquer toutefois que, même en ce i touche ces actes, il y a lieu de les traduire ou d'en nduire au moins certaines parties toutes les fois que ccusé le demande expressément; car c'est, après ut, son droit; il est possible de supposer, lorsqu'il l'exerce pas, qu'il n'a pas d'intérêt à le faire; mais and il en réclame l'application, il est impossible de lui dénier. Un arrêt déclare en conséquence « que mission de l'interprète s'applique principalement x parties des débats où l'accusé ne peut être sup- é par le conseil dont il est assisté, et qu'il n'y a lieu faire traduire à l'accusé par l'interprète les déve- ppements donnés par le ministère public aux moyens l'accusation, qu'autant que l'accusé l'a expressé- nt demandé (4). »

Mais la jurisprudence a établi ici encore la présomp- n générale que, dès que la présence de l'interprète constatée à toutes les séances de la cour d'assises, rempli ses fonctions toutes les fois que son inter- ntion a été nécessaire (5). Nous citerons plus parti- rement un arrêt qui décide « qu'aucun article de loi mpose au greffier l'obligation de constater que l'in- prète a traduit tout ce qui a été dit et lu dans le urs des débats, et que sa présence établit la présomp- n légale qu'il a rempli ses fonctions (6), et un autre êt qui dit, « que lorsque le procès-verbal ne constate tervention de l'interprète que pour les dépositions témoins, il y a présomption qu'il a rempli l'office ur lequel il a été appelé, et qu'il a traduit tous les cours qu'il y a eu lieu de transmettre entre ceux parlaient des langages différents (7). »

Nous ferons observer, en terminant cette matière, bord, que si la traduction, pour être fidèle, comme ige la loi, doit être autant que possible littérale, il impossible d'exiger cependant une reproduction tuelle : il suffit que le sens du discours à transmet- soit exact et complet; ensuite, que l'interprète, qui pas les mêmes obligations que le témoin, n'est nt assujetti aux mêmes règles, et peut, par exemple, s inconvénient assister à la partie des débats qui cède l'accomplissement de sa mission (8).

CHAPITRE IX.

OUVERTURE DES DÉBATS.

§ 630.

4945. L'examen suit la formation du tableau.
4946. Ouverture de l'audience.
4947. Formalités préliminaires.

4945. L'art. 305 dispose que « l'examen de l'accusé commencera immédiatement après la formation du tableau. »

La loi entend par l'examen de l'accusé, l'examen de l'affaire; en d'autres termes, l'ouverture des débats. C'est ce qui résulte tant des art. 405 et 406 que de la rubrique du chapitre du code dans lequel ces articles sont placés.

L'ouverture des débats de chaque affaire doit donc suivre immédiatement la formation du jury de jugement. Nous avons vu cependant que la jurisprudence avait admis qu'un certain intervalle peut séparer ces deux actes, et la raison qui en est donnée par les arrêts, est « que la disposition de l'article 405 n'étant qu'une mesure d'ordre non prescrite à peine de nullité, il suffit, pour que le vœu de cet article soit rempli, que les débats se soient ouverts dans un temps rapproché du moment du tirage du jury (9). » C'est en général dans l'intérêt des jurés et pour alléger le poids de leur service, que la règle posée par l'art. 405 n'a pas été littéralement appliquée. Mais on ne doit pas perdre de vue que cette règle est une prescription précise de la loi; que tout ce qui résulte de l'omission d'une sanction, c'est que la cour d'assises peut, en l'appliquant, ménager les nécessités du service judiciaire; mais que si cette application, ainsi entendue, a peu d'inconvénients, il en serait autrement si, sans aucune cause légitime, la cour s'écartait des termes de la loi; car l'unité et la continuité de la procédure, ces deux règles qui préservent les juges et les jurés des impressions étrangères et concentrent leur attention sur le procès, seraient évidemment enfreintes, et l'instruction abdiquerait l'une des formes qui assurent sa puissance. On ne doit donc, en général, placer aucun intervalle entre le tirage des jurés et l'ouverture des débats, et si quelque nécessité, qu'il est facile d'éviter, sépare ces deux actes, il faut au moins que cette suspension soit aussi brève que possible, car la disposition de la loi est formelle et doit être exécutée.

) Cass., 29 fév. 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 538).
dd. Voy. aussi cass. franç., 9 oct. 1846 (*Journ. du pal.*, 49 77).
2) Cass., 19 juillet 1832 (**Sir.**, 33, 1, 450).
dd. Voy. aussi cass. belge, 27 mars 1835 (*Pasic.*, à sa date), ût 1838 (*ibid.*, 38, 347) et 27 avril 1846, précité.
5) Cass., 29 fév. 1844 et 19 juillet 1832, cités *supra*.
dd. Même solution quant à la lecture de la liste des témoins. s. belge, 11 avril 1835 et 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à leur date).
4) Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 219).
dd. Voy. aussi **Nouguier**, n^os^ 1827 et 1828.
urisp. belge. Quand un interprète a été nommé pour traduire dépositions de ceux qui parlent une autre langue que les isés, le procès-verbal ne doit pas constater, à peine de nul- qu'il a traduit les demandes que le président adresse à ces oins, ou leurs réponses aux interpellations qui leur sont s conformément aux art. 319 et 329. Cass. belge, 16 juillet (*Pasic.*, 51, 1, 334). Voy. aussi, quant aux questions posées le ministère public, Brux., cass., 25 mars 1828 (*ibid.*, à sa).

(5) Cass., 23 avril 1835 (**Sir.**, 35, 1, 746), 26 avril 1838 (*Bull.*, n° 111), 5 août 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 1, 91), 20 janv. 1848 et 26 avril 1849 (*ibid.*, 49, 1, 43; 50, 1, 721), 20 février 1851 (*Bull.*, n° 71).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n^os^ 1851 et 1852; cass. franç., 10 déc. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 48), 18 mai 1860 (**Dall.**, 61, 5, 272); cass. belge, 21 fév. 1839, 27 fév. 1843, 4 sept. et 4 déc. 1846 et 10 mars 1847 (*Pasic.*, 39, 1, 18; 43, 1, 121; 48, 1, 311; 47, 1, 148; 48, 1, 498).

(6) Cass., 23 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 73); 12 déc. 1850 (**Dall.**, 51, 5, 528).

(7) Cass., 11 juillet 1850, aff. Saïd (**Dall.**, 50, 5, 296).

(8) Cass., 3 août 1854, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 54, 5, 208).

(9) Cass., 8 mars 1838, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 38, 1, 510).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n^os^ 1395 et 1396, et les nombreux arrêts cités par ce magistrat. Voy. notamment cass. franç., 26 juin 1846, 10 sept. 1847 et 27 janv. 1848 (**Dall.**, 46, 4, 108; 47, 4, 131; 48, 5, 72).

4946. Aux termes de l'art. 309, « au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des siéges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé. » Cette disposition, qui ne fait que reproduire l'art. 25, titre VI, de la loi des 16-29 septembre 1791 et les art. 338 et 339 du code du 3 brumaire au IV, est principalement destinée à régler la tenue de l'audience.

Il faut cependant faire observer que ces mots : « au jour fixé pour l'ouverture des assises, » qui se réfèrent à la formation du rôle de la session, ne doivent point emporter l'idée d'une fixation définitive qui ne pourrait être ultérieurement modifiée. Nous avons vu que ce jour peut être changé, pourvu que la défense conserve le délai qui lui est nécessaire pour se préparer (1). Ce qui importe seulement, c'est que l'accusé connaisse à l'avance le jour fixé pour qu'il puisse faire citer ses témoins. La loi n'exige point qu'il soit donné de citation à l'accusé, et la jurisprudence a dû reconnaître en conséquence que cette citation était superflue (2). Mais, soit que l'avertissement lui en soit donné par le président dans son interrogatoire, ou par la notification de la liste des témoins, il faut qu'il soit averti d'une manière quelconque du jour où il comparaîtra devant le jury; car le défaut de cette indication peut entraver toute sa défense et justifierait pleinement une demande de renvoi à une autre session (3).

Quant à la place que doivent occuper les jurés dans la salle des assises, la loi a un double motif : les jurés doivent être séparés du public, des parties et des témoins, parce qu'il importe de les préserver de toutes les impressions étrangères au débat; ils doivent être placés en face de l'accusé, parce qu'il est utile qu'ils puissent observer sa physionomie, entendre clairement ses explications et chercher dans son attitude et ses gestes des indices de la vérité (4).

4947. Lorsque l'audience est ouverte et que le public a été introduit dans la salle, il est procédé à l'accomplissement de quelques formes préliminaires, qui ont pour objet d'avertir chacune des personnes qui vont prendre part aux débats ou au jugement de leurs fonctions ou de leurs droits, et de poser avec netteté les questions qui vont faire le sujet de l'examen.

Ces formes préliminaires sont : 1° la constatation de l'identité de l'accusé; 2° l'avertissement donné au défenseur; 3° le serment des jurés; 4° la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation et l'avertissement qui le précède et le suit; 5° l'exposé du ministère public; 6° la lecture de la liste des témoins et le renvoi de ces témoins dans la chambre qui leur est destinée; 7° enfin, l'interrogatoire de l'accusé.

Nous avons déjà exposé le caractère et la forme : 1° de l'avertissement donné au défenseur; 2° du serment des jurés (5).

Nous allons examiner dans ce chapitre chacune des cinq autres formalités.

§ 631.

4948. Comparution de l'accusé.
4949. Du refus de comparaître.
4950. Constatation de son identité.
4951. Dénégation de cette identité.
4952. Acceptation du débat.

4948. L'accusé doit être présent aux débats, lo
que la procédure n'est pas instruite par contuma
Sa comparution est la première forme que prescrit
loi (6).

Il doit comparaître libre de toute entrave. L'art. 3
porte : « L'accusé comparaîtra libre et seuleme
accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader.
L'art. 1er, titre VII, de la loi des 16-29 septembre 17
et l'art. 341 du code du 3 brumaire an IV ajoutai
« libre et sans fers. » Tel était aussi l'usage dans no
ancien droit lorsque l'accusé était interrogé à
chambre du conseil (7). « La loi a voulu, dit l'instr
tion du 29 septembre 1791, écarter de l'accusé t
ce qui pourrait influer sur sa liberté morale en gên
sa liberté physique. » Et, en effet, la défense ne p
raîtrait pas libre si l'accusé était chargé de fers;
semblerait que le poids de ses chaînes dût entra
son esprit aussi bien que ses membres, et s'oppo
au développement de ses moyens.

Cependant la cour de cassation a, dans deux espèc
autorisé l'emploi des fers. Le premier de ces arr
rendu dans une espèce où l'accusé avait gardé ses f
jusqu'à la déclaration du jury, porte : « que l'a
ticle 267 attribue au président la police de l'audien
et par conséquent le droit de prendre toutes les p
cautions nécessaires au maintien de l'ordre et à
sûreté des personnes; que, dans l'espèce, il résu
du procès-verbal de la séance que, d'après les déba
le président a reconnu que l'accusé était d'un car
tère bouillant et emporté; et qu'il était agile, tr
adroit et très-robuste; qu'en ordonnant par ce mo
aux gendarmes, qui allaient ramener l'accusé à l'a
dience pour entendre la lecture de la déclaration
jury, de prendre à son égard les mesures convenabl
et en autorisant ainsi la traduction de l'accusé a
des menottes, le président n'a pas excédé les mesu
de ses attributions (8). » Le deuxième arrêt reje
également le pourvoi, « attendu que la disposition
l'art. 310, quelque importante qu'elle soit, n'est
prescrite à peine de nullité; qu'il n'y aurait lieu à p
noncer cette nullité qu'autant qu'il résulterait des fa
constatés que l'entrave corporelle à laquelle a été so
mis l'accusé a pu être de nature à compromettre
liberté physique et morale dont il a besoin pour é
défendu; qu'il est constaté, dans l'espèce, que
accusé avait été condamné aux travaux forcés, et q
les fers lui avaient été laissés dans la maison
Clairvaux, où il était détenu au moment de la pe
pétration du nouveau crime pour lequel il compara
sait devant la cour d'assises, par mesure de préca
tion et de sûreté; que ces fers lui ont été enlevés,
l'ordre du président, immédiatement après la lectu

---

(1) Voy. *supra*, n° 4882.

(2) Cass., 22 sept. 1842 (**Sir.**, 42, 1, 768).

Add. Voy. conf. cass. belge, 3 octobre 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 33).

(3) Cass., 26 avril 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 155).

(4) **Add.** L'ordre dans lequel les jurés prennent séance n'a rien de substantiel. **Nouguier**, n° 1473. Voy. aussi, quant à la place des jurés, cass. belge, 27 avril 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 313).

(5) Voy. *supra*, n°s 4867 et 4777.

(6) **Add.** Voy., sur ce point, cass. franç., 22 mai 1857 (**Si** 57, 1, 799).

(7) **Jousse**, t. II, p. 268.

Add. Cette disposition ne s'applique qu'au moment où co mence l'examen. Cass. belge, 13 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 18 — Quant aux délits politiques et de presse, voy. l'art. 8 du cret du 29 juillet 1831 : « Si l'accusé est renvoyé devant la co d'assises, il devra y comparaître en personne et il aura place distincte de celle des accusés pour crimes. »

(8) Cass., 7 oct. 1830, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 31, 1, 369).

l'acte d'accusation et avant qu'il fût procédé à son errogatoire (1). »

Ces deux arrêts forment jurisprudence, car si le emier seulement autorise l'emploi des fers pendant débats, le second déclare que la disposition de rt. 310 n'est pas prescrite à peine de nullité. Il en sulte donc une sorte de faculté d'appliquer ou de ne s appliquer cette disposition, suivant les circon-nces de la cause et le caractère des accusés. Il nous nble difficile d'admettre cette interprétation. La nparution à l'audience de l'accusé « libre et sans s » est une règle tellement essentielle à la liberté la défense, que notre ancienne jurisprudence, lors-elle avait aboli toute autre défense que celle qui it lieu par la bouche de l'accusé, l'avait maintenue. ne nous serait pas possible de croire une défense re, lorsque chacun des mouvements de l'accusé ait retentir le bruit de ses chaînes, lorsque la gêne il en ressentirait pourrait opprimer ses idées et sa role. On accorde qu'il y aurait nullité si l'entrave porelle était de nature à compromettre la liberté ysique et morale dont il a besoin pour se défendre; is comment apprécier l'effet qu'elle a pu produire? mment savoir à quel degré le poids des fers, la cap-té des membres, l'humiliation de ce servage public paralysé son intelligence? Quel sera le juge de la ffrance physique et de la souffrance morale? On pose le danger que la liberté de l'accusé peut faire rir; mais, d'abord, si l'accusé, dans la première èce, a pu être dégagé de ses entraves après la dé-ration du jury et avant qu'il fût statué sur l'applica-n de la peine, et, dans la seconde, après la lecture l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, pourquoi urait-il pas pu l'être avant ce moment? Ensuite, on t redoubler les précautions autour de lui; on peut gmenter le nombre de ses gardes; on peut l'isoler milieu de la salle; on peut, par toutes les mesures surveillance, calmer les inquiétudes les plus exa-ées; mais sa personne doit demeurer libre de toute rave corporelle; car, d'une part, l'entrave corpo-le réagit sur la situation de l'esprit, et il importe il jouisse, pour diriger sa défense, de toute la ssance de sa raison, de tout le calme conciliable c sa position d'accusé; et, d'une autre part, ce n'est s un accusé ordinaire que vous traduisez devant le y, si vous le chargez de fers; cette précaution raordinaire en fera un objet de terreur ou de pitié: déclaration des jurés sera le résultat de cette im-ssion. Nous croyons donc qu'il faut maintenir dans entière application la règle de procédure que tes les législations qui se sont succédé ont jusqu'à sent respectée, et qui peut seule concilier les droits la justice et de l'humanité.

l faut ajouter en même temps qu'il n'est pas né-saire que le procès-verbal des débats mentionne à que séance que l'accusé a comparu libre (2); que, squ'il constate, par exemple, pour la première nce, cette libre comparution, il y a présomption elle a continué aux séances suivantes (3); que cette somption s'étend à tous les cas où l'accusé n'a pas lamé, où le procès-verbal ne renferme aucune nciation contraire (4), enfin, qu'un accusé ne rrait se faire un grief de ce qu'on lui a laissé ses fers de forçat évadé, lorsqu'il s'était lui-même opposé à ce qu'on les lui ôtât (5).

L'art. 310, combiné avec l'art. 309, donne lieu à une seconde observation. Ce dernier article porte que « le siége qui est destiné à l'accusé » doit être placé en face des siéges des jurés, et l'art. 310 se borne à prescrire qu'il doit comparaître libre, sans ajouter aucune mesure particulière. De là il résulte qu'aucune forme particulière ne doit distinguer le siége des accusés des autres siéges. Il n'en était pas ainsi dans notre ancienne législation : les accusés, lorsqu'ils comparaissaient devant la chambre du conseil pour y subir le dernier interrogatoire, étaient placés sur la sellette, sorte d'escabeau en bois, séparé de tout autre siége (6) : cet escabeau était recouvert de velours ou de tapisserie, si l'accusé était une personne de qualité (7); il était remplacé par un siége ordinaire placé derrière le barreau, lorsque les conclusions de la partie publique ne tendaient pas à l'application d'une peine afflictive (8). Cette législation était évidemment injuste; l'accusé, tant qu'il n'est pas déclaré coupable, ne doit être l'objet d'aucune mesure autre que celle nécessaire à sa garde.

4949. Si l'accusé refuse de comparaître à l'audience, il y a lieu de recourir à une forme spéciale de procédure.

Le code d'instruction criminelle n'avait point prévu une telle résistance, ou plutôt il avait supposé, en se référant à d'anciennes pratiques, qu'elle serait nécessairement vaincue par l'application de mesures coercitives, et que, suivant la maxime que force doit demeurer à justice, la présence forcée des accusés remplacerait leur comparution volontaire. Telle est la marche qui fut indiquée lorsque cette sorte de rébellion aux ordres de la justice se manifesta. Mais les difficultés qui s'élevèrent à ce sujet amenèrent les articles 8, 9 et 12 de la loi du 9 septembre 1835 sur les cours d'assises. Voici le texte de ces articles :

« Art. 8. Au jour indiqué pour la comparution à l'audience, si les prévenus ou quelques-uns d'entre eux refusent de comparaître, sommation d'obéir à justice leur sera faite au nom de la loi par un huissier commis à cet effet par le président de la cour d'assises et assisté de la force publique. L'huissier dressera procès-verbal de la sommation et de la réponse des prévenus. »

« Art. 9. Si les prévenus n'obtempèrent point à la sommation, le président pourra ordonner qu'ils soient amenés par la force devant la cour; il pourra également, après lecture faite, à l'audience, du procès-verbal constatant leur résistance, ordonner que, nonobstant leur absence, il sera passé outre aux débats. Après chaque audience, il sera, par le greffier de la cour d'assises, donné lecture aux prévenus qui n'auront point comparu, du procès-verbal des débats, et il leur sera signifié copie des réquisitoires du ministère public, ainsi que des arrêts rendus par la cour, qui seront tous réputés contradictoires. »

« Art. 12. Les dispositions des art. 8 et 9 s'appliquent au jugement de tous les crimes et délits devant toutes les juridictions. »

L'exposé des motifs de cette loi déclare que « les juridictions établies tiennent leur autorité de la loi, non du consentement des accusés; ceux-ci n'ont point

---

1) Cass., 2 janv. 1857 (SIR., 57, 1, 400; DALL., 57, 1, 77).
Add. Voy. aussi cass. franç., 20 mars 1862 (DALL., 62, 5,
« En adhérant à ces exceptions, dit NOUGUIER, nº 1471,
pelons bien qu'elles ne peuvent valoir que dans des circon-
nces extraordinaires et de force majeure. »
2) Cass., 13 août 1829, rapp. M. Choppin (SIR., 29, 1,
).

(3) Cass., 12 octobre 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 49, 2, 648).
(4) Cass., 12 sept. 1842, rapp. M. de Ricard (*J. crim.*, XV, 65).
(5) Cass., 10 avril 1843, non imprimé.
(6) Ord. 1670, tit. XIV, art. 21.
(7) JOUSSE, t. II, p. 267; BORNIER, t. II, p. 207.
(8) Décl. du roi du 13 avril 1703.

à accepter le débat, mais à le subir ; et s'ils veulent se soustraire à la nécessité de rendre compte de leurs actions, il faut qu'ils puissent y être contraints par la force, car la justice doit rester maîtresse, sous peine de devenir esclave des accusés. Mais convient-il, ajoutait le rapporteur de la chambre des pairs, de réduire les magistrats à la triste nécessité d'user de ce pouvoir dans toutes les circonstances où les accusés refuseront d'assister aux débats, ou doivent-ils être investis d'une autorité facultative pour ordonner que les accusés seront amenés par la force, ou qu'il sera passé outre aux débats dans leur absence, lorsqu'ils ne jugeront pas leur présence nécessaire? Deux opinions ont partagé la commission : l'une demandait la comparution forcée des accusés, ensemble ou séparément ; l'autre a admis la simple faculté de l'alternative. Voici les observations en faveur de la première opinion : L'esprit général des lois criminelles qui nous régissent est la publicité ; elle n'existe pour les magistrats, les témoins, les jurés et le public que par la comparution des accusés devant eux. La confrontation et la reconnaissance par les témoins ne peuvent s'opérer sans cette comparution ; on pourrait abuser d'une disposition qui permettrait de condamner un individu qui n'aurait pas comparu à l'audience sur les seules déclarations consignées dans les procès-verbaux. Il n'existe ni impossibilité, ni même difficulté réelle d'amener les accusés une seule fois à l'audience ; céder à leur volonté et à leur refus serait un acte de faiblesse. Les partisans de la seconde opinion ont répondu : Subordonner l'emploi de la force à la décision de la justice, ce n'est pas fléchir devant la volonté des accusés ; loin de céder à leur résistance, le projet ordonne de la vaincre toutes les fois que la recherche de la vérité l'exigera ; l'opinion des magistrats réglera seule cet emploi suivant les circonstances...

Les formes de cette procédure exceptionnelle, qui n'auront, il faut l'espérer, qu'une rare application, se réduisent aux points suivants : 1° au cas de refus de comparution, sommation d'obéir à justice est faite par un huissier, et il est dressé procès-verbal de la sommation et des réponses de l'accusé ; 2° s'il n'est pas obtempéré à cette sommation, le président ordonne ou qu'il sera fait emploi de la force ou que, nonobstant son absence, il sera passé outre aux débats ; 3° dans cette dernière hypothèse, il lui est, après chaque audience, donné lecture du procès-verbal des débats, et signifié copie des réquisitoires du ministère public et des arrêts de la cour ; 4° enfin, toute cette procédure est réputée contradictoire et les arrêts ont un caractère définitif.

Nous nous bornerons à faire remarquer, sur le premier point, qu'il importe de discerner les cas de résistance volontaire et les cas où le refus serait motivé par une maladie quelconque, physique ou morale, de l'accusé : la procédure spéciale est exclusivent réservée à la rébellion aux ordres de la justice ; sur le deuxième point, que, bien que la loi semble ne déférer qu'au président le droit de décider si l'accusé sera amené de vive force à l'audience ou s'il sera passé outre aux débats dans son absence, ce droit appartiendrait à la cour d'assises si le ministère public ou le défenseur de l'accusé prenaient des conclusions formelles sur le vu du procès-verbal constatant la résistance ; sur le troisième point, que la lecture et la signification ne concernent que ce qui s'est passé à l'audience depuis le refus de comparaître et ne s'appliquent pas, par exemple, au réquisitoire tendant à l'application de la loi du 9 septembre 1835 (1) ; sur le quatrième point, enfin, que la disposition qui répute contradictoires tous les arrêts rendus par la cour d'assises en l'absence de l'accusé s'applique à l'arrêt de condamnation aussi bien qu'aux ordonnances et arrêts rendus dans le cours des débats (2).

Nous ne faisons, au surplus, qu'indiquer ici ces mesures exceptionnelles sur lesquelles nous reviendrons en traitant des incidents de l'audience.

4950. Nous reprenons l'exposé des formes ordinaires de la procédure.

La première de ces formes est la constatation de l'identité de l'accusé. L'art. 310 porte : « Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance (3). »

Ces questions faites au seuil de l'audience et avant que le sujet de l'accusation soit connu, et que les jurés aient prêté serment, ont pour but unique de constater l'identité de l'accusé. Elles doivent donc être strictement circonscrites dans les termes de la loi.

L'accusé, pendant que les questions lui sont adressées, doit-il être debout ou peut-il rester assis? L'article 1er, titre VII, de la loi des 16-29 septembre 1791 et l'art. 341 du code du 3 brumaire an IV portaient : « Le président lui dira qu'il peut s'asseoir et lui demandera... » L'art. 310 n'ayant pas reproduit ces premiers mots, on en a conclu que l'accusé ne pouvait répondre que debout. Cette induction est peut-être un peu forcée. On pourrait aussi bien soutenir que, puisque l'art. 309 lui donne un siége et que l'art. 310 ne lui prescrit point de rester debout pour répondre au président, il y a lieu d'admettre que, comme l'admettaient les lois antérieures, il peut répondre assis. Au reste, la question est très-secondaire en ce qui concerne la constatation de l'identité qui n'exige que quelques moments, et il est même permis de penser que, pour cette constatation, il est nécessaire que l'accusé soit debout, afin que l'examen de sa personne soit plus facile et plus complet. Mais elle devient plus grave lorsqu'il s'agit de l'interrogatoire, qui constitue, dans la pratique des assises, un véritable examen et qui se prolonge quelquefois pendant plusieurs heures. Or, lorsque la loi ne prescrit rien à cet égard et que la volonté du président est la seule règle, est-il convenable, est-il humain de maintenir l'accusé debout, comme l'exigent quelques magistrats, pendant tout le temps qu'ils l'interrogent? A la fatigue de l'esprit, tenu en éveil par les questions multipliées qui lui sont adressées, doit-il joindre la fatigue du corps que lui fait ressentir une telle position? Pour que l'intelligence soit libre, il faut que les membres n'éprouvent aucune gêne ; pour que l'accusé puisse se recueillir avant de répondre, pour qu'il ne hâte point ses explications et qu'il puisse les peser, car c'est là le droit de sa défense, il faut qu'il ne soit pas contraint de garder une attitude énervante et qu'il puisse s'asseoir s'il le veut (4).

4951. Si l'accusé dénie son identité et soutient que les désignations de l'ordonnance de prise de corps et de l'acte d'accusation ne s'appliquent pas à sa personne, cette dénégation doit être considérée comme

---

(1) Cass., 12 décembre 1840, rapp. M. de Ricard (SIR., 40, 1, 948).

(2) Cass., 29 janv. 1857 (SIR., 57, 1, 225 ; DALL., 57, 1, 74).

(3) **Add.** L'observation de cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité. Cass. belge, 10 sept. 1855 (*Pasic.*, à sa date). Voy. conf. NOUGUIER, n° 1516. — S'il a été jugé sous un nom et un prénom d'emprunt, l'accusé chercherait vainement à tirer parti plus tard de ces fausses indications si elles sont de son fait. Voy. cass. franç., 16 mars 1865, cité par NOUGUIER, n° 1519.

(4) **Add.** Voy. sur ce point NOUGUIER, nos 1519 et suiv.

noyen de défense qui, comme tous les autres ten- à établir qu'il n'est pas coupable, doit être appré- ar le jury lorsqu'il prononce sur l'accusation (1). art. 518 et 519, qui réservent à la cour d'assises ant sans jurés la reconnaissance de l'identité des vidus condamnés, évadés et repris, doivent être rmés dans le cercle tracé par leurs termes.

l'accusé avait été précédemment condamné par umace, la question de l'identité appartient-elle à ur d'assises ou au jury? Nous renvoyons l'examen tte question controversée au livre IX de ce traité, lequel sera exposée la matière de la reconnais- e de l'identité.

952. L'accusé est réputé accepter le débat; il pte lorsqu'il ne forme aucune demande en ren- lorsqu'il ne propose aucun déclinatoire, lorsqu'il d part à la formation du jury de jugement, lors- fait assigner ses témoins et prépare ses moyens fense.

is est-il nécessaire qu'il soit mis en demeure par interpellation de déclarer cette acceptation? La e l'a point exigé, et le pourvoi d'un accusé qui se it un grief de ce silence a dû être rejeté, « attendu a procédure qui a précédé l'ouverture des débats t été suivie dans les délais et avec les formes que détermine, le demandeur a pu mettre sa défense at; que d'ailleurs il n'a pas usé de la faculté qui tait accordée par l'art. 306 de demander une pro- ion, s'il avait des motifs pour que l'affaire ne fût ortée devant le jury (2). »

---

§ 632.

Avertissement au conseil de l'accusé.
Avertissement à l'accusé.
Lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation.
Peut-il être lu d'autres pièces?
Second avertissement à l'accusé.

953. Lorsque l'identité de l'accusé est constatée, ésident adresse au conseil de l'accusé l'avertisse- prescrit par l'art. 311 (3). Il n'est pas nécessaire validité de la procédure que cet avertissement onstaté par le procès-verbal des débats, « puis- d'un côté, cette formalité est prescrite dans un êt autre que celui des accusés, et que, d'autre l'observation de l'art. 311 n'est pas prescrite à de nullité (4). »

présidentadresse ensuite aux jurés la formule dans l'art. 312 et reçoit leurs serments (5).

954. Ces premières formalités remplies, il est édé à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte usation.

rt. 313 porte : « Immédiatement après, le pré- t avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va idre. Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la impériale portant renvoi à la cour d'assises et d'accusation. Le greffier fera cette lecture à voix. »

avertissement d'être attentif que le président doit donner à l'accusé ne se réfère pas seulement à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; il se réfère à tous les débats qui vont se dérouler devant lui. La loi a voulu que son attention fût spécialement attirée sur les actes qui vont suivre et qui commencent l'instruction. Il a été jugé, dans une espèce où la formule légale avait été modifiée, « que les termes de cet avertissement ne sont pas sacramentels; qu'il suffit que ceux qui ont été employés par le président aient appelé l'attention de l'accusé sur la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, puisque cet avertissement s'applique implicitement à tout ce qui suivra cette lecture; que le procès-verbal constate, dans l'espèce, qu'après la prestation de serment des jurés et avant la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, le président a prévenu l'accusé « d'être attentif à ce qu'il allait entendre *lire;* » que la teneur de cet avertissement ne diffère de celle contenue dans l'article 313 que par l'addition du mot *lire*, lequel n'a rien de restrictif et ne peut avoir pour effet de limiter à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation l'attention que l'accusé doit apporter aux débats (6). »

Cet avertissement n'est point prescrit à peine de nullité (7). Ce n'est pas un motif pour le négliger, car il importe que l'accusé, étranger pour la plupart du temps aux formes de l'audience, suive celles qui intéressent sa défense. Nous pensons même que le président doit renouveler son avertissement toutes les fois que l'accusé est plus spécialement intéressé à prêter attention à ce qui se passe autour de lui.

955. Le greffier lit à haute voix l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. Cette lecture a pour objet de faire connaître à l'accusé, aux juges et aux jurés, d'une part, l'acte qui saisit la cour d'assises, d'une autre part, le sujet et les charges de l'accusation. Elle peut être faite par un huissier en remplacement du greffier (8).

L'omission de cette formalité n'emporte encore aucune nullité. Il a été jugé « que cette lecture n'est pas prescrite à peine de nullité, et qu'elle ne constitue point une formalité substantielle dont l'inobservation entraîner la nullité de la procédure, lorsque les accusés n'en ont point demandé l'accomplissement (9). » La véritable raison qui doit faire admettre cette solution est que l'accusé a reçu la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; d'où il suit qu'à son égard la lecture de ces actes est surabondante. Ensuite l'allocution du président, prescrite par l'article 314, et l'exposé du ministère public, prescrit par l'art. 315, peuvent suppléer complétement cette lecture, en formulant l'un et l'autre le sujet de l'accusation (10).

Les témoins doivent-ils être présents à la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation? La loi ne le dit pas, et il a été décidé « que l'art. 315, en prescrivant que la lecture de la liste des témoins aurait lieu dans un moment où le greffier a déjà donné lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, n'a pu exiger que ces témoins assistassent, sous peine de nullité, à cette lecture (11). »

Cass., 29 nov. 1833, rapp. M. Thil (*J. du pal.*, à sa date).
Cass., 1er sept. 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 443).
Voy. *supra*, n° 4867.
Cass., 21 mars 1844 (**Sir.**, 44, 1, 668), 14 sept. 1837 (*Journ.* *l.*, 40, 1, 123).
Voy. *supra*, n° 4777.
Cass., 24 juin 1847, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 47, 4, 117).
Add. Voy. conf. cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à sa cass. franç., 7 janvier 1847 (**Dall.**, 47, 4, 117), et **Nou-** n, n° 1596.

(8) Cass., 23 mars 1843 (**Sir.**, 44, 1, 545).

(9) Cass., 5 sept. 1811, rapp. M. Vasse (*Journ. du pal.*, IX, 627); 29 mai 1840 (**Sir.**, 41, 1, 598), 10 nov. 1849 (**Dall.**, 51, 5, 127), 10 déc. 1857 (**Sir.**, 58, 1, 164; **Dall.**, 58, 1, 96).

(10) Cass., 23 fév. 1832 (*J. du pal.*, à sa date; **Sir.**, 32, 1, 664).

(11) **Add.** Mais il en serait autrement s'ils en réclament la lecture (art. 408). **Nouguier**, n° 1601.

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n^os^ 1608 et suiv.; et quant à leur présence lors de l'exposé de l'accusation, voy. *eod. loc.*, n° 1635, et **Trébutien**, II, p. 398.

Ils y assistent néanmoins en général, puisque les deux formalités se suivent immédiatement ; mais l'audition de ces actes n'est nullement nécessaire pour éclairer et diriger leurs dépositions ; et c'est avec raison qu'un arrêt déclare « que l'absence d'un témoin à la lecture de l'acte d'accusation ne met aucun obstacle à ce qu'il fasse devant la cour d'assises une déposition spontanée et complète sur les faits du procès qui sont à sa connaissance personnelle, parce que ce n'est pas dans l'audition de l'acte d'accusation qu'il doit puiser les éléments de sa déposition, mais bien dans les souvenirs de ce qu'il a vu et entendu, et que c'est par ce motif que les art. 314 et 315 n'ont pas exigé que les témoins assignés fussent présents à la lecture de l'acte d'accusation et à l'exposé que le ministère public présente immédiatement après cette lecture (1). »

4956. Le président peut, s'il le croit utile, faire lire, à la suite de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent le délit. La cour de cassation a reconnu « que l'art. 313 ne défend pas de faire suivre la lecture de ces premiers actes de la lecture d'autres pièces que le président jugerait utiles à la manifestation de la vérité, et qu'il ne peut ressortir de nullité de cette manière de procéder (2). » Et, en effet, ce magistrat pourrait faire lire ces pièces dans le cours des débats : pourquoi ne le pourrait-il pas avant qu'ils commencent, et lorsque cette lecture peut en rendre la discussion plus facile et plus immédiate? L'art. 341 lui prescrit d'ailleurs de remettre aux jurés, au moment où ils vont délibérer, l'acte d'accusation et les procès-verbaux qui constatent le délit ; il n'est donc pas contraire à l'esprit de la loi de faire connaître avant les débats toutes les pièces dont elle ordonne, après le débat, la remise aux jurés.

4957. L'art. 314 ajoute : « Après cette lecture, le président rappellera à l'accusé ce qui est contenu en l'acte d'accusation, et lui dira : « Voilà de quoi vous « êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui « seront produites contre vous. »

La loi a craint que l'acte d'accusation n'ait pas été suffisamment compris ; elle a voulu que le président résume en termes brefs et simples le sujet, pour que l'accusé et les jurés puissent aisément le saisir. Ce n'est point un exposé des faits et des circonstances du crime, car l'acte d'accusation vient de le présenter, et le ministère public va le reproduire en l'analysant ; c'est la simple énonciation, dans la forme la plus brève, du fait qui est l'objet de l'accusation. Il ne s'agit que de faire bien comprendre le sujet sur lequel les débats vont porter (3).

---

§ 632.

4958. Exposé du ministère public. — L'accusé peut-il lui répondre?

4959. Point de nullité au cas d'omission.

4958. L'art. 315 porte que « le procureur général exposera le sujet de l'accusation. »

Cet exposé peut être considéré comme une forme surabondante. Le greffier vient de donner lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. Le président a résumé ensuite ces actes, en énonçant en termes nets et limpides le sujet de l'accusation. Que sert donc l'exposé du ministère public qui vient en troisième lieu? L'accusé et les jurés ne connaissaient-ils pas déjà le fait que l'instruction va débattre? Est-il besoin de le répéter une troisième fois? Et ces inutiles répétitions ne tendent-elles pas à fatiguer l'attention et à compliquer la procédure?

Cette allocution préalable a d'ailleurs quelques dangers, car la loi n'en a point réglé la forme, et de là il a été induit : 1° « que le mode à suivre pour l'exposé d'une affaire est entièrement facultatif de la part du ministère public (4); » 2° que si, dans une espèce, le ministère public a, par son exposé, nommé quelques témoins et fait connaître substantiellement leurs déclarations, il n'a, en le faisant, violé aucun article de loi ni porté d'atteinte aux droits généraux de la défense (5) ; » 3° qu'il peut même donner lecture des procès-verbaux de constatation du délit renfermant la déclaration de plusieurs témoins présents, « attendu que l'art. 315 ne déterminant pas le mode de l'exposé on n'est pas fondé à soutenir que le ministère public soit allé au delà de son droit, en donnant lecture des procès-verbaux rédigés pour la constatation du délit (6). »

Cette jurisprudence tend à transformer cet exposé préalable en une véritable plaidoirie. Est-il vrai que le ministère public puisse lire et discuter à l'avance les dépositions des témoins, examiner les procès-verbaux qui constatent le délit et établir ainsi les faits qui sont l'objet de l'accusation? Est-ce là le droit que lui donne la loi? Il suffit de se reporter à ses termes. Le ministère public est chargé d'*exposer* et non d'établir l'accusation : tout l'esprit de l'article 315 est dans cette expression. Qu'importe qu'il n'ait point réglé la forme de cet exposé? La forme est dans le mot lui-même ; il ne s'agit que d'une simple exposition des faits : les preuves et leur discussion viendront plus loin. Il ne s'agit que de poser devant l'accusé et les jurés les points qui vont être débattus et qui doivent occuper leur attention. Comment la loi eût-elle permis de développer l'accusation quand les débats n'ont pas encore commencé, et de discuter des preuves qui n'ont pas encore été produites? Comment eût-elle permis de jeter dans l'esprit des jurés des impressions défavorables à la défense, avant que leur examen soit ouvert et avant que les éléments de leur conviction leur aient été soumis?

Et puis la conséquence se produit immédiatement : si le ministère public discute, au lieu d'exposer, la défense a le droit de lui répondre ; et ce droit est même dans ce cas tellement évident, qu'un président n'a pas hésité à le reconnaître, en autorisant l'accusé à prendre la parole après l'exposé, et le pourvoi formé à raison de cet incident a été rejeté, « attendu que l'ordre établi par les art. 315 et 335 entre ceux qui doivent prendre la parole devant la cour d'assises n'est point prescrit à peine de nullité, et que l'interversion de cet ordre ne peut donner ouverture à cassation que s'il en résultait une violation des droits de la défense (7).

---

(1) Cass., 7 janvier 1842, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 42, 1, 882).

(2) Cass., 20 janv. 1848, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 48, 1, 524; **Dall.**, 48, 5, 86).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 janv. 1820 ; **Nouguier**, n° 1614, et **Trébutien**, II, p. 398.

(3) **Add**. Cet avertissement n'est pas prescrit à peine de nullité. Cass. belge, 21 fév. 1839 et 14 fév. 1844 (*Pasic.*, 39, 1, 18; 44, 1, 200); La Haye, 17 avril 1829 (*ibid.*, à sa date), et cass. franç., 22 juin 1854 (**Dall.**, 54, 5, 201).

(4) Cass., 18 sept. 1845, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 293).

(5) Cass., 3 janv. 1855, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, sa date).

(6) Cass., 2 oct. 1852, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 52, 5, 1

(7) Cass., 8 juin 1850, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 50, 1, 17

Add. *Sic* **Nouguier**, n°s 1633 et 1634.

urément cet arrêt est à l'abri de toute critique; s qu'en résulte-t-il? Que la discussion, qui doit quement suivre le débat, le précède, ou plutôt ne double discussion se produit, avant l'audition témoins et après cette audition; or, cette mar- qui n'est que la suite nécessaire de la déviation principe de l'exposé, n'est-elle pas directement raire aux règles posées par les art. 315 et 335?

959. Au surplus, il est de jurisprudence « que . 315 n'impose pas au ministère public l'obligation poser le sujet de l'accusation après la lecture de e d'accusation; que cet article lui donne seulement roit et une faculté dont il lui est loisible d'user e ne pas user; que, par conséquent, il peut s'en orter à l'exposé contenu dans l'acte d'accusation, ie la disposition portée en l'article 315 n'est pas crite à peine de nullité (1). »

suit de là que le ministère public doit s'abstenir ire cet exposé, toutes les fois que l'accusation se it à des termes simples et clairs; qu'il peut y avoir irs lorsque la complication de l'affaire le rend , pour discerner les différents chefs de l'accusa- ou la position différente des divers accusés; et dans tous les cas, il doit se borner à exposer les sans les discuter, à faire connaître le sujet du t sans l'examiner.

---

§ 634.

Lecture de la liste des témoins.
Des témoins défaillants.
Du renvoi, s'il y a lieu, à un autre jour ou à une autre session. — Qui peut le demander ou l'ordonner, ou décider qu'il sera passé outre aux débats?
Séquestration des témoins.

960. L'art. 315 dispose que le ministère public, avoir exposé le sujet de l'accusation, « présen- ensuite la liste des témoins qui devront être dus, soit à sa requête, soit à la requête de la civile, soit à celle de l'accusé. Cette liste sera haute voix par le greffier. »

tte formalité, qui n'est destinée qu'à constater la nce des témoins assignés à la requête des par- n'est point prescrite à peine de nullité (2) : son sion ou l'omission de sa relation dans le procès- l ne pourrait donc vicier la procédure. Il importe noins à l'ordre du débat qu'elle soit exactement lie, surtout quand les témoins sont nombreux, faut que la cour et les parties puissent connaître diatement ceux qui n'auraient pas répondu à la on. La lecture peut être faite par un huissier à la du greffier (3).

tte liste ne peut, aux termes de l'art. 315, conte- ue les témoins dont les noms ont été notifiés par rtie qui les produit à l'autre partie. L'omission ou gularité de cette notification ne donne, d'ailleurs, ainsi qu'on l'a déjà dit (4), d'autre droit, soit à l'accusé, soit au ministère public, que celui de s'opposer à l'audition des témoins irrégulièrement notifiés. Ce droit d'opposition est expliqué dans le chapitre sui vant.

4961. Si quelques-uns des témoins cités ne comparaissent pas, il y a lieu, soit d'admettre les excuses qu'ils présentent, soit de les condamner à l'amende, soit d'ordonner qu'ils seront contraints par corps à venir donner leur témoignage.

L'art. 355 reconnaît à la cour d'assises, lorsqu'un témoin ne comparaît pas, le droit d'ordonner « que ce témoin sera amené par la force publique devant la cour pour y être entendu, » et le même article ajoute: « Dans tous les cas, le témoin qui ne comparaîtra pas ou qui refusera, soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée par l'article 80. » Enfin l'art. 356 est ainsi conçu : « La voie de l'opposition sera ouverte contre ces condamnations, dans les dix jours de la signification qui en aura été faite au témoin condamné ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, et l'opposition sera reçue, s'il prouve qu'il a été légitimement empêché ou que l'amende contre lui prononcée doit être modérée. »

Nous avons déjà amplement expliqué la matière des excuses et des condamnations des témoins, en examinant soit les art. 80 et 81 relatifs à l'information, soit les art. 157 et 158 relatifs à l'instruction des tribunaux de police, soit les art. 189 et 190 relatifs à l'instruction des tribunaux correctionnels. Nous n'ajouterons rien sur ce point.

C'est à la cour d'assises qu'il appartient de statuer sur les absences et sur les excuses (5). Ses arrêts doivent nécessairement être motivés (6). Si l'opposition du témoin défaillant n'est formée qu'après la clôture de la session, elle est portée à la session suivante (7).

4962. La cour d'assises, après avoir admis les excuses ou prononcé les amendes, doit examiner les mesures que peut nécessiter la non-comparution des témoins.

Elle peut renvoyer l'affaire soit à un autre jour, soit à une autre session, en ordonnant que les témoins défaillants seront ou réassignés ou amenés par la force publique à l'audience.

Elle peut ordonner purement et simplement qu'il sera passé outre immédiatement aux débats.

La première de ces mesures ne doit être prise que dans le cas où la déposition du témoin absent est indispensable à la manifestation de la vérité. Lors de la rédaction du code, Réal avait dit, en parlant de l'article 355, « que la loi devrait exprimer que la disposition ne sera appliquée qu'aux témoins dont la présence serait indispensable. » Oudart répondit « que l'article le suppose évidemment, puisqu'il ne fait retomber les frais que sur le témoin dont l'absence a obligé la cour de renvoyer l'affaire à une autre session (8). »

Le renvoi dans ce cas peut être fait, soit à un autre jour de la même session, soit à une autre session.

Cass., 3 mai 1834 (SIR., 35, 1, 779), 17 août 1827, 29 mars t 5 fév. 1836, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, à leur

d. Voy. aussi NOUGUIER, nos 1624, 1625, et cass. franç., 1866 (DALL., 66, 5, 112).

Cass., 23 mars 1843, rapp. M. Romiguières (SIR., 43, 1, 5 mars 1845 et 3 sept. 1858 (inédits).

d. Voy. conf. NOUGUIER, n° 1639, et cass. franç., 21 mars DALL., 63, 5, 371). Voy. aussi Liége, 4 avril 1816 et ge, 17 avril 1829 (*Pasic.*, à leur date).

Cass., 23 mars 1843 (précité).

24 juin 1847 (DALL., 47, 4, 116), 9 fév. 1850 (DALL., 50,

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1649.

(4) Voy. *supra*, n° 4905.

(5) Cass., 20 août 1829, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Le témoin défaillant, condamné par arrêt de la cour, peut valablement présenter ses moyens d'excuse avant la signification de cet arrêt. Cass. belge, 25 octobre 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(6) Cass., 12 août 1831, rapp. M. Rocher (SIR., 32, 1, 106).

(7) Cass., 29 avril 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Procès-verbal du conseil d'Etat; séance du 7 vend. an XIII (LOCRÉ, t. XXIV, p. 276, édit. belge, t. XIII, p. 116).

Le renvoi à un autre jour de la même session, quoique la loi ne l'ait pas formellement prévu, résulte, par voie de conséquence, de la faculté de renvoyer à une autre session (1). La jurisprudence a plusieurs fois consacré cette mesure (2), qui a, lorsqu'elle suffit pour faire arriver les témoins absents, le double avantage de n'apporter aucun retard au jugement et d'éviter la condamnation aux frais d'une nouvelle procédure. Il n'est pas douteux d'ailleurs qu'elle ne puisse être accompagnée des mesures coercitives autorisées par les art. 80, 157 et 355.

Le renvoi à une autre session ne doit être prononcé que lorsque la durée de la session serait insuffisante pour que les témoins défaillants puissent être cités de nouveau ou amenés devant la cour d'assises.

Ce renvoi peut être ordonné, soit sur la demande de l'accusé, soit sur les réquisitions du ministère public, soit d'office par la cour d'assises (3).

Il peut être ordonné sur la demande de l'accusé. Le droit de l'accusé de demander le renvoi, à raison de la non-comparution des témoins cités, avait d'abord été dénié par la jurisprudence, qui se fondait sur ce « que, d'après l'article 354, il n'y a que le procureur général qui puisse requérir le renvoi à une autre session, lorsque les témoins par lui cités ne comparaissent pas (4). » Mais est-ce que l'indication du droit du ministère public peut exclure celui de l'accusé? Est-ce qu'il est possible d'enlever à cet accusé qui, sans qu'aucune faute lui soit imputable, se trouve dans l'impossibilité de produire ses preuves, le droit de demander un délai pour faire cette production? La jurisprudence est revenue sur ses pas, et elle a reconnu que « lorsque des témoins cités devant la cour d'assises ne comparaissent pas aux débats, aucun article de la loi n'ôte à l'accusé le droit de réclamer son renvoi aux sessions suivantes (5). » En sorte que, si sa demande était rejetée, non parce qu'elle ne serait pas fondée, car la cour d'assises a nécessairement le droit de l'apprécier, mais par l'unique motif que le ministère public aurait seul qualité pour requérir le renvoi, il y aurait nullité, et c'est par cette raison que la cour de cassation a déclaré « qu'une cour d'assises qui avait jugé qu'elle ne pouvait renvoyer la cause aux assises suivantes que sur la réquisition formelle du ministère public, qui s'y opposait, avait fait une fausse application de l'article 354 et violé le droit de la défense de l'accusé, qui demandait le renvoi (6). » Il y a lieu de remarquer que cet arrêt ne distingue point entre le cas où les témoins ont été assignés par le ministère public ou par l'accusé, et, en effet, cette distinction ne serait pas fondée; car, d'une part, il est possible que l'accusé attende sa justification des déclarations mêmes des témoins à charge, de leurs variations, de leurs r ses contradictoires, de leurs hésitations; et, d'un côté, l'art. 321 autorisant le ministère public à citer à sa requête les témoins qui lui sont indiqu l'accusé, il s'ensuit que les témoins à décharge, fondus avec les autres, se trouvent le plus souve la liste du ministère public.

Le renvoi peut être ordonné, en second lieu, réquisition du ministère public; c'est là l'hyp spécialement prévue par l'art. 354. Ce droit de sition n'est pas limité au cas où les témoins abse été cités par le ministère public : la loi ne fait a restriction et cette restriction serait contraire au cipe de l'institution du ministère public, qui a objet, non de soutenir toutes les accusations, m rechercher la vérité qu'elles contiennent, non porter exclusivement les charges aux débats, m produire toutes les preuves, qu'elles soient favo à l'action publique ou à la défense, qui peuvent rer la justice.

Le renvoi peut, en troisième lieu, être or même d'office, et sans aucune demande ou requ préalable, par la cour d'assises. Les arrêts qui crent ce droit portent simplement « que, dans le l'article 306, le président peut d'office renvoye affaire à une autre session; que la cour d'assises par conséquent, dans le cas de l'art. 354, exerce ce droit de renvoi d'office (7). » La véritable rais que la cour d'assises, comme toute juridiction r sive, a le droit d'ordonner l'apport des preuves semblent nécessaires pour éclairer ses décisio par conséquent de retarder l'ouverture des jusqu'à ce que cette production soit faite. Il est d'ajouter, car nous l'avons déjà établi (8), que l d'assises seule est compétente pour prononcer c voi, car c'est là un point étranger, soit au pouv direction, soit au pouvoir discrétionnaire du dent (9).

La cour d'assises n'est liée ni par les concl de la défense, ni par les réquisitions du ministè blic; et de même qu'elle peut prononcer le r lorsque aucune des parties ne le réclame, elle pe donner, contrairement aux réquisitions du mi public (10) ou de l'accusé (11), que nonobstant l'a des témoins, il sera passé outre aux débats : la en est « que l'art. 354 est seulement facultatif e pose que l'audition de ces témoins serait jugé pour la manifestation de la vérité (12). » Or, la cou sises est exclusivement compétente pour app cette utilité; elle doit donc ordonner le renvoi tenir la cause, suivant qu'elle juge la présenc témoins absents nécessaire ou inutile à la soluti

---

(1) Voy. *supra*, n° 4893.

(2) Cass., 13 juin 1827 (**Dall**, v° *Instr. crim.*, n° 1802), 1er nov. 1839, rapp. M. Voysin (*Bull.*, n° 355); 31 mars 1842 (**Sir.**, 45, 1, 315, à la note); 26 avril 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 155); 6 août 1835 (**Sir.**, 35, 1, 859).

Add. Mais voy. *infra*, n° 5042.

(3) **Add.** Jugé qu'il peut l'être, alors même qu'il s'agit d'un témoin étranger contre lequel il n'y a aucun moyen de coercition. Assises de Liége, 22 mars 1841 (*Pasic.*, 41, 2, 361).

(4) Cass., 13 oct. 1815, 24 déc. 1824 et 16 sept. 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) et (6) Cass., 12 janv. 1832, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 32, 1, 272).

(7) Cass., 11 octobre 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date), 20 août 1824 (**Sir.**, 25, 1, 296).

(8) Voy. *supra*, n° 4890.

(9) Cass., 10 oct. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 955; *Journ. du pal.*, 40, 1, 14).

Add. Jugé : 1° qu'il ne peut être demandé par l après la formation du tableau, même à raison de la non-c rution de témoins qui n'est connue qu'après l'examen mencé. Cass. belge, 18 avril 1834 (*Pasic.*, à sa date);

2° Qu'il y a lieu de remettre l'affaire à une prochaine s alors même que le témoin cité par le ministère public, d résidence actuelle est inconnue, ne peut être entendu vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Assises d bant, 23 juillet 1850 (*Pasic.*, 51, 2, 145).

(10) Cass., 20 août 1824 et 12 janv. 1832, cités *supra*.

(11) Cass., 6 février 1840 (**Dall.**, 40, 1, 378), 21 mar (*Journ. du pal.*, 39, 2, 412).

Add. Jugé qu'elle n'est pas même tenue de l'interpeller franç., 21 mars 1844 et 2 juin 1853 (**Sir.**, 44, 1, 668; 54, 1 *Journ. du pal.*, 54, 2, 70).

(12) Cass., 20 oct. 1820, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.* date).

faire (1), et sous ce rapport, de quelque manière elle ait prononcé, sa décision est souveraine et ne t donner ouverture à cassation (2). Elle peut même, s le cas où deux affaires ont été jointes, disjoindre e dans laquelle les témoins n'auraient pas comparu, retenir l'autre sans que l'accusé puisse se faire un f de cette disjonction (3).

Toutes les fois que quelques-uns des témoins cités comparaissent pas, le président doit interpeller que partie de faire ses observations à cet égard, et our d'assises doit rendre arrêt pour décider ou que ause est renvoyée, ou qu'il est passé outre aux dé-. Cette marche régulière, en provoquant toutes les ications, sauvegarde tous les droits. Elle n'est que ricte application de l'article 354 ; car, puisque cet le ouvre à chacune des parties la faculté de de-der le renvoi, il en résulte qu'elles doivent être s en demeure de former cette demande. Mais la sprudence a fléchi sur ce point. Elle a déclaré que our d'assises peut passer outre sans que les parties t été entendues (4) ; qu'il n'est même pas néces-de les interpeller à cet égard, « attendu que les s de la défense ne sont pas moins entiers lorsque usé a toute liberté de demander la remise ou de dre telles conclusions qu'il croit convenables (5) ; s'il lui est loisible de soumettre à la cour les ob-tions dont il croit les conclusions du ministère ic susceptibles dans son intérêt, elle n'est pas préa-ment tenue de l'interpeller à cet égard (6). » Elle idé encore qu'il est inutile de rendre arrêt lors-n'y a point de réclamation (7); s'il y a arrêt, qu'il utile de le motiver (8), et enfin « qu'une décision cour d'assises pour prononcer le passé outre aux ts n'est nécessaire qu'au cas où cette mesure a é l'objet d'un contentieux devant elle; que, hors , le droit de l'ordonner rentre dans les attribu-du président (9). » Toutes ces décisions, qui ont t raisonnable, celui d'éviter des nullités inutiles, e tort d'exprimer des motifs surabondants et qui nt à énerver les formes de la procédure. Ne suffi-il pas de déclarer que, quelque importantes que nt ces formes, la loi n'avait point prescrit, à peine ullité, que les parties fussent mises en demeure ire leurs observations et que la cour rendit un en forme, quand elle n'était saisie d'aucune ré-ation ? Pourquoi ajouter, en opposition avec d'au-tres arrêts, que le président peut, dans ce cas, ordonner le passé outre, que les réquisitions sont inutiles, qu'une interpellation préalable est superflue? C'est ainsi que les règles sont ébranlées et que la pratique n'a plus de terrain fixe pour porter ses pas. Il n'est pas exact de dire que le président peut ordonner le passé outre, il ne peut que formuler la décision de la cour, puisqu'il s'agit de l'utilité d'une preuve que la cour seule peut apprécier. Il n'est pas exact de dire que les conclusions des parties soient inutiles et que dès lors il est superflu de les interpeller, puisqu'il s'agit de savoir quelle est l'importance d'un témoignage et si elles y renoncent, puisqu'il s'agit de maintenir ou d'écarter des témoins (10). Il est possible de recommander l'application d'une règle sans attacher à son inobservation la peine rigoureuse de la nullité, et la jurisprudence perd trop souvent de vue cette tâche que le législateur a confiée à sa sagesse lorsqu'il édicte tant de formes qui ne sont pas substantielles.

Au surplus, l'absence d'un ou de plusieurs témoins ne donne à l'accusé d'autre droit que celui de demander le renvoi à un autre jour ou à une autre session, avec contrainte par corps contre les témoins défaillants; il ne peut conclure à l'amende contre ces témoins; ce droit n'appartient qu'au ministère public (11).

4963. Lorsqu'il est passé outre aux débats, les témoins qui ont comparu se retirent immédiatement dans la chambre qui leur est destinée.

L'art. 316 est ainsi conçu : « Le président ordonnera aux témoins de se retirer dans la chambre qui leur est destinée. Ils n'en sortiront que pour déposer. Le président prendra des précautions, s'il en est besoin, pour empêcher les témoins de conférer entre eux du délit et de l'accusé avant leur déposition. »

Cette disposition n'est point prescrite à peine de nullité, et la jurisprudence a déclaré que les formes qu'elle établit ne sont pas de nature à ce qu'il y ait lieu de suppléer cette peine (12). Les parties ne pourraient donc se faire un grief, soit de ce que le procès-verbal des débats ne constaterait pas que les témoins se sont retirés dans une salle particulière (13), soit de ce qu'il aurait été incidemment constaté qu'un ou plusieurs témoins seraient restés dans l'auditoire et auraient assisté aux dépositions des témoins qui les ont précédés (14).

Cass., 12 janv. 1832 (précité).

Cass., 25 sept. 1824 et 18 sept. 1829 (*Journal du pal.*, à ate).

Id. Voy. aussi les arrêts cités par **Gilbert**, sur l'art. 354, et 8, et cass. belge, 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 193).

Cass., 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa

Id. Voy. aussi **Nouguier**, n° 915, et voy. *supra*, n° 4897.

Cass., 25 janv. 1849, rapp. M. de Saint-Marc (**Dall.**, 49,).

Cass., 14 déc. 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 104 ; **Sir.**, 38, .

Cass., 23 juin 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date), 21 mars (**Sir.**, 44, 1, 668), 22 fév. 1855 (**Dall.**, 56, 5, 128).

Id. Voy. conf. cass. franç., 2 juin 1853 (précité).

Cass., 16 mai 1828, rapp. M. Mangin, et 2 septembre 1830 n. *du pal.*, à leur date); 22 avril 1841 (**Dall.**, v° *Instr.* , n°s 2091-2092).

Cass., 19 sept. 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 318).

Cass., 24 août 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à te).

dd. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 1658 et suiv. « S'il n'y a pas éclamation, dit-il, l'ordonnance de *passé outre* peut être ue indistinctement par la cour ou par le président seul... Ces règles sont de bon sens. Comme il s'agit d'une simple mesure d'ordre, à laquelle tout le monde acquiesce, à quoi bon la solennité d'un arrêt, et j'ajoute même *à quoi bon une ordonnance ?...* » Voy. aussi les nombreux arrêts cités par ce magistrat, t. III, p. 120, note 1. — Jugé encore qu'en cas de maladie grave d'un témoin régulièrement cité et notifié, le président peut passer outre si aucune conclusion n'est prise par les parties, et surtout si l'accusé, interpellé à cet égard, ne présente pas d'observations. Cass. franç., 20 mars 1862, aff. Gresse (**Dall.**, 62, 5, 315). — Les arrêts de la cour de cassation de Belgique du 1er sept. 1836, du 21 mars 1842 et du 3 avril 1854 (*Pasic.*, 36, 312; 42, 187; 54, 199) conduisent implicitement à la même solution.

(**10**) **Add.** Voir la note précédente. La pratique constante des cours d'assises de Belgique est d'ailleurs conforme à l'opinion de **Nouguier**.

(**11**) Cass., 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 251).

(**12**) Cass., 25 janvier 1858, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 40, 1, 175).

(**13**) Cass., 3 avril 1818, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

(**14**) Cass., 19 avril 1819, rapp. M. Giraud (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1672; cass. franç., 15 oct. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 301), 16 oct. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 440), 17 août

La loi s'est confiée au président du soin de maintenir la séparation des témoins ; ce n'est point là une forme dont l'infraction puisse vicier la procédure ; elle ne peut vicier que la vérité. Pourquoi les témoins doivent-ils être exclus de l'audience jusqu'à leur déposition? Pourquoi le président est-il armé de la faculté de prévenir toute conférence entre eux? C'est qu'il importe qu'ils ne subissent aucune influence extérieure, c'est qu'ils doivent compte à la justice de leurs impressions personnelles, et qu'ils pourraient en modifier l'expression s'ils entendaient des dépositions ou s'ils conféraient avec des témoins qui ne seraient pas complétement d'accord avec eux. Leur isolement est dont une forme très-importante ; mais on comprend que le législateur n'ait pas voulu y attacher le sort de la procédure, parce que son application dépendait en partie de la volonté même des témoins. La sanction de cette forme est, d'abord, on vient de le dire, dans la vigilance du président ; elle est ensuite dans le droit qu'ont les parties d'opposer au témoignage l'influence qu'il a pu recevoir de la communication (1).

Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le ministère public ou l'accusé, lorsque cette communication leur est révélée, ne signalent, en discutant la déposition du témoin, l'influence extérieure qu'elle a subie. Dans une espèce où l'accusé se faisait un grief devant la cour de cassation de ce qu'un des témoins s'était furtivement introduit dans l'auditoire avant d'être entendu, l'arrêt a répondu « qu'il ne peut dépendre d'un témoin de vicier la procédure à sa volonté, et qu'il ne peut résulter de cette circonstance qu'un moyen de discussion contre la déclaration du témoin qui s'est ainsi introduit, discussion dont le jury apprécie la gravité, comme celle des autres éléments du procès (2). »

Au surplus, le président peut prendre d'autres précautions pour empêcher les témoins de conférer soit entre eux, soit avec des tiers. Ces précautions consistent à les isoler jusqu'au moment où ils sont appelés à faire leur déposition. Un président avait tenu les témoins à décharge dans une chambre séparée dont ils ne leur avait pas permis de sortir pendant la suspension. Le pourvoi, qui s'était fait un grief de cette séquestration, a été rejeté, « attendu que le président a agi dans l'exercice du pouvoir à lui conféré par l'article 316, et que la faculté à lui attribuée par l'art. 353 est subordonnée aux mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité ; que, dans l'espèce, les témoins ne se sont pas plaints de la clôture à laquelle ils ont été soumis ; qu'elle n'a pu violenter leur déposition et par conséquent nuire à la défense de l'accusé (3). »

CHAPITRE X.

AUDITION DES TÉMOINS.

§ 655.

4964. Règles relatives à l'audition des témoins.
4965. Quels témoins peuvent être entendus aux débats.
4966. Tous les témoins régulièrement produits doivent être entendus. — Trois exceptions à cette règle.
4967. Jurisprudence.

4964. Le témoignage des hommes tient le pre
rang parmi les preuves judiciaires. Il constitue la
sûre de ces preuves, parce que, à la différence
preuves purement matérielles, il explique les
qu'il vient attester. Il est en même temps celle qu
le plus fréquemment employée, parce que, parm
actes humains, il en est un bien petit nombre qui
sent se dérober entièrement aux regards des hom
De là l'application habituelle que la procédure pé
fait de cette preuve. De là toutes les règles dont
l'a enveloppée et fortifiée pour la préserver, au
que possible, des inexactitudes et des erreurs.
avons développé ces règles au chapitre *de l'Info*
tion, et nous n'avons point à y revenir.

Il en est une néanmoins qui concerne spéciale
la matière traitée dans ce chapitre, et qui, quoiqu
soit commune à toutes les juridictions répressiv
été appliquée avec plus de sollicitude à celle
assises : c'est la faculté illimitée d'entendre toute
personnes dont le témoignage peut être utile à la m
festation de la vérité. Toutes les portes s'ouvrent,
ainsi dire, pour leur livrer accès ; toutes les fo
s'inclinent pour ne pas leur apporter d'entraves.

Ainsi, la loi, on l'a déjà vu (4), attribue en m
temps au ministère public, à l'accusé, à la partie
elle-même, le droit de dresser, comme ils l'enten
la liste des témoins qu'ils veulent produire, de p
sur cette liste toutes les personnes dont le témoig
peut servir les divers intérêts qu'ils défendent,
les faire citer eux-mêmes, chacun à sa requête,
venir déposer à l'audience.

Ainsi, la loi, comme on le verra tout à l'heure
l'exposé des formes de l'audition, a tellement été
occupée du désir d'élargir le cercle des témoigna
de n'en écarter aucun qui pût être utile, qu'après
établi les prohibitions et les déchéances, elle n'a
voulu qu'elles fussent une barrière insurmonta
l'audition des témoins prohibés, et qu'après avoir
mis la production des témoins à certaines formes
a fait ces formes assez souples pour se prêter dans
les cas aux dépositions même irrégulièrement in
duites. Son but a été d'ouvrir l'audience à tou
témoignages, de quelque part qu'ils vinssent et
que fût l'intérêt qui les amenât. Elle a sacrifié
qu'aux garanties communes de la procédure pour
rer l'audition de personnes qu'elle n'exclut ja
d'une manière absolue, lors même que leur aud
serait irrégulière ou prohibée, et qu'elle reprend
core, à titre de renseignements, si l'opposition
parties les écarte, quand elle ne peut plus les
entendre à titre de témoignages. La pensée qui
mine le législateur est la nécessité d'assurer la m
festation de la vérité ; mais peut-être le domine-t
trop exclusivement ; car cette nécessité, si impéri
qu'elle soit, ne doit pas entraîner à écarter des for
qui, après tout, sont les plus solides et même les se
garanties de cette vérité. Nous nous bornons à i
quer ici cette tendance générale de la loi parce qu
va se manifester à toutes les pages de ce chap
Nous l'examinerons dans quelques cas d'applicat

4965. Les témoins peuvent être produits par to
les parties. Aux termes de l'art. 315, « le procureur
néral présentera la liste des témoins qui devront
entendus soit à sa requête, soit à la requête de la pa

1861 et 5 juillet 1866 (**Dall.**, 61, 5, 482 ; 66, 5, 458). Voy. aussi cass. belge, 8 fév. 1833 (*Pasic.*, à sa date), 29 mars et 14 déc. 1841 et 13 mai 1844 (*ibid.*, 41, 1, 252 ; 42, 1, 51 ; 44, 1, 182).

(1) **Add.** Voy. encore cass. belge, 12 nov. 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 154), qui décide que la présence d'une personne étrangère dans la chambre des témoins n'est pas une cause de nullité, surtout lorsque ce fait n'a pu porter préjudice à l'acc

(2) Cass., 3 avril et 29 mai 1840 (**Dall.**, 40, 1, 405 et 418
Add. Voy., sur ce point, **Nouguier**, n° 1886.

(3) Cass., 23 avril 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 116
Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1676.

(4) Voy. *supra*, n° 4901.

ile, soit à celle de l'accusé. » Il ajoute que « cette
e ne pourra contenir que les témoins dont les noms,
ofession et résidence auront été notifiés, vingt-quatre
ures au moins avant l'examen de ces témoins. » Et
rticle 324 déclare que « les témoins produits par le
ocureur général ou par l'accusé seront entendus
ns le débat, même lorsqu'ils n'auraient pas préala-
ment déposé par écrit, lorsqu'ils n'auraient reçu
cune assignation, pourvu, dans tous les cas, que ces
oins soient portés sur la liste mentionnée dans
t. 315. » Cette dernière disposition, quoiqu'elle ne
ntionne pas la partie civile, s'applique aussi aux
oins qu'elle a produits, car la raison est la même.
l résulte, en premier lieu, de ces textes qu'il im-
te peu que ces témoins aient déjà été entendus dans
struction écrite ou soient introduits pour la pre-
ère fois dans l'affaire : la loi n'exclut aucun témoi-
ge même nouveau, elle ne rejette aucune preuve,
s même que cette preuve n'aurait point été éprouvée
un examen antérieur.

l en résulte, en second lieu, que les seules condi-
ns auxquelles les parties soient assujetties, pour
oduire leurs témoins : sont 1° la citation qu'elles
vent leur faire adresser à leur requête ; 2° la noti-
tion qu'elles doivent faire de leurs noms et qualités
gt-quatre heures avant l'audience.

l en résulte enfin que, lors même que ces témoins
uraient reçu aucune assignation, ou, à plus forte
son, auraient été irrégulièrement assignés, lors
me que les parties les auraient amenés à l'audience,
nme cela se pratique en matière de police et de po-
correctionnelle, ils doivent être entendus, pourvu
leurs noms aient été préalablement notifiés.

l faut ajouter de suite, pour compléter cet ensemble
règles, que, suivant le dernier paragraphe de l'arti-
315, le défaut ou l'irrégularité de la notification
d'autre effet que d'armer les parties auxquelles la
ification n'a pas été faite, ou l'a été irrégulièrement,
la faculté de s'opposer à l'audition des témoins.
Ainsi, d'une part, le ministère public, la partie ci-
e et l'accusé sont investis du droit absolu d'appeler
'audience toutes les personnes qu'elles veulent faire
endre, à la double condition de les faire citer et no-
er en temps utile ; et, d'une autre part, la loi, effa-
t presque ces deux conditions de l'audition, permet
ne pas s'arrêter au défaut de citation et n'attache
une faculté d'opposition au défaut de notification.
lle est la disposition générale de notre code (1).

l faut encore, à côté de cette disposition, placer :
le droit de la cour d'assises d'appeler, en vertu de
pouvoir juridictionnel, les témoins qu'elle juge
cessaires à la découverte de la vérité; 2° le droit du
ésident d'appeler également, en vertu de son pou-
r discrétionnaire, et faire entendre, à titre de ren-
gnements, toutes personnes qui lui paraîtraient,
près les développements donnés à l'audience, pou-
r répandre un jour utile sur les faits contestés.

La cour d'assises a incontestablement le droit
rdonner que de nouveaux témoins, dont le débat
sentir la nécessité, seront assignés. Si ce droit n'est
int écrit dans la loi, il est la conséquence de l'attri-
tion qui appartient à tout juge d'éclairer son juge-
nt par tous les moyens qui sont à la disposition de la justice. La cour d'assises peut ordonner un apport de pièces, une expertise, une visite de lieux, une assignation de témoins ; car ce sont là des moyens de preuve que toutes les juridictions répressives peuvent employer et que la loi n'a point interdit à la cour d'assises. La jurisprudence a consacré cette doctrine en déclarant qu'une cour d'assises peut prescrire « les actes ordinaires d'instruction, qui sont de droit commun, même devant cette cour, et que toute juridiction a le droit d'ordonner, par suite du principe qui confère aux juges la faculté de recourir à tous les moyens propres à les éclairer dans la mesure de ce qui n'est pas prohibé par la loi (2). » Les parties conservent dans ce cas leur droit d'opposition.

Quant au droit du président, on a vu précédemment (3) qu'il est investi du pouvoir discrétionnaire d'appeler et faire entendre, mais comme simples renseignements seulement, toutes personnes qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés.

4966. Tous les témoins régulièrement produits aux débats doivent être entendus, à moins 1° que leur audition ne soit prohibée par la loi ; 2° qu'elle ne soit impossible, s'ils ne se sont pas présentés; 3° ou inutile, si les parties y ont renoncé.

Les art. 315 et 317, en effet, n'ont point répété les mots *s'il y a lieu* que les art. 163 et 190 ont appliqués à l'audition des témoins devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels. Or, s'il a été décidé, même en matière de police et de police correctionnelle, « que ces mots ne doivent pas être entendus en ce sens que le tribunal ait le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, mais seulement en ce sens que le tribunal peut s'abstenir de les entendre si les faits qu'ils doivent établir sont tenus pour certains (4), » à plus forte raison, il faut décider que la cour d'assises n'a point le droit arbitraire d'entendre ou de ne pas entendre les témoins produits, puisque la loi n'a voulu, par aucun terme ambigu, paraître laisser cette audition à sa volonté, puisqu'il ne peut appartenir à cette cour d'apprécier si la preuve est nécessaire pour former la conviction des jurés.

Le droit des parties est absolu ; elles peuvent produire, soit pour soutenir l'accusation, soit pour soutenir la défense, tous les témoins qu'elles jugent pouvoir leur être utiles. La loi n'a soumis l'exercice de ce droit qu'à la double condition de la citation et de la notification de ces témoins; elle ne l'a soumis à aucune autorisation, à aucun agrément de la part du juge. Elle ne l'aurait pas pu ; car il eût été trop facile d'abuser d'une telle faculté ; il eût été trop facile de détruire l'accusation ou la défense en écartant arbitrairement des témoins sous le prétexte qu'ils seraient inutiles ou surabondants. La loi, qui a laissé un grand pouvoir au président et à la cour d'assises pour instruire l'affaire, ne leur en a donné aucun pour l'étouffer. Il n'appartient qu'aux parties elles-mêmes de juger de l'utilité des preuves qu'elles produisent. Il ne faut pas qu'elles puissent croire que la précipitation préside au jugement et qu'une preuve rejetée sans examen eût pu en modifier les dispositions. La cour d'assises ou son président ne peuvent écarter que les témoins que la

1) **Add**. L'audition sous la foi du serment d'un témoin non
é n'est pas une cause de nullité, si elle a eu lieu à la demande
n accusé, sans opposition du ministère public ou des coac-
és. Cass. franç., 11 janv. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 489), 19 juillet
6 (*ibid.*, 66, 1, 508-509).

2) Cass., 12 mars 1857 (**Sir.**, 57, 1, 488; **Dall.**, 57, 1, 182),
oct. 1850 (*Bull.*, n° 361), 10 déc. 1841 (*J. du pal.*, 42, 1, 48).

Add. Sur ce prétendu pouvoir de la cour d'appeler des témoins, voy. *contra* : **Nouguier**, n° 1858, t. III, p. 243, note 1 : « Je ne puis, dit-il, accepter cette opinion... Ces trois arrêts sont fondés sur des principes tout contraires... Je m'étonne qu'on ait pu s'y tromper... »

(3) Voy. *supra*, n° 4797.

(4) Voy. *supra*, § 555.

loi elle-même a prohibés ou exclus ; ou ceux qui ne viennent pas déposer ou dont la déposition paraît inutile à toutes les parties ; ils ont la mission de faire observer la loi, non celle de disposer des preuves ; ils doivent veiller au maintien du droit de chaque partie ; ils ne peuvent en diriger l'exercice (1).

La sanction de ce droit est dans l'article 408 : les parties, si l'audition d'un ou de plusieurs témoins était écartée, doivent prendre des conclusions ou des réquisitions pour faire constater que, malgré la demande qu'elles en ont faite, ils n'ont pas été entendus. La cour de cassation apprécierait ce refus.

Le droit des parties peut néanmoins rencontrer, non point une exception, mais une certaine restriction dans la disposition de l'article 270 qui, comme on l'a vu (2), attribue le pouvoir de rejeter « ce qui tendrait à prolonger les débats sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats. » Mais cette disposition facultative, qui s'applique principalement aux développements quelquefois surabondants de la discussion, ne doit s'appliquer qu'avec une grande réserve à la production des preuves, puisqu'il est difficile de les apprécier avant qu'elles soient faites, à moins que les parties elles-mêmes, reconnaissant leur inutilité, ne déclarent ne pas insister (3).

4967. La jurisprudence n'a jamais cessé de maintenir cette règle. Elle a déclaré, dans les termes les plus exprès, « que, lorsqu'un témoin a été produit par l'une des parties, le président des assises et la cour d'assises elle-même ne peuvent, sans motif légitime, le rejeter du procès (4). » Voilà la règle générale.

Elle a déclaré ensuite, à la vérité, « que la loi n'impose pas aux juges l'obligation d'entendre *indistinctement* tous les témoins à décharge qu'il plairait à l'accusé de faire citer devant eux (5) ; » mais il résulte de l'arrêt dans lequel cette proposition, très-exacte d'ailleurs, est écrite, que le ministère public s'était opposé à l'audition de plusieurs témoins à décharge, dont les noms lui avaient été incomplétement notifiés, et que la cour d'assises ne les avait écartés que par ce motif. Il est certain que c'était là une raison légitime de leur non-audition, aux termes du § 2 de l'article 315 ; car la loi n'a pas fait d'exception pour les témoins à décharge.

Elle a décidé, dans une espèce où le procès-verbal des débats constatait que le défenseur de l'accusé et le ministère public avaient renoncé à l'audition d'un témoin, que l'accusé ne pouvait se faire un grief de ce que ce témoin n'avait pas été entendu, « attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que tout témoin régulièrement assigné et notifié est irrévocablement acquis aux débats et doit être entendu, puisqu'il est toujours loisible au ministère public et à l'accusé de renoncer à l'audition d'un témoin dont la déposition leur paraît superflue et de nature à prolonger sans utilité les débats (6). » Cette décision n'est que la conséquence du droit de renonciation qui sera examiné plus loin (7).

Elle a rejeté le pourvoi de plusieurs accusés qui se faisaient un grief de ce que des témoins par eux p duits n'avaient pas été entendus, « attendu que si témoins n'ont point été entendus, il n'y a eu à égard, de la part des accusés, aucune réclamation laquelle il ait dû être statué par la cour d'assises (8 Dès que l'accusé, en effet, peut renoncer, il est per d'induire cette renonciation de son défaut de réc mation, lorsque les témoins qu'il a cités ne sont entendus.

Elle a décidé, enfin, « que la cour d'assises n point tenue d'entendre tous les témoins à charge c décharge, en quelque nombre qu'ils aient été prod qu'elle peut écarter l'audition de ceux dont elle j les dépositions n'être propres qu'à prolonger les bats sans utilité pour la manifestation de la vérité(9 mais à côté de ce motif, qui n'est que l'application l'art. 270, l'arrêt constate « qu'au surplus, dans l pèce, la cour d'assises n'a refusé l'audition d'au témoin, et que si, sur les onze témoins que les accu avaient fait assigner à leur décharge, le procès-ve de la séance ne fait mention que de l'audition de il y a présomption légale que le onzième, par une ca quelconque, n'a point comparu aux débats ; que, d leurs, l'absence de ce témoin n'a fait l'objet d'auc réquisition, soit de la part des accusés, soit de la par ministère public. » Cet arrêt ne fait que démontrer, formément à nos observations, la réserve avec laqu la disposition de l'art. 270 est appliquée, et qu'i nécessaire que chacune de ses applications soit ex quée par les faits constatés dans le procès-verbal cette matière, la réclamation ou le silence des pa fait la mesure de leur intérêt : la cour d'assises c président ne peuvent écarter comme inutiles qu témoins dont nulle voix ne réclame l'audition ; le défaut de toute réclamation qui établit la préso tion de leur inutilité (10).

---

§ 636.

4968. Qui peut être témoin. — Personnes exceptées par la
4969. *A*. De l'incapacité de témoigner en justice.
4970. A qui appartient-il de déclarer cette incapacité ?
4971. De la preuve de l'incapacité.
4972. Avertissement aux jurés. — De l'audition avec serme
l'incapable.
4973. *B*. Des parents et alliés de l'accusé.
4974. L'art. 322 est limitatif.
4975. Du droit d'opposition des parties.
4976. Qui prononce sur l'opposition.
4977. Ils peuvent être écartés par la cour ou par le présid
4978. *C*. Des dénonciateurs.
4979. *D*. De la partie civile.
4980. De son audition avant qu'elle ait pris cette qualité.
4981. De son audition sous forme de déclaration.
4982. De sa déposition reçue avec serment sans oppositio
parties.

---

(1) **Add**. Voy. NOUGUIER, nos 1861 et suiv.

(2) Voy. *supra*, § 608.

(3) **Add**. Voy. NOUGUIER, no 1868. « Il ne s'applique qu'au cas où l'exercice de la faculté dont il investit le juge laisse intactes toutes les formalités prescrites par la loi, tous les droits qu'elle confère... Il n'a, dans l'examen de la question qui nous divise, ni place possible, ni autorité. »

(4) Cass., 29 sept. 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 250).

Add. Voy. toutefois : 1o Brux., cass., 25 mai 1818 (*Pasic.*, à sa date). L'accusé avait cité comme témoin à décharge, le jour de l'ouverture des débats, le président de la cour d'assises ; 2o assises du Haut-Rhin, 22 juillet 1822. L'accusé avait cité comme témoins à décharge quatorze jurés. V. aussi NOUG nos 2124, 2125 et 2143.

(5) Cass., 8 nov. 1816, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du p* sa date).

(6) Cass., 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy (DALL., 41, 1,

(7) **Add**. Voy. *infra*, § 638.

(8) Cass., 4 fév. 1819 et 18 mars 1826 (*J. du pal.*, à leur

(9) Cass., 19 avril 1821, rapp. M. Busschop (*Journ. du* à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 mars 1847 (DALL., 134).

(10) Cass., 23 fév. 1843, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, 43, 2,

3. Les prohibitions de la loi ne doivent pas être étendues. — Jurisprudence.
4. *E.* Fonctions incompatibles avec celle de témoin.

4968. Toutes personnes peuvent être témoins en tière criminelle, hors celles dont la loi commande autorise de ne pas admettre le témoignage.

Ces personnes exceptées par la loi sont : 1° celles elle déclare incapables, à raison d'une condamna- qui leur enlève le droit d'être crues en justice ; celles qu'elle déclare reprochables, comme les pa- ts et alliés des accusés ; 3° celles dont une cause de picion entache le témoignage, c'est-à-dire les dé- ciateurs et les parties civiles ; 4° enfin, celles qui rcent une fonction qui les empêche de témoigner s la cause. Ces dispositions, qui ont leur première rce dans la loi romaine (1), ont été principalement pruntées au titre XV de l'ordonnance de 1670.

L'examen de cette règle générale et des exceptions i la circonscrivent va faire l'objet de ce para- phe.

4969. L'incapacité de témoigner en justice ne t résulter que du fait d'une condamnation pé- e (2).

Sont incapables d'être témoins, si ce n'est pour ner de simples renseignements : 1° les individus i ont été condamnés à une peine afflictive ou infa- nte ; 2° ceux à qui un jugement correctionnel a pressément interdit ce droit. Notre ancienne juris- dence écartait également ces témoins comme étant *âmes de droit* (3).

Les condamnés à une peine afflictive ou infamante t déclarés incapables par l'art. 34 du code pénal, i dispose que la dégradation civique entraîne « l'in- pacité de déposer en justice autrement que pour y nner de simples renseignements. » Or, aux termes l'art. 2 de la loi du 31 mai 1854, portant abolition la mort civile, « les condamnations à des peines ictives perpétuelles emportent la dégradation civi- e ; » et, aux termes de l'article 28 du code pénal, la ndamnation à la peine des travaux forcés à temps, la détention, de la reclusion ou du bannissement, porte également la dégradation civique.

Les condamnés à des peines correctionnelles ne sont s de plein droit, comme les condamnés à des peines lictives ou infamantes, déchus du droit de témoigner justice, mais ils peuvent en être privés lorsqu'une position particulière de la loi a autorisé cette inter- tion, en vertu de l'art. 42 du code pénal, qui dis- se que « les tribunaux jugeant correctionnellement urront, dans certains cas, interdire... le droit de noignage en justice, autrement que pour y faire de nples déclarations. » Ce n'est plus ici le caractère al de la condamnation, mais la disposition particu- re du jugement qui crée l'incapacité.

L'incapacité court du jour où la condamnation est venue irrévocable (4). Il a été jugé, dans une espèce, 'elle peut être appliquée même avant ce jour, et dans l'intervalle qui le sépare de celui où cette condamnation devient définitive : deux individus avaient été condamnés à une peine correctionnelle et à la privation des droits mentionnés en l'article 42 du code pénal, pour crime de faux témoignage. Cités le lendemain pour déposer dans l'affaire où le faux témoignage avait été commis, la cour d'assises crut devoir écarter leur témoignage, quoique le délai du pourvoi ne fût pas écoulé, et le pourvoi fondé sur cette décision a été rejeté, « attendu que la cour d'assises a pu, en s'appuyant sur les considérations les plus graves, exclure le témoignage des deux condamnés, bien que l'incapacité résultant de la condamnation ne les eût pas encore atteints (5). » On peut dire, à l'appui de cet arrêt, que la peine correctionnelle prononcée contre les deux témoins avait commencé à courir, aux termes de l'art. 24 du code pénal, du jour même de l'arrêt, en admettant qu'aucun pourvoi ne serait formé ou que la peine ne serait pas réduite sur le pourvoi, et que, dans cette hypothèse exceptionnelle, la peine, quoique conditionnelle encore au moment de la déposition, avait pu néanmoins être considérée comme en cours d'exécution. Mais, en thèse générale, on ne pourrait admettre que l'incapacité, qui est la conséquence du jugement, puisse précéder le moment où ce jugement est exécutoire, et qu'un fait d'exécution puisse s'accomplir quand le délai du pourvoi n'est pas expiré. Sans doute, il y avait quelque scandale à faire déposer sous la foi du serment des individus dont le premier témoignage venait d'être déclaré faux ; mais cette considération ne suffit pas pour justifier l'infraction d'une règle légale ; ne serait-ce pas introduire, en dehors des termes de la loi, des causes d'indignité qui seraient laissées à la discrétion des juges? Notre législation n'a pas reproduit cette doctrine de l'ancienne jurisprudence qui plaçait, à côté des témoins rejetés comme *infâmes de droit*, ceux qu'elle réputait *infâmes de fait* (6). Nous croyons donc que cet arrêt doit être renfermé dans l'espèce particulière où il est intervenu et qu'on ne doit pas en étendre la décision.

L'incapacité ne peut être effacée ni par la commutation de la peine, ni par la grâce entière (7) : elle ne peut cesser que par la réhabilitation du condamné.

Quels sont ses effets? C'est que les individus qui en sont frappés ne peuvent être entendus à titre de témoins et avec serment : la loi, en les dépouillant de la capacité de témoigner, déclare qu'ils ne seront entendus en justice que pour y donner de simples renseignements, *si non ut probeat, saltem ut prosit ad veritatem* (8).

4970. A qui appartient-il de reconnaître et d'appliquer l'incapacité? La jurisprudence distingue ici : il n'appartient qu'à la cour d'assises de déclarer le témoin incapable et de décider que son témoignage sera écarté; il n'appartient qu'au président d'ordonner qu'il sera entendu pour donner de simples renseignements. Un arrêt annule en conséquence une procédure dans laquelle une cour d'assises avait statué sur ces deux points,

---

(1) Dig., *de Testibus*, l. 3, 4 et 5.

(2) **Add.** Voy. le nouveau code pénal belge, art. 31-34.

(3) FARINACIUS, quæst. 56, nos 7 et 18 ; **J.** CLARUS, quæst. et 13.

Add. Voy. NOUGUIER, no 1935, et les nombreux arrêts qu'il e pour établir qu'il faut, avant tout, une *condamnation*. — gé toutefois qu'un arrêt n'est pas nécessaire pour écarter un moin dont l'*idiotisme* est notoire, s'il n'y a point opposition l'accusé. Cass. belge, 28 mai 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 193).

(4) Cass., 13 janvier 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 437), 13 oct. 42 (*ibid.*, 43, 1, 169).

(5) Cass., 23 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, no 73).

Add. NOUGUIER est d'avis (nos 1944-1950) que l'incapacité doit produire tous ses effets après la condamnation, alors même que les délais d'appel et de pourvoi ne sont pas expirés, tant que le condamné n'a pas formé son appel ou son pourvoi. — Voy. encore cass. franç., 20 janv. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 473) et l'art. 34, alinéa 2, du code pénal belge.

(6) FARINACIUS, quæst. 56, nos 115 et 120; **J.** CLARUS, quæst. 24, no 17.

Add. Voy. aussi BLANCHE, *Études pratiques*, I, no 113.

(7) Cass., 13 janv. 1838, précité ; 29 oct. 1818, rapp. M. Aumont, et 6 juillet 1827, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à leur date).

(8) **J.** CLARUS, quæst. 24, no 18.

« attendu que si la cour d'assises a pu exclure le témoignage de deux condamnés, elle ne pouvait sans excès de pouvoir ordonner que les deux individus qu'elle dépouillait de la qualité de témoin seraient entendus aux débats sans prestation de serment ; que le président seul pouvait, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ordonner l'audition de ces deux individus par forme de renseignements ; que la cour, en donnant un tel ordre, a méconnu les limites de ses attributions (1). »

Cette distinction est-elle fondée? Elle l'est évidemment lorsqu'il s'agit, non d'un témoin incapable, mais d'un témoin reprochable que la cour d'assises écarte sur l'opposition des parties, et qui, s'il est entendu ensuite par forme de renseignement, ne peut l'être qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président. Mais lorsque le témoin est écarté comme incapable, ce n'est plus en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il est admis à donner des renseignements, c'est en vertu de la loi : ce sont les art. 35 et 42 du code pénal qui, en prononçant la déchéance, règlent le mode de l'audition. Il ne s'agit que d'appliquer ces articles et non de faire un acte de pouvoir présidentiel. Or, s'il appartient à la cour d'assises d'écarter le témoignage, en exécution de la première disposition de ces articles, comment ne lui appartient-il plus d'ordonner, en exécution de la deuxième, qu'ils seront entendus sous forme de simple déclaration? Ces deux décisions ne se confondent-elles pas d'ailleurs dans une seule? La cour d'assises peut-elle régulièrement écarter le témoin comme incapable et s'arrêter là? Non, car la loi n'a pas séparé les deux mesures qu'elle prescrit ; elle déclare le condamné indigne d'être cru sur son serment, mais elle veut néanmoins, dans l'intérêt de la justice, que ses déclarations soient reçues. La cour d'assises doit donc à la fois écarter le témoignage et recevoir la déclaration, ou, en d'autres termes, ordonner que le témoin, ne pouvant être entendu sous la foi du serment, sera entendu sous forme de renseignement. Elle ne peut scinder cette décision, car il ne lui est pas permis d'écarter le témoin incapable sans l'entendre à titre de renseignement. L'analogie qui a conduit à réserver au président un droit qu'il exerce vis-à-vis des témoins reprochés est tout à fait inexacte, puisque ce n'est point par l'autorité et sous la responsabilité du pouvoir discrétionnaire que les témoins incapables sont appelés et entendus, et puisque le président est aussi étranger à leur citation qu'à la forme de leur audition. C'est une disposition spéciale de la loi qui règle ce cas ; il ne s'agit que d'en faire l'application, et on ne voit pas comment la cour d'assises, compétente pour reconnaître l'incapacité, ne le serait pas pou induire une conséquence nécessaire (2).

4971. Lorsque le fait de la condamnation engendre l'incapacité est déclaré par le témoin opposé par les parties, et qu'aucune contestation s'élève à cet égard, la cour d'assises peut considé ce fait comme établi et faire l'application des art et 42 du code pénal ; en effet, il serait difficile d'ex de sa part une vérification qui pourrait entraîner délais et des sursis qui ne conviennent point formes de sa procédure. Il a donc été constamm jugé que l'accusé qui n'a pas réclamé au débat peut se faire ultérieurement un grief de ce qu'un moin, prétendu incapable, a été entendu par form simple déclaration (3). Cependant, s'il apportai preuve que le témoin n'était point incapable, il y rait lieu d'examiner si l'audition illégale de ce tém sous forme d'un simple renseignement, n'a pas n sa défense et s'il n'a pas été privé d'un droit que assurait la loi (4).

Mais si l'erreur avait été reconnue avant la clô des débats, la cour d'assises pourrait la réparer en sant entendre une seconde fois, avec prestation de ment, le témoin déjà entendu sous forme de ren gnements. Ce point a été reconnu par deux arrêts rejettent les pourvois : « Attendu que l'erreur par s de laquelle un témoin a été affranchi de la presta de serment a été réparée avant la clôture des dé par l'accomplissement régulier de cette formal qu'on ne saurait considérer la déclaration émise ce témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire, com ayant mis obstacle à la liberté de sa déposition ; qu mettre une semblable supposition serait présume mensonge, et qu'on ne peut induire de l'absence d' garantie de la loi une contradiction éventuelle e la déclaration dénuée de cette garantie et la dép tion postérieurement faite avec prestation de ment (5). »

4972. Le président doit avertir les jurés qu témoin dont l'incapacité est reconnue ne sera ente que par forme de simple déclaration, et que cette claration ne doit être considérée que comme ren gnement, mais cet avertissement, bien que nécess à l'appréciation de la déclaration, n'est pas presc peine de nullité (6).

Au reste, l'audition même avec serment d'un damné incapable de témoignage n'emporte pas null lorsque les parties ne font aucune opposition. raison en est puisée dans l'art. 322, que la jurisp dence applique par analogie aux témoins incapables

---

(1) Cass., 23 fév. 1850, cité *supra*.

Add. 1° S'il n'y a pas d'opposition, ou si, en cas d'opposition de l'une des parties, les autres adhèrent expressément ou par leur silence, l'élimination peut être prononcée par le président ou par la cour ; 2° s'il y a un incident contentieux, la cour est seule compétente pour vider le débat entre parties par un arrêt. Voy. NOUGUIER, nos 1986-1991, et voy. aussi les motifs de l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 6 mars 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 174), et cass. franç., 4 oct. 1860 (DALL., 60, 5, 336).

(2) **Add.** L'arrêt qui précède a été rendu au rapport de M. F. HÉLIE. NOUGUIER critique, au n° 1948, un des motifs de l'arrêt, mais il approuve l'annulation prononcée.—V. aussi cass. belge, 12 mai 1851 (incompétence de la cour; *Pasic.*, 51, 1, 381).

(3) Cass., 31 mai 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date), 23 oct. 1840 (SIR., 41, 1, 363), 26 fév. 1857, rapp. M. Foucher (DALL., 57, 5, 319).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1952, 1967 et suiv.; cass. franç., 28 déc. 1860 (DALL., 61, 1, 336); Liége, cass., 4 avril 1816 et Brux., cass., 3 mars 1819 (*Pasic.*, à leur date).

(4) Cass., 26 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 9 mai 1833 et 7 oct. 1830 (*J. du pal.*, à leur d

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 1953 et 1983, et cass. fr 25 avril 1851, 22 mai 1852, 8 sept. 1853 et 14 oct. 1860 (DA 51, 5, 489; 52, 5, 502; 53, 5, 442; 60, 5, 336); Brux., cass. 3 1819 et 27 mars 1824 (*Pasic.*, à leur date).

(6) Cass., 7 janv. 1841, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 44, 2,

Add. Voy. conf. cass. belge, 19 fév. 1844 (*Pasic.*, 44, 1,

(7) Cass., 22 janvier 1825 (SIR., 25, 1, 315), 8 avril 182 13 oct. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date), 14 janv. 1841 (DA *Rép.*, v° *Témoin*, n° 223), 20 mars 1851 (DALL., 51, 5, 510).

Add. *Junge :* NOUGUIER, nos 1963 et 1964 ; cass. fra 15 juin 1860 (SIR., 61, 1, 398; DALL., 60, 1, 467), et TRE TIEN, t. II, p. 403. — Le président ne doit pas demander à cusé s'il entend s'opposer à l'audition du témoin. Cass. fra 11 déc. 1851, rapp. M. Hélie (DALL., 51, 5, 511), et NOUGUI n° 1966.

En l'absence de toute contestation sur le fait de la condam tion, le président a le devoir de refuser de l'entendre autrem qu'à titre de renseignement. Cass. belge, 6 mars 1849 (*Pa* 49, 1, 173).

e est surtout dans la présomption que le serment
a causé aucun préjudice (1). Mais si le serment avait
é prêté malgré l'opposition de l'une des parties qui
porterait la preuve d'une condamnation antérieure,
y aurait nullité, car il y aurait violation faite en
nnaissance de cause de la prohibition portée par les
t. 34 et 42 du code pénal. C'est ce qui a été décidé
r un arrêt qui déclare : « que si l'accusé s'opposait
'audition de témoins, à raison de leur condamnation
galement constatée, alors seulement il y aurait lieu
nnulation, parce qu'ils auraient été entendus comme
noins contre le texte de l'art. 28 du code pénal, dont
cour d'assises n'aurait pu ignorer que la disposition
ır était applicable (2). »

4973. La seconde cause qui permet d'écarter les noins est le lien de parenté ou d'alliance qui les it aux accusés.

ll ne s'agit plus ici d'une incapacité, mais d'une ohibition qu'un sentiment d'humanité et une règle morale ont fait établir : la loi n'a pas voulu que les is proches parents vinssent déposer les uns à l'égard s autres ; il a paru que l'impunité du crime était préable à l'emploi d'un moyen qui effraye la conscience répugne à la justice elle-même ; que, d'ailleurs, la osition des proches parents, si elle est à la décharge l'accusé, n'est d'aucun poids, et si elle est à sa ırge, perd son autorité, à raison du sentiment de fiance ou d'horreur qu'elle inspire. Cette cause xclusion avait été consacrée par la loi *Julia publium judiciorum* (3); elle avait été développée dans la océdure inquisitoriale (4) et appliquée par l'art. 153 l'ordonnance d'août 1539 et par le titre XV de l'ornance de 1670.

Les personnes dont l'audition est prohibée sont ignées par l'art. 322 qui est ainsi conçu : « Ne pourt être reçues les dépositions 1° du père, de la mère, l'aïeul, de l'aïeule, ou de tout autre ascendant de ccusé, ou de l'un des accusés présents et soumis au me débat; 2° des fils, fille, petit-fils, petite-fille ou tout autre descendant; 3° des frères et sœurs; des alliés aux mêmes degrés; 5° du mari et de la mme (5). » Cet article ne diffère de l'art. 358 du code 3 brumaire an IV que sur un seul point : ce der- r article n'étendait la prohibition qu'aux parents et iés de chaque accusé. Une loi du 15 ventôse an IV, considérant que l'instruction est indivisible sur le id de l'accusation à l'égard de tous les coaccusés du me fait, lorsqu'ils sont compris dans le même acte ccusation, et qu'il n'y a à l'égard de tous qu'une ule et même déclaration sur le fait, » décréta que les parents et alliés de l'un des coaccusés du même fait et compris dans le même acte d'accusation, ne seront pas entendus comme témoins contre les autres accusés. » L'art. 322 a recueilli cette disposition en la restreignant toutefois aux parents et alliés qu'il énumère et aux accusés soumis au même débat (6).

Il faut examiner en premier lieu les difficultés qui se sont élevées au sujet des personnes contre lesquelles les reproches peuvent être opposés.

La prohibition est-elle applicable aux ascendants naturels? Il a été décidé « que, dans les dispositions générales des lois, l'enfant naturel n'appartient pas à la famille de sa mère ; que, dans les cas particuliers où elles font exception à cette règle générale, elles en font mention expresse, comme dans l'art. 312 du code pénal où il s'agit du parricide ; que les art. 380 du code pénal et 322 du code d'instruction criminelle ne disposent qu'en général des ascendants ; d'où il suit qu'ils ne doivent s'entendre que des ascendants légitimes, les seuls reconnus par la loi (7). »

Est-elle applicable à la belle-mère de l'accusé après le décès de sa fille? L'affirmative a été décidée, « attendu qu'aucune disposition de la loi ne fait cesser d'une manière absolue l'alliance par le décès sans enfants de la personne qui l'avait produite; que cette circonstance en fait seulement cesser quelques effets dans les cas où la loi s'en est expliquée expressément, mais qu'on ne trouve aucune disposition à cet effet dans le code d'instruction criminelle, et que l'art. 232 du code de procédure civile, au titre des enquêtes, déclare formellement les alliés en ligne directe et les beaux-frères et belles-sœurs reprochables, nonobstant le décès sans enfants de l'époux qui faisait l'alliance (8). »

Est-elle applicable aux enfants naturels de l'accusé? Oui ; car « l'article 322 se sert de termes généraux et n'établit pas de distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels (9). »

Est-elle applicable à l'enfant issu du premier mariage de la femme de l'accusé? L'affirmative a été jugée sous le code du 3 brumaire an IV (10), et la même solution serait encore nécessairement adoptée. Mais en serait-il encore ainsi, si l'enfant de la femme de l'accusé était issu d'un commerce adultérin? Cette seconde question a été résolue affirmativement, « attendu que la prohibition d'appeler en témoignage le fils et la fille de l'accusé et les alliés au même degré comprend nécessairement la prohibition du témoignage des enfants de la femme ou du mari à l'égard de l'autre conjoint, à cause de l'alliance que le mariage établit entre les conjoints et leurs enfants respectifs ; que rien ne peut empêcher cette alliance d'exister, dès qu'elle a

---

1) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 19 fév. 1844 et 25 janv. 1847 *sic.*, 44, 1, 116 ; 47, 1, 435). L'arrêt précité du 6 mars 1849 st pas contraire à cette solution.

2) Cass., 18 nov. 1819, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1972. Et l'opposition formée rès la prestation de serment, mais avant le commencement de déposition, doit être accueillie. Voy. **Nouguier**, n° 1972, et arrêts qu'il cite.

Voy. encore, en cas de témoignage complémentaire, cass. nç., 16 avril 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 177), et **Nouguier**, 1985.

3) L. 4, Dig., *de Testibus*.

4) **J. Clarus**, quæst. 24, n° 12 ; **Farinacius**, quæst. 14, 2, 4 et 10.

5) **Add.** *Quid* en cas de divorce? Voy. cass. franç., 28 janv. 8, et *contra* : **Nouguier**, n° 2036, note 2.

6) **Add.** Quant aux expressions *soumis aux mêmes débats*, y. **Nouguier**, n° 2112.

(7) Liége, cass., 24 déc. 1823 (**Sir.**, 25, 2, 375; *Pas.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2022. — Mais il en est autrement (voy. **Nouguier**, n°s 2020 et 2021) pour la paternité et la maternité naturelles, lorsque le lien entre le témoin et l'accusé est légalement établi ou non contesté. *Sic* cass. belge, 11 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 286).

(8) Cass., 10 oct. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 955; *Jour. du pal.*, 40, 14).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2035; cass. franç., 10 mai 1843 (**Sir.**, 43, 1, 434).

(9) Cass., 19 septembre 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIV, 1476).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2023, et cass. franç., 8 mai 1862 (**Sir.**, 63, 1, 165; **Dall.**, 62, 1, 254-255).

(10) Cass., 1er therm. an VII, rapp. M. Pepin (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2028, et les arrêts qu'il cite. — Même solution quant au gendre et à la belle-fille. Voy. **Nouguier**, n° 2027, et cass. franç., 9 décembre 1852, rapp. M. Hélie (**Nouguier**, *eod. loc.*).

été produite par un mariage valablement contracté; qu'en conséquence le vice de la naissance d'un enfant n'est d'aucune considération à l'égard du mari qui a contracté une union légale avec la mère de l'enfant illégitime; qu'on doit le décider ainsi par la raison qu'il existe toujours un lien naturel entre la mère et son enfant, lors même que cet enfant serait un bâtard adultérin; que l'existence de ce lien naturel est indépendante du droit positif; il existe par cela seul qu'il est physiquement impossible qu'il n'existe pas; et, dès lors, on ne peut rien conclure, contre sa réalité et contre ses effets, des dispositions de la loi civile concernant l'état et les droits du bâtard adultérin, soit dans la société, soit envers les auteurs de sa naissance, ces dispositions étant uniquement relatives à l'ordre civil, et ne pouvant rien changer aux règles immuables de la nature; que, par une déduction nécessaire de ces principes, il faut dire que, comme le bâtard adultérin ne pourrait, dans l'objet et l'esprit de la loi prohibitive, être admis à déposer sur le crime imputé à sa mère, il ne peut également être admis à rendre témoignage sur l'accusation dirigée contre celui qui, en devenant l'époux de sa mère, a acquis à l'égard de l'enfant les rapports inaltérables d'une alliance naturelle (1). »

Est-elle applicable aux enfants adoptifs? Cette question fut soulevée dans le conseil d'Etat lors de la rédaction du code; on lit dans le procès-verbal de la séance du 7 vendémiaire an XIII : « M. Regnaud observe que l'article ne parle pas des enfants adoptifs. M. Treilhard répond qu'ils sont compris sous la dénomination générique d'enfants. M. Berlier dit que ce que demande M. Regnaud est dans l'esprit de l'article : le mot *fils* comprend l'adoptif comme le légitime, et même encore les enfants naturels reconnus, que pourtant l'article ne nomme pas expressément, par la raison que lorsqu'on exprime le genre, on peut se passer de l'énumération des espèces. Au reste, il n'y a nul inconvénient à adopter l'amendement. Le ministre de la justice pense qu'il serait utile de s'expliquer avec plus de précision; car ces expressions *ou de tout autre descendant* pourraient faire croire que la disposition ne comprend que les enfants naturels. L'article est adopté avec cet amendement (2). » L'amendement adopté à cette époque n'a point été maintenu en 1808, lorsque la discussion du code fut reprise, sans doute parce qu'il fut jugé inutile. Il n'en faut pas moins décider, comme l'avaient fait Treilhard et Berlier, qu'il n'y a point lieu de distinguer entre les enfants naturels et adoptifs; l'expression de la loi est générale, et le même même motif s'applique aux uns et aux autres (3).

Enfin la prohibition relative aux frères et sœurs et aux alliés au même degré, qu'ils soient légitimes, n turels ou adoptifs (4), ne peut être étendue aux ma et femmes des alliés (5), « attendu que l'alliance d parle la loi est celle qui se contracte par le mari entre l'un des conjoints et les parents de l'autre; qu' époux n'a par conséquent pour alliés du chef de s conjoint que ceux qui en sont les parents, et qu'ai les alliés de ce dernier ne lui sont rien dans l'acc tion juridique de ce mot (6). »

4974. Au surplus, les dispositions de l'article 3 sont nécessairement restrictives, car les prohibiti du droit commun de témoigner en justice sont de dr étroit; elles s'arrêtent donc, dans la ligne collatéra aux frères et sœurs et aux alliés du même degré. I été reconnu en conséquence que ces dispositions s'appliquaient ni aux oncles ou tantes de l'accusé (ni à ses neveux ou nièces (8), ni à ses cousins g mains (9). Il suit encore de la même règle que, lo qu'un témoin déclare qu'il est parent de l'accusé, s pouvoir dire à quel degré, il y a lieu de présu qu'il n'est pas parent au degré prohibé, et que lors ce témoin ne doit pas être entendu à titre de r seignements, puisque « la loi n'interdit pas d'enten comme témoins tous les parents et alliés de l'accu à quelque degré que ce puisse être, mais seulem ses ascendants, descendants, frères et sœurs et al au même degré (10). » Enfin, une dernière conséque est que rien ne s'oppose à ce que des témoins dé sent, sauf aux jurés à apprécier la valeur d'une dé sition par ouï-dire, de ce qu'ils ont entendu dire à témoin au degré prohibé, « car la prohibition po par l'article 322 ne se refère qu'à l'audition orale témoins dans les débats (11); » et il est interdit d étendre les termes.

4975. Les témoins au degré prohibé sont écar soit par l'opposition des parties, soit d'office pa cour d'assises ou son président.

Ils sont écartés, en premier lieu, lorsque le mi tère public, la partie civile ou l'accusé s'opposent qu'ils soient entendus; l'art. 322, en effet, après a formulé la prohibition, ajoute : « Sans néanmoins l'audition des personnes ci-dessus désignées pu opérer une nullité lorsque, soit le procureur géné soit la partie civile, soit les accusés ne se sont opposés à ce qu'elles soient entendues. » De là c double conséquence : 1° que l'opposition des par est la voie ordinairement employée pour arrive l'application de la prohibition; 2° que l'audition témoins prohibés, malgré cette opposition, entra nécessairement la nullité de la procédure (12).

L'opposition peut, si l'instruction comprend sieurs accusés, être formée par chacun d'eux,

---

(1) Cass., 6 avril 1809, rapp. M. Guien (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, nos 2023 et 2029.

(2) **Locré**, t. XXIV, p. 272 (édit. belge, t. XIII, p. 114).

(3) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, no 2023. Mais il ajoute qu'en matière de filiation naturelle, et pour les enfants adoptifs, la prohibition n'existe que de l'enfant à ses père et mère (nos 2022 et 2023) et ne s'élève pas jusqu'aux ascendants de ceux-ci.

(4) **Add.** Voy. **Nouguier**, no 2025.

(5) Cass., 6 frimaire an IX, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 5 prairial an XIII, 11 avril 1811, 10 sept. 1812 et 28 avril 1808 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 2031.

(7) Cass., 13 janv. 1820, rapp. M. d'Aubers (**Sir.**, 20, 173).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 2031, et cass. franç., 4 avril 1833 (*J. du pal.*, à sa date) et 21 juin 1850 (**Dall.**, 50, 5, 441).

(8) Cass., 23 janv. 1835 (**Sir.**, 35, 1, 565).

(9) Cass., 15 sept. 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, no 46

(10) Cass., 17 oct. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (S 37, 1, 607).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 2033.

(11) Cass., 30 mai 1818 et 9 août 1831 (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 12 août 1836 et 5 sept. (*Pasic.*, à leur date), 19 janv. 1841 et 23 janv. 1847 (*ibid.*, 4 104; 47, 1, 196); assises du Brabant, 26 juillet 1842 (*ibid.*, 4 176).

(12) Cass., 15 sept. et 9 avril 1831 (*J. du pal.*, à leur d

Add. Voy. aussi **Nouguier**, no 1973. — *Jurisp. belge.* être entendu comme témoin : 1° le mari de la sœur de l'ac (cass. belge, 6 juin 1853, *Pasic.*, 53, 1, 394); 2° l'enfant na *non reconnu* (cass. belge, 27 avril 1846, *ibid.*, 46, 1, 373); père volé par son fils, lorsque le complice est traduit deva cour d'assises (cass. belge, 3 août 1847, *ibid.*, 47, 1, 439).

ême que les témoins ne sont proches parents que
m seul, car la prohibition s'étend à toute l'instruc-
n (1). Elle peut être formée par la partie même qui
cité le témoin, car « la disposition de l'art. 322, qui
pose sur une raison d'ordre public, est générale,
solue et sans distinction ; elle ne limite pas le droit
pposition aux témoins qui n'auraient pas été appe-
aux débats par l'une ou par l'autre des parties ; ce
oit s'étend à tous les témoins cités et notifiés, quelle
e soit la partie à la requête de laquelle ils ont été
és et notifiés (2).

L'opposition doit se formuler au moment où le té-
oin se présente pour faire sa déposition ; elle peut
produire encore même après le serment prêté et
t que la déposition n'est pas commencée. C'est ce
i résulte du texte de l'art. 322, qui autorise les par-
s à s'opposer à ce que les personnes comprises daus
prohibition « soient entendues » comme témoins ;
ù il suit qu'elles peuvent user de ce droit jusqu'au
ment où le témoignage commence. Plusieurs pro-
lures, dans lesquelles l'opposition avait été consi-
rée comme tardive après le serment prêté, ont été,
conséquence, annulées, « attendu que la déposition
témoin n'étant pas commencée, l'opposition était
ulière et légale et devait produire son effet (3); »
ns ce cas, le serment est déclaré annulé par la cour
ssises (4), ou même considéré comme virtuellement
nulé et comme non avenu (5).

L'opposition pourrait encore être formulée lors
me que l'accusé aurait consenti à la déposition, s'il
st rétracté avant qu'elle fût commencée ; car cette
nésion momentanée ne suffit pas pour lui faire perdre
droit tant qu'il est dans le délai pour l'exer-
(6). Il en serait encore ainsi lors même que l'op-
sition ne se produirait qu'au moment d'une seconde
dition et quand l'accusé ne se serait pas opposé à la
mière (7); car cette opposition, qui ne peut rétro-
r sur la première déposition, doit nécessairement
oduire son effet sur la seconde. Enfin, l'opposition
mée au moment où le témoin s'est présenté pour
poser ne serait point un obstacle à ce que, si l'ac-
sé en sent la nécessité plus tard, il puisse demander
e le même témoin soit entendu avec serment (8).

4976. Est-ce à la cour d'assises, est ce au président
prononcer sur l'opposition? En principe, ce droit
ppartient qu'à la cour, car l'opposition est par elle-
me un incident contentieux (9) ; mais il a été admis
r la jurisprudence, pour ne pas charger les débats
trop de formes, qu'il y a lieu de distinguer si l'op-
sition soulève une question ou si elle n'en soulève
cune. La cour d'assises peut seule prononcer si l'in-
dent se complique de quelque difficulté ; si, par
emple, l'opposition ne s'est produite qu'après le
rment prêté, et qu'il faille annuler ce serment (10) ;
si la parenté ou l'alliance au degré prohibé est contestée, si l'opposition est entachée d'irrégularité (11) ; mais s'il ne s'agit que de la déclaration d'un motif péremptoire d'exclusion qui, fondé sur les dispositions formelles de la loi, ne peut donner lieu à aucune contestation, il a été jugé qu'un arrêt n'est pas nécessaire, et qu'il suffit alors que le président fasse droit à l'opposition (12).

4977. Les témoins prohibés sont, en second lieu, écartés d'office, soit par la cour d'assises, soit par le président. L'art. 322 déclare, en effet, que « les dépositions de ces témoins ne pourront être reçues. » En présence de cette prohibition formelle, la juridiction a assurément le droit de ne pas les entendre ; elle n'est nullement tenue d'attendre l'opposition des parties, car l'interdiction n'est point subordonnée à cette condition. En les rejetant, elle ne fait qu'appliquer la loi. Que si l'audition de ces témoins ne vicie pas les débats, quand elle a eu lieu sans opposition, il ne n'ensuit pas qu'elle soit permise ; il suit seulement que la loi n'a pas voulu poser une règle absolue, pour ne pas multiplier les écueils dont sont semées les procédures, et pour ne pas priver la justice de ressources qui, bien que regrettables, lui sont quelquefois utiles. A la vérité, dans l'hypothèse de l'art. 315, les témoins cités et non notifiés sont acquis à la cause, et ne pourraient, comme on le verra plus loin, être écartés des débats ; mais l'hypothèse de l'art. 322 est différente ; comment considérer comme acquis, soit à l'accusation, soit à la défense, des témoins que la loi rejette et qu'elle défend d'admettre? Comment assimiler des témoins capables à des témoins incapables? La cour d'assises ne les dépouille pas d'ailleurs de leur qualité ; elle ne fait que constater et déclarer leur incapacité ; c'est la loi qui en déduit elle-même les effets.

Cette doctrine a été appliquée dans un arrêt qui déclare : « que l'art. 322 dispose, en termes exprès, que les dépositions de la mère, de la sœur et des alliés au même degré de l'accusé ne peuvent être reçues ; que si ce même article ajoute que l'audition de ces personnes n'opérera pas nullité lorsqu'elle aura lieu sans opposition, cette disposition ne peut, ni d'après sa lettre, ni d'après son esprit, avoir pour effet de rendre obligatoire leur audition à titre de témoins, et avec serment, par cela seul qu'aucune des parties ne s'y oppose ; que si cette conséquence a été attachée par la jurisprudence à la disposition analogue de l'art. 315, relatif aux témoins non notifiés, lequel est d'ailleurs rédigé en termes différents, c'est que, dans le cas qu'il prévoit, il s'agit uniquement des intérêts de l'accusation et de la défense, que l'on doit croire satisfaites lorsque ni le ministère public, ni l'accusé n'usent des droits que leur ouvrent ces articles ; mais que la prohibition de l'article 322 est fondée aussi et principale-

---

1) Cass., 28 avril 1808, rapp. M. Vasse (*Journ. du pal.*, à sa
e).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n 1901 ; cass. belge, 1er sept.
56 (*Pasic.*, à sa date) et cass. franç., 8 mai 1862 (**Sir.**, 63, 1,
).

2) Cass., 13 janv. 1853, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 53, 5, 433).

Add. *Junge :* **Nouguier**, n° 1977. Il ajoute que le témoin
apable peut refuser de prêter serment, mais qu'il ne peut
fuser en dehors du serment les renseignements qui lui sont
mandés (n° 1977). Voy. aussi cass. franç., 13 janv. 1858 (*Jour.
pal.*, 40, 1, 224).

(3) Cass., 5 déc. 1850, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 409);
déc. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948); 27 avril 1838 (*J. du pal.*, 42, 2, 705).

(4) Cass., 15 sept. 1831 (**Sir.**, 32, 1, 122).

(5) Cass., 16 avril 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 177).

(6) Cass., 21 sept. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 216).

(7) Cass., 4 avril 1846, rapp. M. Dehaussy (*Journ. crim.*, XVII, 126).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1985, et cass., 16 avril 1840, précité.

(8) et (9) Cass., 12 janv. 1843, aff. Roussel (non imprimé).

Add. Si l'opposition est tardive, **Nouguier** est d'avis que la cour n'est pas obligée d'y faire droit, mais qu'elle le *peut* si les parties s'unissent pour renoncer à l'audition du témoin (n° 1983).

(10) Cass., 15 sept. 1831 et 21 sept. 1848, cités *supra ;* 4 avril 1845, rapp. M. Dehaussy (*Journ. crim.*, XVII, 126).

(11) Cass., 5 déc. 1850, rapp. M. Jacquinot (*Bull*, n° 409).

(12) Cass., 6 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 655), 8 avril 1858, à notre rapport (**Dall.**, 58, 5, 113).

Add. Voy. encore conf. cass. franç., 20 déc. 1861 (**Dall.**, 63, 5, 373) et 4 août 1864 (*ibid.*, 64, 5, 352).

ment sur l'honnêteté publique, qui ne permet pas que des parents ou alliés d'un degré si proche puissent être tenus de déposer, sous la foi du serment, les uns contre les autres (1). »

La cour d'assises et, s'il n'y a pas de réclamation, le président peut donc, lors même qu'aucune des parties ne s'oppose à la déposition du témoin prohibé, l'écarter d'office par la seule application de la prohibition. La jurisprudence est fixée sur ce point. Le droit du président a été particulièrement consacré par plusieurs arrêts qui ont déclaré, dans une espèce où ce magistrat avait écarté d'office la belle-mère et la belle-sœur de l'accusé, « qu'en ne les admettant pas à déposer avec serment, le président n'a fait que se conformer au vœu de la loi ; qu'il a pu prendre seul cette détermination, puisque c'est à lui qu'appartient la direction des débats, et qu'aucune contestation ne s'est élevée à ce sujet qui appelât l'intervention de la cour d'assises (2) ; » et dans une espèce où il avait écarté la femme et la fille de l'accusé, « que, quoique ces deux femmes fussent comprises dans la liste des témoins donnée par le ministère public et notifiée à l'accusé, le président a pu, même en l'absence de toute opposition, soit de la part du ministère public, soit de celle de l'accusé, s'abstenir de recevoir leurs dépositions sous la foi du serment (3). » La cour d'assises exerce seule ce droit, dès qu'une contestation s'élève sur son application (4).

Mais lorsque les témoins ont été ainsi écartés, soit par l'opposition des parties, soit d'office par la juridiction, le président peut les reprendre et les faire entendre, non plus, à la vérité, à titre de témoins, mais à titre de simples renseignements, en vertu de son pouvoir discrétionnaire. Nous avons apprécié précédemment ce droit exorbitant que la jurisprudence a attribué au président (5).

Il y a lieu de remarquer, toutefois, que ce droit du président ne peut régulièrement s'exercer que vis-à-vis des témoins dont la prohibition légale rejette l'audition avec serment. Ce n'est que parce qu'ils ne peuvent être entendus comme témoins que le magistrat peut, s'il le croit indispensable à la découverte de la vérité, les faire entendre à titre de renseignements.

Un accusé s'étant opposé à l'audition d'un témoin régulièrement cité, parce qu'il était le mari de la veuve de son frère, le président avait cru pouvoir l'écarter du débat, et avait ordonné son audition comme renseignement. Le pourvoi, à l'appui duquel il releva cette irrégulière audition, a été rejeté, parce que, d'une part, « l'opposition, émanée de l'accusé lui-même, le rend aujourd'hui sans intérêt, et par conséquent sans droit d'exciper que la décision prise l'avait été par le président seul, et non par la cour d'assises ; » et, d'une autre part, « que cette opposition était une renonciation formelle à l'audition de ce témoin ; que, devant cette opposition, le ministère public a gardé le silen qu'il y a ainsi acquiescé, et s'est implicitement app prié cette renonciation ; que, dans cet état des fa le témoin avait cessé d'appartenir à aucun titre débats, et que, dès lors, il a été dans le droit du p sident de l'appeler et l'entendre sans prestation de ment (6). » Mais il résulte de cet arrêt, qui n'est arr au rejet qu'à travers la fiction d'une double renon tion des parties, que le président avait commis véritable excès de pouvoir en écartant, sous le p texte de l'application de l'article 322, un témoin n'était pas allié au degré prohibé de l'accusé ; l'op sition était dénuée de fondement ; la cour d'ass devait l'écarter et ordonner qu'il serait passé outr l'audition du témoin (7).

4978. La troisième classe de témoins qui peuv être écartés du débat comprend ceux qui sont suspe de partialité, à raison de l'intérêt personnel qu'ils dans l'affaire : tels sont les dénonciateurs dont la nonciation est récompensée pécuniairement par la et les parties civiles.

Les dénonciateurs, quoiqu'ils ne soient point p ties au procès, ne peuvent en général y servir de moins, « par la raison, dit Bruneau, qu'ils ont int de faire réussir la dénonciation, de peur d'être ju calomniateurs, si l'accusé venait à être renvoyé sous (8). » L'art. 357 du code du 3 brumaire an défendait, en conséquence, de produire pour témo les dénonciateurs, « quand il s'agit de délits don dénonciation est récompensée pécuniairement pa loi, ou lorsque le dénonciateur peut, de toute au manière, profiter de l'effet de sa dénonciation. »

Notre code n'a conservé que la première de ces d prohibitions, mais en attachant néanmoins un av tissement à la qualité de dénonciateur. L'art. 322 po que : « Ne pourront être reçues les dépositions... 6° dénonciateurs dont la dénonciation est récompen pécuniairement par la loi, » sans que néanmoins l audition puisse opérer une nullité, lorsque aucune parties ne s'y est opposée. Et l'art. 323 ajoute : « dénonciateurs autres que ceux récompensés pécun rement par la loi, pourront être entendus en tém gnage ; mais le jury sera averti de leur qualité dénonciateurs. »

Que faut-il entendre par les dénonciateurs « sont récompensés pécuniairement par la loi? » Il f entendre ceux-là seulement qui auraient reçu prime, une gratification, une indemnité à raison d découverte qu'ils auraient faite du crime ou des indi qu'ils auraient fournis à la poursuite ; car on ne c point comprendre dans cette classe les fonctionnai ou agents que leurs fonctions obligent de dénonc même de constater les crimes et les délits ; ils s rétribués à raison de leurs fonctions, et non à rai de chacun des faits qu'ils ont constatés (9).

---

(1) Cass., 10 oct. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 14).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1987.

(2) Cass., 10 oct. 1839, cité *supra*.

Add. Voy. aussi cass. belge, 1er sept. 1836 (*Pasic.*, à sa date), 23 déc. 1840, 6 mai 1843 et 3 avril 1854 (*ibid.*, 41, 1, 97 ; 46, 1, 20; 54, 1, 199), 13 et 20 mars 1843 (*ibid.*, 43, 1, 184 et 188), et cass. fr., 8 juillet 1858 et 20 déc. 1861 (**Gilbert**, *Supplém.*, sur l'art. 322).

(3) Cass., 9 juillet 1846 (**Dall.**, 46, 4, 176), et conf. 4 avril 1845, précité, et 27 déc. 1849 (**Dall.**, 51, 5, 487).

Add. Voy. encore conf. cass. franç., 30 avril 1847 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 259).

(4) Cass., 21 sept. 1848, 27 avril 1838 et 5 déc. 1850, cités *supra*, n°s 4975 et 4976.

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n°s 1990 et 1991, et cass. belge, 2 mars 1842 et 3 avril 1854 (*Pasic.*, 42, 1, 187; 54, 1, 199).

(5) Voy. *supra*, n° 4806 et les arrêts cités *eod. loc.*

Add. Sans qu'il y ait violation de la chose jugée. Cass. be 27 juillet 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 237).

(6) Cass., 22 nov. 1855, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 365).

(7) **Add**. Jugé qu'en cas d'audition d'un parent de l'acc au degré prohibé, le président n'est pas tenu d'interpeller l cusé pour qu'il déclare s'il s'oppose ou s'il consent à l'audi du témoin. Cass. franç., 11 déc. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 511).

(8) **Bruneau**, *Maximes*, p. 141 et 208; **Carondas**, *Henri*, liv. VII, tit. I, n° 7.

(9) Cass., 8 juillet 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 2042, 2050 et suiv., et c franç., 18 déc. 1862 (**Sir.**, 63 1, 49) ; cass. belge, 29 janv. 1 (*Pasic.*, 56, 1, 101).

Quant aux dénonciateurs, quels qu'ils soient, fonc-nnaires ou simples particuliers, qui ne reçoivent cune récompense pécuniaire à raison de leur dénon-tion, la loi n'a point écarté leur témoignage ; elle point vu dans le seul fait de la dénonciation la somption d'un intérêt personnel. Mais comme il ait possible qu'ils fussent poussés par le désir de ire ou par la crainte de la responsabilité qui pour-t peser sur eux en cas d'acquittement, ou conduits un sentiment d'amour-propre à soutenir les faits ils ont dénoncés, la loi a voulu que leur qualité de nonciateur fût déclarée au jury. Toutefois cet aver-sement, nécessaire à l'appréciation de la valeur du noignage, n'étant point prescrit à peine de nullité, neure confié à la conscience du président (1).

l ne faut pas, au reste, en ce qui concerne cet rtissement, confondre les dénonciateurs, soit avec témoins, soit avec les plaignants.

Les dénonciateurs déclarent spontanément et volon-rement ce qu'ils savent ; les témoins ne le déclarent lorsqu'ils sont appelés en justice pour en dépo-; les premiers n'attendent pas la citation ; ils vont devant et saisissent eux-mêmes la justice ; les au-attendent son ordre et ne font que lui obéir (2).

ls diffèrent également des plaignants ; car ils signa-t à la justice des actes qui ne les ont pas person-lement lésés, dont ils n'ont souffert aucun dom-ge, et ils sont censés ne recevoir d'impulsion que l'intérêt public, tandis que les plaignants, lésés par faits qu'ils dénoncent, ne font que demander, sinon réparation du préjudice qu'ils ont souffert, du ins la répression du crime ou du délit qui a causé préjudice. Cette distinction évidente a souvent été intenue par la jurisprudence, qui en a déduit la ible conséquence : d'abord, que les plaignants vent être entendus comme témoins (3), et ne pour-ent être arbitrairement dépouillés de cette qua-(4) ; ensuite, que l'avertissement prescrit par t. 323 ne les concerne nullement (5).

1979. Les parties civiles, en ce qui concerne la me et la valeur de leur témoignage, ont donné lieu uelques difficultés.

l faut examiner, en premier lieu, si la partie lésée, squ'elle s'est constituée partie civile, peut être en-due comme témoin.

On ne trouve sur cette question importante aucun eignement dans le droit romain. L'accusateur, in-vesti de toute la puissance de l'accusation, n'aurait pu évidemment donner un témoignage et la loi ne prend pas même la peine d'en formuler la prohibition. Elle se borne à exclure la famille de l'accusateur : *testes eos, quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit* (6) ; et à poser cette règle générale, puisée dans la raison et le sentiment de l'équité, que nul ne peut être entendu dans sa propre cause : *nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* (7).

Ce n'est qu'au XV^e^ siècle que l'institution des parties civiles commença à s'introduire dans notre législation. Le droit d'accusation, placé jusqu'alors dans les mains des parties lésées, se partagea à cette époque entre ces parties et le ministère public. L'accusation prit le nom de plainte et le plaignant celui de partie civile, parce que ses intérêts civils étaient devenus le but unique de son action. Ce n'est donc qu'à la législation que constituèrent les ordonnances de 1539 et de 1670 que l'on peut demander quelques précédents sur ce point.

La pratique du XVI^e^ siècle n'hésita point à rejeter le témoignage de la partie civile : le légiste qui a le plus exactement résumé la jurisprudence de ce siècle s'exprime en ces termes : *Sicut in civilibus testis in causâ propriâ non admittitur, ita nec etiam et multo minus admittetur in criminibus et propterea accusatorem contrà accusatum recipi in testem valde absurdum reputatur* (8). La déposition de cette partie, qui était alors la partie poursuivante, si elle avait été reçue, ne formait pas même un indice : *ejus depositio contrà accusatum nullum prorsus faciat indicium* (9) ; ses parents, ses domestiques étaient écartés (10), et s'il y avait plusieurs parties, dont une seule était admise à poursuivre, les autres étaient néanmoins déchues du droit de deposer dans la cause : *in pluribus accusatoribus ex quibus judex eligit magis idoneum, et cæteri repellantur à testimonio* (11). Pierre Ayrault enseignait également « que celui qui est offensé, s'il se rend partie, il ne peut plus estre tesmoing (12). » Ces solutions avaient été acceptées par les légistes des siècles suivants : Rousseaud de la Combe pose en principe « qu'une partie civile ne peut être témoin dans le procès criminel qu'elle poursuit (13). » Et Jousse, tout en admettant que, dans les cas où l'on ne peut avoir une autre preuve, on peut recevoir la déposition des témoins qui ont intérêt dans la cause, en y ayant égard suivant les circonstances, déclare que « la déposition du plaignant contre l'accusé

---

1) Cass., 16 juillet 1812, 18 mai 1815, 10 oct. 1817 et 30 avril 5 (*Journ. du pal.*, à leur date), 29 août 1844 (*ibid.*, 45, 1, 416), nars 1848 (SIR., 49, 1, 377).

Add. Voy. conf. cass. franç., 2 avril 1863 (DALL., 65, 5,); cass. belge, 23 déc. 1840 et 22 juillet 1862 (*Pasic.*, 41, 1, 62, 1, 385). Cet avertissement n'est d'ailleurs soumis à au-e forme sacramentelle. Cass. belge, 14 mai 1855 et 14 déc. 8 (*ibid.*, 55, 1, 208; 59, 1, 27), 23 déc. 1840, précité; 9 sept. 6 et 13 août 1814 (*ibid.*, à leur date). Voy. aussi NOUGUIER, 2054.

2) Cass., 26 mai 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date), 30 juillet 1 (SIR., 31, 410).

Add. Voy. aussi cass. belge, 13 juin 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 246). é par cet arrêt qu'on ne peut considérer comme dénonciateur émoin entendu dans la première instruction sur un crime complète sa déposition devant un officier de police. — N'est dénonciateur : 1° le témoin dont la déclaration, provoquée la police, a motivé l'arrestation de l'accusé (cass. belge, v. 1833, *Pasic.*, à sa date); 2° l'expert commis par la justice r procéder à une vérification d'écritures, qui indique dans rapport le prévenu comme auteur du faux (cass. belge, sept. 1859, *ibid.*, à sa date).

3) Cass., 30 avril 1835 (SIR., 35, 1, 734); 24 décembre 1840 (*ibid.*, 41, 1, 558), 27 novembre 1845 (*Journal du palais*, 46, 1, 563).

Add. Voy. aussi NOUGUIER; cass. belge, 8 janv. 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 468); cass. franç., 19 juillet 1851, 27 mai et 9 déc. 1852 et 2 avril 1863 (DALL., 51, 5, 516 ; 52, 5, 530 ; 65, 5, 579).

(4) Cass., 15 nov. 1833, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 30 mars 1848 (SIR., 49, 1, 377), 23 janvier 1851 (DALL., 53, 5, 516).

Add. Voy. aussi cass. belge, 6 mai 1844 et 20 juillet 1846 (*Pasic.*, 44, 1, 183; 46, 1, 386). — Jugé aussi que l'on ne peut considérer comme dénonciateur celui qui signale à la justice des faits qui viennent à l'appui de ceux dont il a à se plaindre personnellement. Cass. belge, 15 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 68).

(6) PAUL, l. 24, Dig., *de testibus*.

(7) POMPONIUS, l. 10, Dig., *de testibus* ; l. 10 , Cod., *eod. tit.*

(8) FARINACIUS, *De oppos. contra pers. testium*, quæst. 60 num. 64.

(9) Quæst. 60, num. 65.

(10) Quæst. 60, num. 68.

(11) Quæst. 60, num. 66.

(12) *Instruction judiciaire*, p. 100.

(13) *Matières criminelles*, p. 175.

n'est point admise, quant aux dommages-intérêts qu'il peut prétendre contre l'accusé (1). » Toutefois, le même légiste, reprenant une distinction proposée par Farinacius (2), pense que, en matière de vol, le plaignant doit déposer avec serment pour la quantité des choses volées; et on retrouve la même distinction développée dans la jurisprudence allemande : « S'agit-il d'un délit contre la personne même du plaignant, dit M. Mittermaier, il y a lieu de craindre qu'en ce qui touche les diverses circonstances du fait, le déposant ne mérite pas foi pleine et entière. S'agit-il d'un délit contre la propriété, les difficultés s'évanouissent ou deviennent bien moindres en ce qui touche la désignation non de l'agent, mais du corps du délit (3). »

Toute cette doctrine qui, même avec ses distinctions, témoigne de la défiance qu'excitait la déposition de la partie civile, est, en thèse générale, parfaitement exacte. Telle est, en effet, la débilité humaine, que la bonne foi qui nous guide, quelque scrupuleuse qu'elle soit, peut s'égarer quand nos intérêts sont en jeu. L'esprit de l'homme, quand il est exalté par une passion, que ce soit la vengeance ou l'intérêt, se trouble et perd à la fois et la clarté de ses jugements et la conscience de la vérité. Or, est-ce à cet homme que le préjudice qu'il a souffert aveugle, ou qui du moins n'envisage les faits qu'à travers les sentiments qui l'animent, est-ce au plaignant que la loi doit conférer le droit de porter témoignage? La partie civile est encore aujourd'hui partie au procès, et nous avons énuméré toutes les attributions que la loi, en vertu de cette qualité, a dû lui conserver (4). Elle n'a plus, à la vérité, mission de requérir les peines; mais ne poursuit-elle pas indirectement leur application en démontrant la culpabilité de l'accusé, en apportant les preuves du crime dont elle a souffert? La condamnation n'est-elle pas la base des dommages-intérêts qu'elle attend? ne fournit-elle pas ses mémoires? ne produit-elle pas ses témoins? n'est-elle pas présente au débat, adversaire déclaré de l'accusé, contrôlant ses interrogatoires, combattant ses défenses, relevant ses contradictions? N'a-t-elle pas, en un mot, tous les caractères d'un accusateur privé, circonscrit seulement, quant aux effets de son accusation, dans les limites d'une réparation civile? Et même, à côté et au delà de cet intérêt pécuniaire, n'a-t-elle pas un intérêt moral qui l'excite et la porte à seconder l'action publique, bien que cette action ne soit plus dans ses mains? Ainsi, elle accuse et elle a intérêt à réussir dans son accusation. En cela, elle diffère de la partie lésée, qui ne forme aucune demande; car celle-ci se borne à porter plainte et ne prend aucune part à la poursuite; elle n'a aucun intérêt avoué et appréciable à la condamnation. Elle diffère également des dénonciateurs, lors même qu'ils auraient une récompense pécuniaire; car ceux-ci ne peuvent avoir qu'un intérêt secondaire et à peine appréciable à la condamnation. Ce caractère spécial de la partie civile est indiqué d'ailleurs par la loi. L'art. 317 veut que le président demande publiquement aux témoins « s'ils sont parents ou alliés de la partie civile et à quel degré. » Le législateur a donc pensé que les seuls rapports de la partie civile avec les témoins pouvaient altérer la confiance due à leurs dépositions; comment donc aurait-il permis à cette partie elle-même de figurer comme témoin? L'art. 322 lui attribue le droit de s'opposer à l'audition témoins reprochables; or, comment admettre que partie qui, investie de la même prérogative que le nistère public et l'accusé, est appelée à contrôler témoignages, puisse donner le sien? La loi, à la véri ne l'a point formellement exclue; mais n'est-ce l'exclure que de l'admettre comme partie jointe procès, et de lui reconaître les droits et les pri léges d'une partie? Devait-elle répéter l'adage de la romaine? Cette maxime, qui est foudée sur l'équ naturelle, ne doit-elle pas régir la procédure dès q n'y a pas été dérogé?

La jurisprudence est conforme sur ce point à doctrine. Un arrêt pose le principe « que nul ne pe être, dans la même affaire, témoin et partie; que principe est d'ordre public et substantiel à la défens que son application ne peut être éludée par le ju sur le fondement qu'il aura à la déposition du témo tel égard que de droit (5). » Un autre arrêt casse u procédure dans laquelle la partie civile avait été e tendue comme témoin : « Attendu, en droit, q l'art. 315 autorise la partie civile à présenter la li des témoins assignés à sa requête et qui doivent ê entendus; qu'il resulte implicitement de cette disp sition que la partie civile, investie par la loi du dr d'exercer son action contre l'accusé et d'appuyer ce action du témoignage des personnes qu'elle a fait signer pour être entendues comme témoins, ne pe elle-même figurer au procès en ladite qualité de t moin, qui est incompatible avec celle de partie pou suivant, dans son intérêt privé, devant les tribuna de répression, la réparation civile d'un dommag que l'art. 317 prescrit au président qui procède l'audition des témoins de leur demander « s'ils so parents ou alliés soit de l'accusé, soit de la partie vile, et à quel degré, » et s'ils ne sont pas attachés service de l'un ou de l'autre; que cette précaution législateur à l'égard de la partie civile démontre ass clairement qu'il n'a jamais considéré cette par comme idoine à être entendue elle-même en qual de témoin, dans un procès où elle exerce, soit comm partie principale, soit comme partie intervenante, s action civile; qu'en effet, la position de la par civile relativement à l'accusé doit être assimilée à ce du dénonciateur dont la dénonciation est récompens pécuniairement par la loi, et dont l'art. 322 prohi l'audition, puisque cette partie a, comme le déno ciateur, un intérêt personnel et direct à la condamn tion de l'accusé; d'où il suit qu'elle ne peut être e tendue sous la foi du serment dans le procès de dernier, surtout s'il s'oppose à son audition (6). »

4980. Mais ce principe ainsi posé doit-il ê appliqué d'une manière absolue? La partie civi exclue du témoignage, doit-elle vicier toutes les pr cédures où elle est entendue? Il est nécessaire de fa plusieurs distinctions.

En premier lieu, le plaignant qui ne s'est pas cons tué avant les débats, et qui a été assigné comme t moin, peut, après avoir déposé en cette qualité, constituer ultérieurement partie civile. En effet, l'a ticle 67 porte que « les plaignants pourront se port partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôtu des débats. » Or, l'assignation qui leur a été donn et la déposition qu'ils ont faite en qualité de témoi

(1) Tome Ier, p. 709.
(2) Quæst. 60, num. 71.
(3) *De la preuve en matière criminelle*, p. 339.
(4) Voy. *supra*, § 612.
(5) Cass., 28 déc. 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 389).
(6) Cass., 11 oct. 1839, rapp. M. Dehaussy (DALL., 40, 1, 378).

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 mars 1852 et 14 oct. 18 (DALL., 52, 5, 129; 56, 1, 405). *Contra :* Assises de Liége, 22 n 1833 (*Pasic.*, à sa date). Mais voy. conf. Gand, 3 avril 18 Bruxelles, 1er fév. 1851 et 31 juillet 1858 (arrêts rendus en m tière correctionnelle; *Pasic.*, 58, 2, 230; 51, 2, 172; 59, 189).

nt-elles obstacle à l'exercice ultérieur de cette fa-
lté? La loi ne le dit pas, et, dès lors, il est clair que
cour d'assises, dès qu'elle est saisie avant la clôture
s débats, doit statuer, conformément à l'art. 366,
r les dommages-intérêts. Les arrêts qui ont jugé ce
int ajoutent : « que la maxime *nullus idoneus testis
re suâ*, qui est un principe du droit commun, re-
nnu en matière criminelle par les art. 315, 321
335, n'est applicable qu'au cas où les individus
és et entendus comme témoins ont fait connaître
ur qualité de parties civiles; que jusqu'à cette ma-
festation, et quel que soit leur intérêt dans le procès,
ur déposition est consacrée par les lois, sauf l'appré-
tion qui est réservée aux juges et aux jurés (1). »
convient toutefois que, dans ce cas, le président
ertisse les jurés que, par suite de la constitution des
aignants, leur déposition ne doit plus être considérée
e comme de simples renseignements, car il importe
relever l'influence que la qualité qu'ils ont prise
it exercer sur la valeur de leurs témoignages. Il a
décidé, dans ce sens, « que dès que les plaignants
t pris la qualité de partie civile, ils deviennent par-
s au procès et cessent d'être témoins; que, dès
s, en avertissant le jury du caractère que pouvait
nner à leurs dépositions antérieures leur interven-
n comme parties civiles, le président n'a violé au-
ne disposition du code et n'a porté aucun préjudice
'accusé (2). »

4981. En deuxième lieu, la partie civile, si elle
peut être entendue à titre de témoin et avec ser-
ent, peut l'être sous forme de simple déclaration.
une part, en effet, l'art. 269 permet au président
ppeler et de faire entendre toutes personnes qui
paraissent pouvoir répandre un jour utile sur le
t contesté, à la condition que leurs déclarations ne
ront considérées que comme renseignements; et,
une autre part, l'art. 335 donne à la partie civile le
oit de fournir à la justice tous les renseignements
'elle peut posséder. Ce point a été consacré par
usieurs arrêts. Dans une espèce où l'accusé se faisait
grief de ce que la partie civile, appelée comme
moin, n'avait pas prêté serment, le rejet a été pro-
ncé, « attendu que, dès l'origine du procès, Villette
rendu plainte et s'est constitué partie civile devant
juge d'instruction; qu'il est intervenu en cette qua-
é devant la cour d'assises à l'ouverture des débats;
e si, à la demande du conseil de l'accusé, un arrêt
ordonné qu'il serait entendu comme témoin, cet
rêt n'a pu vouloir et n'a pas dit que Villette abdique-
it sa qualité de partie civile, ou que, contrairement
x règles les plus ordinaires du droit, aux principes
e la morale et de la saine raison, il viendrait, sous la
i du serment, porter témoignage dans sa propre
use; que l'arrêt dont il s'agit a eu manifestement
our but d'obliger la partie civile, lorsqu'elle pourrait
faire représenter à l'audience par un avoué, à s'y
résenter en personne, à répondre aux interpellations
ui lui seraient faites, à donner sur les faits les éclair-
ssements qui lui seraient demandés; que c'est ainsi
que cet arrêt a été exécuté; que, dans ce cas, la déclaration de la partie civile ne devait être considérée que comme renseignement (3). » Les autres arrêts se bornent à déclarer « qu'il est vrai, en principe, que les parties civiles ne peuvent, en cette qualité, porter aucun témoignage, mais qu'il n'est pas interdit par la loi de leur demander des renseignements (4). »

4982. En troisième lieu, la partie civile ne peut-elle pas, lorsque, ni le ministère public, ni l'accusé ne s'y opposent, par analogie avec le cas prévu par l'art. 322, être entendue, même avec serment, sans qu'il y ait nullité? Ce point a été résolu affirmativement par la jurisprudence. Le plus fortement motivé de ses arrêts porte « que le législateur, convaincu de la nécessité d'assurer la répression des crimes qui attaquent la société, a donné pour appui à l'action du ministère public la preuve testimoniale; que, relativement à l'idonéité des témoins, il n'a pas créé d'incapacités absolues; qu'en effet, si, par des considérations d'honnêteté publique, l'art. 322 exclut le témoignage de ceux qui sont unis à l'accusé par les liens du sang, au degré qu'il a pris soin de déterminer; si, par des motifs du même ordre, il repousse les dépositions des dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi, le même article se termine ainsi : « Sans néanmoins que l'audition des personnes...; » qu'on ne saurait admettre qu'il existe contre le témoignage de la partie civile des motifs d'exclusion plus péremptoires que ceux qui s'appliquent aux personnes désignées dans l'art. 322; que son intérêt personnel les place dans une position identique à celle du dénonciateur qui reçoit de la loi une récompense pécuniaire; que sa déposition, quand il n'y a pas eu d'opposition à ce qu'elle fût reçue, ne peut donc non plus être une cause de nullité de la procédure (5). »

Il nous paraît que, sur cette question, la jurisprudence s'est écartée du vrai principe de la matière. Il n'est pas exact de dire d'abord que la position de la partie civile et celle du dénonciateur salarié soient identiques. Le dénonciateur n'a qu'un intérêt secondaire à la répression, celui que sa dénonciation ne soit pas inutile ou reconnue mensongère; la partie civile, qui a été personnellement froissée, a un intérêt direct et pressant à la condamnation; le premier ne demande rien, l'autre demande des dommages-intérêts; l'un est en dehors de l'affaire où il ne comparaît que pour donner ses renseignements; l'autre est partie, figure aux débats, discute les preuves et prend des conclusions. Où se trouve entre l'un et l'autre cette identité que l'arrêt affirme? Y a-t-il du moins analogie entre la position de cette partie et celle des témoins qui font l'objet de l'art. 322? Si la prohibition qui frappe ces témoins n'est que relative, c'est que les causes qui les fondent ne produisent pas les mêmes effets dans toutes les circonstances : il est des cas où l'accusé lui-même a besoin du témoignage de ces personnes, où il provoque l'accusation à les produire, où il serait inhumain d'en refuser la comparu-

---

(1) Cass., 25 (ou 28) janvier 1853, rapp. M. Isambert (**Sir.**, , 1, 584; **Dall.**, 53, 5, 444), et conf. 12 janv. 1828 (*Journ. du al.*, à sa date), 7 janv. 1837 (**Sir.**, 37, 1, 27), 27 nov. 1840, rapp. . Rives (*Bull.*, n° 340); 23 fév. 1843, rapp. M. Brière (**Sir.**, 43, 549).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2099.

(2) Cass., 5 mai 1854, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 54, 5, 502).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2101, et voy. aussi cass. elge, 13 août 1861 (*Pasic.*, 61, 1, 353); Liége, 20 mars 1857 *bid.*, 59, 2, 394), et cass. franç., 8 décembre 1865 (**Dall.**, 66, 343).

(3) Cass., 10 fév. 1835, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 35, 1, 301).

(4) Cass., 5 fév. 1819 (*Journ. du pal.*, XV, 68), 30 mai 1839 (*ibid.*, 43, 2, 298), 10 mars 1843, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 43, 1, 549); 6 oct. 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 494).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2385, et **Trébutien**, II, 255.

(5) Cass., 28 nov. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 39; **Sir.**, 45, 1, 386), cass., 14 mai 1847 (**Sir.**, 48, 1, 751; **Dall.**, 47, 4, 461).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n°s 2104 et 2105, et cass. franç., 12 nov. 1846 (**Sir.**, 47, 1, 476), 18 mars 1852 (*Journ. du pal.*, 53, 2, 92; **Dall.**, 52, 5, 529), 13 mai 1859 (**Dall.**, 60, 5, 379), et **Trébutien**, II, 255.

tion. L'adhésion des parties les relève alors de l'incapacité qui les frappe. La partie civile se trouve-t-elle dans la même situation? Elle est l'adversaire de l'accusé, elle est investie d'une portion des attributions de l'accusation, elle poursuit la condamnation civile qui doit suivre la condamnation pénale. Ce n'est donc point seulement une présomption de partialité qui repousse sa déposition, ce n'est point un sentiment de pudeur qui répugne à mettre l'affection aux prises avec le devoir, c'est la certitude que cette partie, enchaînée par la mission qu'elle poursuit, ne pourra plus être impartiale dans une cause qui est la sienne; c'est l'incompatibilité évidente qui sépare les fonctions de l'accusateur et du témoin. Et la partie civile, plus encore que l'accusateur lui-même, doit être suspectée de partialité; car le magistrat qui dirige l'accusation ne peut être en dehors de la vérité que par les illusions de la cause et le zèle qui le passionne pour le devoir de sa fonction. Mais la partie civile n'a pas seulement ces illusions excusables et cette passion élevée du magistrat; elle a le sentiment personnel du préjudice qu'elle a éprouvé, elle a surtout l'intérêt de la réparation pécuniaire qu'elle veut obtenir. Or, cet intérêt, elle ne l'abdique jamais; il la suit dans tous les actes de la procédure; il la suivrait dans son témoignage. L'incapacité qui pèse sur elle est donc absolue, elle n'admet aucune restriction. Elle est absolue, car la disposition de l'art. 322, qui est invoquée par l'arrêt, donne à cette partie, comme au ministère public et à l'accusé, le droit de s'opposer à l'audition des personnes qu'il énumère; or, comment serait-il possible que la partie qui a le droit de s'opposer à l'audition des témoins, vînt témoigner elle-même et concentrât ce double rôle dans sa personne? Elle est absolue, car elle dérive, non, comme les personnes désignées par l'art. 322, d'une simple présomption, mais de l'incompatibilité résultant de la fonction exercée dans la cause : cette incompatibilité est la même que celle qui frappe l'interprète, le juré, le ministère public et le juge.

La jurisprudence admet cependant un cas de nullité : il ne lui suffit pas, comme nous serions disposé à l'admettre, que la partie civile, après s'être constituée, ait été entendue à titre de témoin et avec serment, pour que la procédure soit viciée; mais si le ministère public ou l'accusé s'est opposé à cette audition et qu'elle ait eu lieu malgré cette opposition, la nullité est encourue. Un arrêt porte « que s'il y a opposition à l'audition de la partie civile comme témoin, à cause des intérêts opposés qui résultent de sa constitution, la cour d'assises doit admettre cette opposition et appliquer le principe de la loi romaine; et de l'omission ou du refus de statuer sur cette opposition résulterait la nullité prévue par l'art. 408 (1). Un autre arrêt prononce dans le même cas l'annulation (2).

4983. Les prohibitions légales, au surplus, doivent point, nous l'avons déjà dit, être étendu car le vœu de la loi a été d'affranchir le plus poss la preuve testimoniale de toute entrave, et to exclusion doit être restreinte dans ses termes. C en appliquant cette règle générale que la jurisp dence a maintenu parmi les témoins ordinaires les p sonnes qui suivent :

Le plaignant qui ne s'est pas constitué partie vile (3).

Le plaignant qui, après s'être constitué partie ci devant la cour d'assises, ne s'est pas constitué dev la nouvelle cour devant laquelle le procès a été r voyé, après l'annulation des premiers débats, « atte qu'on ne peut considérer comme encore subsista l'intervention d'une partie civile qui n'avait fo son action que parce qu'elle trouvait un appui d les preuves que l'annulation des débats a fait dis raître (4). »

Les parents et alliés de la partie civile, bien l'art. 317 charge le président de demander aux tém s'ils ont cette qualité, car « le but du législateur prescrivant cette formalité, a été que la cour d'ass et le jury fussent avertis du degré de confiance c convient d'accorder à des témoins dont la déposi peut n'être pas toujours entièrement impartiale; n son intention n'a pu être de priver la justice de tém gnages souvent nécessaires à la manifestation de vérité (5). »

Les individus qui, d'abord compris dans la m poursuite, ont été mis hors de cause ou acquit « attendu que l'intérêt qu'ils peuvent avoir dan procès n'est pas une raison suffisante pour ne pas entendre en témoignage (6). » La même solution s plique à l'individu qui serait poursuivi en pays étr ger comme complice du même crime (7).

Les individus à l'égard desquels le président a prendre les mesures autorisées par l'art. 330 et qu sont rétractés d'une première déposition (8).

Les individus déjà entendus sur les mêmes f dans une instance civile (9).

Les syndics d'une faillite sur les faits imputés failli (10), et les créanciers de la faillite, lors même les syndics se seraient portés parties civiles; car, « il saurait résulter de ce que les syndics d'une faillite seraient rendus parties civiles, que tous les créanci du failli doivent être également considérés com parties civiles (11); » enfin le juge-commissaire de faillite (12).

---

(1) Cass., 12 nov. 1846, cité *supra* (*Journ. du pal.*, 47, 1, 531).

(2) Cass., 11 oct. 1839, cité *supra*.

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2107, et les arrêts qu'il cite au n° 1973, note 1. Voy. notamment l'arrêt précité du 18 mars 1852. — Il ajoute, au n° 2106, que le président peut, de sa seule autorité, l'écarter, bien qu'aucune opposition ne se soit produite. Voy. les arrêts qu'il cite au n° 1969, note 1, et **Gilbert**, *Cod. annot.*, sur l'art. 322, n° 22.

(3) Voy. les arrêts cités *supra*, n° 4978.

Add. Même solution si la partie lésée a porté son action devant les tribunaux civils. **Nouguier**, n° 2904; cass. franç., 27 janv. 1853 (**Sir.**, 53, 1, 453), 13 juillet 1861 (**Dall.**, 62, 1, 443). Voy. aussi Brux., cass., 23 mai 1826 (*Pasic.*, à sa date); Brux., 3 juillet 1858 (*ibid.*, 59, 2, 189, et le réquisitoire qui précède cet arrêt).

(4) Cass., 11 nov. 1841 (**Sir.**, 42, 1, 562; *Journ. du pal.*, 42, 1, 193).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2087.

(5) Cass., 5 nov. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. ca 21 thermidor an XIII, 27 mai 1837 (*ibid.*, 38, 2, 375), 8 août 1 (**Dall.**, 51, 5, 516).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2096, et voy. aussi les ar suivants, rendus en matière correctionnelle. Bruxelles, 5 1825; Liége, cass., 24 déc. 1825, 19 juillet 1832 et 19 mars 1 (*Pasic.*, 59, 2, 189); cass. belge, 27 oct. 1856 (*ibid.*, 56, 1, 4

(6) Cass., 6 mai 1815, 27 juin 1828 et 29 mars 1832, ra M. Rives (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 20 juin 1829, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, date).

(8) Cass., 23 nov. 1843, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 391).

(9) Cass., 30 mars 1832, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, à date).

(10) Cass., 24 sept. 1819 et 15 avril 1825 (*Journ. du pal.*, à l date).

(11) Cass., 14 mai 1847 (**Sir.**, 48, 1, 751; **Dall.**, 47, 4, 46

(12) Cass., 3 déc. 1856 (*J. du pal.*, 58, 1, 57; **Sir.**, 58, 1, 8

'avocat qui a été le conseil de l'accusé dans un cès relatif aux faits qui motivent l'accusation et oué qui l'y a représenté (1).

es témoins instrumentaires dans la poursuite en x, exercée à raison d'un acte qu'ils ont signé (2).

es officiers de police judiciaire qui ont rédigé le cès-verbal constatant le corps du délit (3), ou qui, commsision rogatoire du juge d'instruction, ont ndu des témoins (4).

nfin, les greffiers ou commis greffiers qui ont tenu lume dans le cours de l'instruction (5).

984. Pour compléter la nomenclature des pernes dont le témoignage doit ou peut être écarté des ats, il faut mentionner encore celles qui remplis- une fonction incompatible avec celle de témoin. a loi a attaché cette incompatibilité aux fonctions personnes qui composent la cour d'assises ou qui plissent près d'elle une mission nécessaire à la ice.

insi, l'art. 383 porte « que nul ne peut être juré s la même affaire où il aura été officier de police ciaire, témoin, interprète, expert ou partie, à peine ullité (6). »

insi l'art. 332 porte encore que « l'interprète ne rra, à peine de nullité, même du consentement de cusé ni du procureur général, être pris parmi les oins, les juges et les jurés. »

ous avons examiné ces deux incompatibilités (7) : t évident qu'elles doivent s'appliquer, non-seule- t aux jurés, mais à tous les membres de la cour sises (8), non-seulement aux interprètes, mais aux liers qui tiennent le procès-verbal de l'audience (9). résulte que nul ne peut être juge et témoin, ie poursuivante et témoin, enfin, officier remplis- une fonction dans le débat et témoin dans la ne affaire; en d'autres termes, que la loi a voulu rer par une incompatibilité absolue les personnes constituent la cour d'assises et y remplissent près e un office, et les témoins.

---

§ 637.

. Appel des témoins.
. Ordre de leur audition.
. Exception à l'égard des princes et de certains fonctionnaires.
4988. Des militaires.
4989. Interpellation sur les noms et qualités des témoins.

4985. Nous avons vu que la liste des témoins dont les noms ont été notifiés et qui doivent être entendus aux débats était lue au commencement de l'audience par le greffier, et que ces témoins, sur l'ordre du président, se retiraient dans la chambre qui leur est destinée. L'art. 316 ajoute : « Ils n'en sortiront que pour déposer. »

Ils en sortent successivement et l'un après l'autre, sur l'appel qui est fait de leurs noms par le greffier, et ils se présentent pour déposer à l'audience.

4986. L'ordre dans lequel ils sont appelés n'est point fixé en termes exprès.

L'art. 315 charge le ministère public du soin de dresser la liste des témoins; il s'ensuit qu'il peut établir l'ordre dans lequel il veut qu'ils soient entendus.

L'art. 321, d'un autre côté, trace une règle à cet égard en disposant que « après l'audition des témoins produits par le procureur général et par la partie civile, l'accusé fera entendre ceux dont il aura notifié la liste. » Il suit de là qu'on doit entendre d'abord les témoins à charge, ensuite les témoins à décharge.

Mais ces dispositions ne sont point prescrites à peine de nullité, et la jurisprudence a décidé que l'ordre dans lequel les témoins sont produits au débat n'est pas une forme substantielle du droit de défense (10). En conséquence, il a été reconnu que le président, chargé de la direction du débat, peut intervertir cet ordre, « attendu que cette interversion peut être nécessaire ou utile pour la manifestation de la vérité (11), et que le président doit employer tous ses efforts pour favoriser cette manifestation (12). » Elle est d'ailleurs quelquefois commandée par les circonstances, par exemple, par la maladie d'un témoin (13). L'accusé ne peut, dans aucun cas, se faire un grief de ce que l'ordre suivi dans la liste notifiée n'a pas été observé (14).

4987. Il faut noter ici, avant d'arriver à l'audition, une triple exception à la règle qui prescrit la comparution des témoins à l'audience; elle s'applique avec des formes différentes : 1° aux princes, grands dignitaires et ministres; 2° à certains fonctionnaires de l'Etat; 3° aux militaires en activité de service.

Première exception. — On en trouve les raisons dans l'ancienne législation. Les constitutions impériales prescrivaient aux juges d'envoyer recevoir à leur de-

---

) Cass., 18 juin 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 241).
dd. Quant au conseil, voy. **Nouguier**, n° 2136, et cass. ., 30 avril 1835.
) Cass., 1er avril 1808, rapp. M. Guien (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 12 juillet 1810, 31 oct. 1817 et 19 mars 1829 (*Journ. al.*, à leur date).
) Cass., 9 janv. 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 548; **Sir.**, 40, 1, 11 déc. 1851, à notre rapport (**Sir.**, 52, 1, 220; **Dall.**, 51, 5).
) Cass., 3 oct. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 63), 2 fév. 1809 ., à sa date).
dd. Les juges d'instruction. Voy. *supra*, § 609; **Nouguier**, 116, 2117 et 2049; assises d'Anvers, 5 juin 1851 (*Pasic.*, 52, 0); cass. belge, 19 janvier et 14 déc. 1841, 13 juin 1842, oût 1843 (*ibid.*, 41, 1, 154; 42, 1, 51 et 253; 44, 1, 15), nv. 1847, 28 juillet 1851 et 11 juin 1855 (*ibid.*, 47, 1, 196; , 231; 55, 1, 252). — Leur greffier. Liége, 7 déc. 1825 (*Pas.*, date), et **Nouguier**, n° 2128. — Les officiers du parquet, ne font pas partie de la cour d'assises. **Nouguier**, n° 2126; . franç., 23 janv. 1835 (**Sir.**, 35, 1, 565); cass. belge, 5 sept. (*Pasic.*, à sa date); cass. franç., 8 août 1851 (**Sir.**, 52, 1, *Journ. du pal.*, 53, 1, 450).
) **Add.** La règle ne s'applique pas aux jurés qui ne font pas partie du jury de jugement. **Nouguier**, nos 2140 et 2142. Voy. aussi cass. belge, 6 mai 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 20).
(7) Voy. *supra*, § 598 et n° 4959.
(8) **Add.** Sur cette incompatibilité radicale, voy. **Nouguier**, nos 2119 et suiv. — Le juré qui doit être entendu comme témoin doit être dispensé. Cass. belge, 26 déc. 1848 (*Pasic.*, 49, 1, 468).
(9) **Add.** Quant au greffier de la cour, voy. conf. **Nouguier**, n° 2131, et l'arrêt du 26 mars 1863, rendu à son rapport. — Quant à l'huissier audiencier, voy. **Nouguier**, n° 2134, et cass. franç., 18 mars 1864, rapp. M. Hélie (**Sir.**, 64, 1, 374; **Dall.**, 64, 1, 323), qui décide qu'il peut être entendu comme témoin.
(10) Cass., 14 juillet 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 28, 1, 71); 14 déc. 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 185).
(11) Cass., 22 juin 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).
(12) Cass., 15 sept. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 245).
(13) Cass., 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107).
(14) Cass., 6 mai 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Sur les solutions qui précèdent, voy. conf. **Nouguier**, nos 2176 et suiv., et voy. aussi cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à sa date), 28 mai 1844 et 5 janv. 1863 (*ibid.*, 44, 1, 193; 63, 1, 109).

meure les dépositions des personnes illustres (1) et des évêques (2). La jurisprudence des parlements avait appliqué la même forme lorsque les princes du sang étaient appelés à porter témoignage : ils pouvaient être dispensés des confrontations par ordonnance du roi, et leurs déclarations données par écrit et signées par eux étaient simplement lues aux accusés (3).

Le projet du code avait prévu la dispense de comparution à raison d'un service public, il ne l'avait pas établie à raison de la dignité. Berlier disait : « Les rédacteurs n'ont vu la dispense de comparaître en personne que dans ses rapports avec l'intérêt public, qui s'oppose à ce que certains fonctionnaires quittent le lieu où les attachent d'importantes fonctions. La dispense n'a pas été créée à raison de la dignité, car la comparution en témoignage ne blesse la dignité de personne (4). » Il parut au conseil d'Etat que c'était là une lacune qu'il fallait combler ; de là les art. 510 et suivants de notre code, complétés par les art. 1 et 2 du décret du 4 mai 1812.

Les princes ou princesses du sang impérial, les grands dignitaires et les ministres ne peuvent jamais être cités comme témoins, même devant la cour d'assises, à moins qu'un décret rendu sur le rapport du ministre de la justice n'autorise leur comparution (art. 510 et décret du 4 mai 1812, art. 1er). Si la comparution est autorisée, le décret règle en même temps le cérémonial qui doit être observé à l'audience (art. 513 et décret du 4 mai 1812, art. 2). Si la comparution n'est pas autorisée, les dépositions sont rédigées par écrit et reçues par le premier président de la cour ou le président du tribunal à la demeure de la personne (art. 511). Les dépositions ainsi reçues sont immédiatement remises au greffe et envoyées closes et cachetées à celui de la cour ou du juge requérant, et communiquées sans délai au ministère public. Dans l'examen devant le jury, elles sont lées publiquement aux jurés et soumises aux débats, sous peine de nullité (art. 512).

Deuxième exception. — Avant notre code, la loi du 23 thermidor an IV, les arrêts des 14 germinal an VIII et 7 thermidor an IX, et le décret du 20 juin 1806 avaient autorisé les membres du corps législatif, du corps diplomatique en pays étranger, du sénat et du conseil d'Etat à déposer par voie de commission rogatoire, quand leurs dépositions n'étaient pas absolument nécessaires. Telle a été la source des art. 514 et 517 qui, en recueillant cette exception, en restreignirent néanmoins les limites. Treilhard était d'avis de n'y comprendre que les généraux en activité et les ambassadeurs. « Ce sont les seuls, disait-il, auxquels leur service ne permet point de se déplacer. Tous les citoyens doivent à la justice cet hommage de comparaître devant elle toutes les fois que le bien public le leur commande. On peut sans difficulté permettre que certains fonctionnaires envoient par écrit leur déposition, lorsqu'il ne s'agit encore que de l'instruction. Mais rien ne doit les dispenser de se trouver aux débats. Pourquoi priver l'accusé de l'avantage qu'il peut tirer de leur présence? On répondra que leur service peut les appeler ailleurs. S'ils se trouvent empêchés, ils peuvent en prévenir le ministre de la justice, qui fait remettre l'affaire (5). »

Le code, qui admet l'exception en ce qui concerne les grands officiers de la couronne, les conseillers d'Etat chargés d'une administration publique, le génieurs en chef actuellement en service et les am sadeurs ou autres agents accrédités près les c étrangères, distingue si le témoignage de ces fonc naires est requis au lieu de leur résidence ou à où ils se trouvent accidentellement, ou s'il est re hors de ce lieu. Dans le premier cas, ils doivent f nir leur déposition dans les formes ordinaires (art. Dans le second, elle est reçue par écrit devant le du lieu de la résidence, et la disposition de l'art. est appliquée (art. 515 et 516). Et, néanmoins, q il s'agit de comparaître devant le jury, un décre nécessaire pour les en dispenser (art. 517).

Mais ces dispositions du code ont été, illégale à la vérité, modifiées par le décret du 4 mai 181 décret qui ajoute aux fonctionnaires énumérés p code les ministres d'Etat, les présidents du co d'Etat et les préfets, substitue au système des cles 514 et 517 un autre système : quel que soit le où le témoignage est requis, les fonctionnaires comme témoins peuvent s'en excuser en alléguan nécessité de leur service, et, dans ce cas, il n'es donné suite à la citation (décret du 4 mai 1812, ar et leurs dépositions sont reçues conformément art. 512 et 516. S'ils ne s'excusent pas, « ils reçus par un huissier à la première porte du pala justice, introduits dans le parquet et placés su siége particulier. Ils sont reconduits de la même nière qu'ils ont été reçus » (décret du 4 mai 1812, a

Lorsque l'un de ces fonctionnaires s'est excus déposition écrite tient lieu de sa déposition orale doit être soumise aux débats, et il y aurait null elle n'était lue qu'à titre de renseignements. C'e qui a été décidé par un arrêt qui déclare « que dispense est générale et que les fonctionnaires gnés par le décret peuvent en user, soit que leu position ait été requise devant un juge d'instruc un tribunal, ou qu'elle le soit devant une cour sises ; que l'art. 4 du décret veut, en effet, que l'exception d'excuse, il soit procédé ainsi qu'i prescrit à l'art. 516, lequel se réfère à l'art. 51 qu'il résulte de leur combinaison que les déposi ainsi reçues doivent être renvoyées closes et cach au greffe de la cour ou du juge requérant, comm quées à l'officier chargé du ministère public, et, l'examen devant le jury, lues publiquement aux et soumises aux débats; que la déposition reçue écrit tient lieu de la déposition orale que le fonc naire dispensé aurait faite devant le jury ; que ce d'autant plus certain que, d'après les art. 512 et cette déposition doit être lue aux jurés et sou aux débats sous peine de nullité ; qu'il faut donc que les parties trouvent, dans le serment prêté celui qui dépose, la garantie légale de la sincérit sa déclaration ; que, dans les affaires soumises au j les témoins doivent, à peine de nullité, prêter le ment; que cette formule est sacramentelle et doit religieusement observée ; que lorsqu'un témoin produit par l'une des parties, le président des as et la cour d'assises elle-même ne peuvent, sans légitime, le rejeter du procès ; qu'il n'est pas plu leur pouvoir de le dépouiller de son caractère, d'e ver à sa déposition la force qu'elle aurait reçue d formalité du serment et de réduire son témoigna la valeur d'un simple renseignement (6). »

---

(1) L. 15, Dig., *De jurejur.* ; l. 2, § 1er, Cod., *eod.*, *propter calumniam.*

(2) Nov. 128, cap. VII.

(3) Consult. de MM. Talon et Bignon (SERPILLON, t. I, p. 730) ; MUYART DE VOUGLANS, *Instr. crim.*, p. 524.

(4) LOCRÉ, t. XXIV, p. 336 (édit. belge, t. XIII, p. 148).

(5) *Id.*, *ibid.*, p. 337 (édit. belge, t. XIII, p. 149).

(6) Cass., 29 sept. 1842 (SIR., 42, 1, 785 ; *Journ. du pal.* 2, 403).

'outefois, dans une espèce où le fonctionnaire, cité
requête d'un accusé, s'était excusé, il a été admis
l avait pu être appelé en vertu du pouvoir discré-
naire et entendu à titre de renseignements,
ttendu qu'aucun des accusés n'ayant demandé
écution de l'art. 4 du décret du 4 mai 1812 et des
512 et 516, le préfet n'a pas été acquis à la cause
me témoin, et a pu être appelé plus tard, en vertu
pouvoir discrétionnaire, pour donner de simples
eignements (1). »

988. *Troisième exception*. — La loi du 18 prai-
an II a introduit des formes spéciales pour le
oignage des militaires et des individus attachés
armées ou employés à leur suite.
uand ils sont présents sur les lieux, ils sont enten-
et donnent leurs déclarations dans la forme ordi-
e. Seulement, comme la discipline ne permet pas
s s'absentent sans la permission de leurs chefs, il
ient que le ministère public donne avis de la cita-
au chef du corps vingt-quatre heures avant sa
ication (2).
aand ils sont éloignés des lieux où le témoignage
equis, leurs dépositions sont reçues par forme de
mission rogatoire et envoyées écrites au juge qui
quiert. Mais lorsqu'il s'agit d'une affaire soumise
ry, le président, après que les dépositions ont été
publiquement, demande aux jurés s'ils sont en
le prononcer sans entendre oralement les témoins;
les jurés répondent négativement, il est sursis à
oncer sur l'accusation jusqu'à ce que les militaires
été assignés à comparaître en personne (3).
s formes anormales sont-elles encore en vigueur?
rmative paraît admise par la jurisprudence (4)
r les légistes (5). Mais comment les concilier, soit
l'art. 514 du code d'instruction criminelle, qui
mprend dans la dispense de comparution que les
raux actuellement en service, soit avec l'art. 317,
lispose en termes absolus que « les témoins dépo-
nt oralement? » Que, lorsque le militaire est au
s, il soit donné avis de la citation au chef du
s; que, s'il est éloigné; il soit entendu dans le
s de l'instruction, par voie de commission roga-
, ces formes n'ont rien de contraire au droit de
stice; mais quand il est cité aux débats d'une
d'assises, il faut, pour le dispenser de compa-
, une loi formelle et qui soit en harmonie avec
gislation générale. Or, n'est-il pas visible que la
18 prairial an II, faite pour un temps de guerre,
que le prouvent ses art. 16 et 17, et abrogée, en
i touche les généraux en chef, par l'art. 514 du
, n'a pu continuer de vivre sous un code qui,
part, a restreint les cas de dispense, qui, d'une
part, pose la règle générale du témoignage oral,
fin qui n'attribue qu'à la cour d'assises et aux
es, et nullement aux jurés, le droit d'apprécier
ité des témoins absents (6)?

4989. Ces exceptions ainsi exposées, nous revenons aux formes de l'audition des témoins qui ont comparu.

Le président doit commencer par constater leurs noms et qualités. L'art. 317 porte : « Le président leur demandera leurs noms, prénoms, âge, profession, leur domicile ou résidence; s'ils connaissaient l'accusé avant le fait mentionné dans l'acte d'accusation; s'ils sont parents ou alliés, soit de l'accusé, soit de la partie civile, et à quel degré; il leur demandera encore s'ils ne sont pas attachés au service de l'un ou de l'autre. »

Quelques magistrats ont pensé que cette interpellation doit suivre le serment et non le précéder. Le texte et la raison de la loi repoussent à la fois cet avis. L'article 317, après avoir prescrit l'interpellation, ajoute : « Cela fait, les témoins déposeront; » et le même article dispose, dans un autre alinéa, « qu'avant de déposer ils prêteront serment. » Il suit de là qu'ils doivent d'abord faire connaître leur individualité, et ensuite prêter serment immédiatement avant de déposer. Il n'en peut d'ailleurs être autrement; car c'est avant de prêter serment que le témoin doit faire connaître les causes d'incapacité qui sont en lui ou les causes de dispense qui s'opposent à son témoignage, que les parties doivent annoncer si elles y renoncent ou si elles s'y opposent, que la cour d'assises elle-même doit décider si, pour quelque motif légitime, elle l'écarte du débat. Il est donc indispensable que son individualité soit d'abord reconnue, afin que toutes les réclamations puissent se produire. C'est pour n'avoir pas observé cette marche logique que les cours d'assises ont été amenées si souvent à ce remède bizarre d'annuler un serment prêté, et à cette conséquence plus bizarre encore de séparer ce serment des déclarations qui le suivent. On eût évité ces subtilités de droit, que les jurés ne comprennent pas, en suivant ce qu'indiquent le bon sens et l'ordre rationnel de la matière : d'abord, les noms et qualités du témoin, ensuite, s'il n'y a ni incapacité ni opposition, son serment, puis enfin sa déposition.

Au surplus, la jurisprudence a déclaré, d'une part, qu'il importe peu que l'interpellation ait précédé ou suivi le serment, puisque « la déclaration des témoins sur les circonstances individuelles et la déposition sont deux choses distinctes » qui ne doivent jamais être confondues (7); et, d'une autre part, qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que cette interpellation soit consacrée par le procès-verbal des débats (8). Il ne faut pas induire, toutefois, de cette dernière solution, que cette forme soit inutile, puisqu'elle est le seul moyen de reconnaître les témoins; il faut en induire seulement qu'il y a présomption qu'elle a été accomplie lorsque aucune réclamation ne s'est élevée (9).

Cass., 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 32, 1, 729).
Id. Voy., sur cette exception, **Nouguier**, nos 2249 et suiv.
Circulaire du ministre de la justice des 15 septembre
t 6 décembre 1840.
Art. 12 et suiv. de la loi du 2 prairial an II.
Cass., 9 frimaire an XII et 14 avril 1815 (*Journ. du pal.*, à
date).
Legraverend, édit. Tarlier, III, 290; I, 260 et suiv.;
rguignon, *Jurisp.*, II, 41; **Duverger**, 2e édit., II, no 316,
Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 2248 et 2255.
Cass., 26 avril 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent
., no 111).
Id. Voy. aussi **Nouguier**, no 2195 et, en sens inverse, l'arrêt Lafarge du 12 décembre 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948).

(3) Cass., 16 juillet 1818, 13 avril 1821, 29 juillet 1825 et 10 oct. 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 2240, et cass. franç., 24 déc. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 529) et 22 nov. 1855 (*ibid.*, 56, 5, 450).

(9) **Add.** Le procès-verbal qui constate que les témoins ont satisfait aux conditions prescrites par l'art. 317 constate suffisamment qu'ils ont répondu aux interpellations prescrites par cet article. Il ne doit pas constater, à peine de nullité, leur réponse à ces interpellations. Cass. belge, 11 juin 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 101). Voy. aussi cass. belge, 2 fév. 1841 et 7 février 1843 (*ibid.*, 41, 1, 145; 43, 1, 98); Brux., cass., 3 juin 1828, 27 mai 1829; cass. belge, 12 juillet 1834, 29 oct. 1835 (*ibid.*, à leur date), 2 nov. 1846 (*ibid.*, 47, 1, 193).

§ 658.

990. De la renonciation à l'audition des témoins.
4991. *Quid* si elle est fondée sur une erreur?
4992. Effets de la renonciation régulière.
4993. De l'opposition à l'audition des témoins.
4994. De la décision à rendre sur l'opposition.
4995. S'il n'y a pas d'opposition, tous les témoins entendus doivent prêter serment. — Applications : 1° en cas d'irrégularités relatives au mode de production des témoins. — Des notifications ou citations tardives. — Des notifications irrégulières. — De l'absence de notification.
4996. 2° En cas d'irrégularités qui tiennent au mode de leur audition.
4997. Exceptions apportées dans quelques circonstances. — De la réparation des erreurs commises. — Présomptions de renonciation admises.
4998. De la dispense de témoignage.

4990. Lorsque les témoins appelés à déposer ont fait connaître leurs noms et qualités, les parties ont la faculté, avant qu'ils commencent leur déposition, ou de renoncer à leur audition, ou de s'opposer à ce qu'ils soient entendus.

Il faut examiner ces deux facultés et les conséquences qui sont attachées à leur exercice.

Les parties ont le droit de renoncer à l'audition des témoins qu'elles ont amenés. Ces témoins, en effet, d'après la marche que les débats ont suivie, ont pu devenir inutiles : c'était un moyen de preuve qu'elles se réservaient d'employer au besoin et qu'elles reconnaissent superflu. De même qu'il leur a appartenu de les produire, il leur appartient de les retirer, pourvu que cette renonciation soit le résultat de leur libre appréciation. La jurisprudence a sanctionné ce droit en déclarant « qu'il n'est pas exact de prétendre que tout témoin régulièrement assigné et notifié est irrévocablement acquis aux débats et doit être entendu, puisqu'il est toujours loisible au ministère public et à l'accusé de renoncer à l'audition d'un témoin dont la déposition leur paraît superflue et de nature à prolonger sans utilité les débats (1). »

Mais comme les témoins régulièrement produits sont, jusque-là, acquis aux débats, la renonciation de la partie qui les a fait citer ne suffirait pas pour les écarter ; il faut nécessairement l'acquiescement des deux parties, puisque la notification les a fait entrer dans la cause et que leur déposition appartient à l'instruction. Il a été jugé en conséquence « qu'il ne suffit pas qu'à l'audience le ministère public déclare renoncer à l'audition d'un témoin, pour qu'il soit dépouillé par cela seul du caractère que lui confèrent les actes de la procédure (2). » Mais lorsque le ministère public a formulé sa renonciation, il suffit « que les accusés, par leur silence, y aient acquiescé » pour que le témoin ait cessé de faire partie des débats (3).

Il faut ensuite que la double renonciation du m
tère public et de l'accusé soit constatée dans le
cès-verbal. Ainsi, l'adhésion qu'aurait donné
ministère public à ce qu'il fût passé outre m
l'absence d'un témoin ne pourrait être consid
comme une renonciation à l'audition de ce témoi
point a été reconnu par un arrêt qui déclare « q
qualité de témoin ne peut cesser que par quelqu
des causes qui rendent un individu incapable, d'
la loi, de prêter témoignage en justice ; que l'abs
d'un témoin au commencement de l'audience ne d
à la cour d'assises que le droit de prononcer cont
les peines attachées à cette absence, en cas qu'
ait pas d'excuse suffisante, et celui d'examiner si
absence permet de passer outre aux débats, mais
celui de le dépouiller de la qualité qui lui ava
imprimée ; que, à la vérité, le ministère public
renoncé à son audition, et que la cour d'assi
donné acte de cette renonciation ; mais qu'il n
été donné d'autre motif que celui tiré de ce que
absence ne devait pas empêcher de passer outre
débats, et qu'ainsi il n'y avait pas d'incapacité
personne du témoin (4). »

La jurisprudence a néanmoins admis dans que
espèces qu'il y avait présomption d'une renoncia
lorsque le ministère public, après avoir fait ci
notifier un témoin, n'avait pas placé son nom s
liste (5); lorsque le procès-verbal ne mentionn
cunes conclusions, aucune réclamation de la pa
la défense pour que le témoin soit entendu avec
ment (6); lorsque les parties déclarent ne pas in
pour l'audition ou demandent qu'elle n'ait lieu
titre de renseignements (7).

4991. La renonciation, lorsqu'elle est fondé
une erreur de fait, doit conserver son effet, car le
de la procédure ne peut dépendre de la vérité du
tif qui l'a dictée (8). Mais doit-il en être ainsi
qu'elle est fondée sur une erreur de droit? Il y
rejet d'un pourvoi à l'appui duquel il était allégu
l'alliance qui avait motivé la renonciation n'existai
aux yeux de la loi, « attendu que le ministère p
avait renoncé à l'audition de ce témoin à raison
parenté avec l'accusé ; que l'erreur de ce motif n'
vicié la renonciation à laquelle l'accusé a tacite
acquiescé en ne demandant pas le maintien de c
moin aux débats (9). » On pourrait peut-être obj
contre cette solution que la renonciation qui
motivée que sur une raison de droit, est en que
sorte enchaînée par la loi ; que, si cette raison de
est erronée, le consentement n'existe pas, et
appartient à la cour d'assises de l'apprécier da
cas ; enfin qu'il est difficile de considérer une fa
application de la loi comme une cause légitim
dépouille régulièrement le témoin de sa qualité.

4992. Quel est l'effet d'une renonciation r
lière? C'est que les témoins n'appartiennent plus
débats, c'est qu'ils déposent leur qualité de tém

---

(1) Cass., 6 nov. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 41, 1, 604).

Add. Voy. aussi cass. franç., 5 mai 1854 (**Dall.**, 54, 5, 739); La Haye, 14 janvier 1826 et cass. belge, 11 avril 1835 (*Pasic.*, à leur date).

(2) Cass., 17 sept. 1834, rapp. M. de Crouseilhes (*J. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 10 août 1838 (**Sir.**, 38, 1, 777; *J. du pal.*, 38, 2, 390).

Add. Voy. **Nouguier**, n° 1920 et les arrêts qu'il cite.

(4) Cass., 17 mai 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 1, 62), 17 sept. 1834, cité *supra* (**Sir.**, 35, 1, 69 ; 44, 1, 755).

Add. *Sic* **Nouguier**, n^os^ 1925 et 1881, et cass. belge, 15 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 68).

(5) Cass., 23 août 1849, rapp. M. Moreau, et 15 juin 1
notre rapport (**Dall.**, 49, 5, 361 ; 54, 5, 741).

Add. Jugé que lorsque l'accusé, après renvoi de l'af
une autre session, fait notifier la liste de ses témoins, il est
avoir renoncé à ceux des témoins précédemment notifiés q
sont plus portés sur la nouvelle liste. Cass. belge, 21 mars
Pasic., 42, 1, 187).

(6) Cass., 22 juillet 1843, rapp. M. Jacquinot (**Sir.**, 43, 1

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n^os^ 1921 et 1922.

(7) Cass., 21 août 1835 (**Sir.**, 35, 1, 601).

(8) **Add.** Voy. **Nouguier**, n° 1915 et les arrêts qu'i

(9) Cass., 12 déc. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948; *Journ. du pa*
2, 622).

t qu'ils sont écartés de la cause, c'est enfin que la tion qu'ils ont reçue, la notification et l'inscrip- sur la liste de leurs noms sont considérées comme avenues. Il suit de là que rien ne s'oppose, dans as, à ce que le président, en vertu du pouvoir qu'il t de l'art. 269, appelle et fasse entendre ces per- nes à titre de simples renseignements ; c'est un t que la jurisprudence a souvent consacré (1). s, avant d'ordonner cette audition, il importe que nagistrat fasse constater dans le procès-verbal la ble renonciation du ministère public et de l'accusé, il résulte de la même jurisprudence « que tout té- n cité et dont le nom a été notifié par le ministère lic ou par l'accusé appartient au débat et ne peut entendu que sous la foi du serment, si le minis- public et l'accusé n'ont pas renoncé à son audi- , et que, lorsqu'il ne ressort pas explicitement des nciations du procès-verbal que le ministère public renoncé et que l'accusé ait acquiescé à cette renon- ion, il ne peut appartenir au pouvoir discrétion- e de dépouiller le témoin du caractère que lui avait rimé la citation (2). » Cette nullité a été plusieurs consacrée (3).

993. Les parties ont, en second lieu, le droit de poser à ce que les témoins produits aux débats nt entendus.

e droit d'opposition a été établi par la loi dans deux othèses : lorsque le témoin est parent ou allié au ré prohibé de l'accusé ou dénonciateur du crime, orsque ses noms et qualités n'ont pas été notifiés t-quatre heures au moins avant l'examen.

ous avons examiné la première de ces hypothèses, fait l'objet de l'art. 322, dans notre § 636. Il nous e à parler de la seconde.

e dernier paragraphe de l'article 315 dispose que accusé et le procureur général pourront s'opposer udition d'un témoin qui n'aurait pas été indiqué qui n'aurait pas été clairement désigné dans l'acte notification. La cour statuera de suite sur cette osition. »

ette opposition peut se formuler par des conclu- s écrites ou verbales et même par de simples ob- vations. La loi n'a prescrit aucune forme, et sa dité n'est subordonnée à aucune condition exté- ire.

lle doit se manifester au moment où le témoin nt de décliner ses noms et qualités. Il convient et st utile que le président interpelle à ce moment cusé s'il entend s'opposer à l'audition du témoin. a vérité, cette interpellation n'est point prescrite la loi, et la cour de cassation a dû le déclarer sque des accusés se faisaient un grief de n'avoir pas mis en demeure de formuler leur opposition (4) ; mais ce n'est pas un motif pour ne pas la faire, si elle paraît nécessaire pour que l'accusé puisse exercer son droit.

Le droit d'opposition peut s'exercer, ainsi qu'on l'a déjà vu (5), jusqu'au moment où le témoin commence sa déposition. Le serment qu'il aurait prêté n'y fait aucun obstacle, puisqu'il a été admis par la jurisprudence que, dans ce cas, le serment peut être annulé. Nous nous référons à ce que nous avons déjà dit à cet égard (6).

L'opposition ne peut se fonder, lorsqu'elle s'exerce en vertu de l'article 315, que sur l'omission ou les irrégularités de la notification. Il n'appartient, en effet, ni au ministère public ni à l'accusé de mettre obstacle à l'audition des témoins idoines respectivement produits par l'un ou par l'autre ; ils ne peuvent que relever les irrégularités de la production.

Ces irrégularités doivent être relevées devant la cour d'assises, au moment où le témoin va déposer, à peine de forclusion. Il a été jugé, par de nombreux arrêts, « qu'en cas d'irrégularités ou d'inexactitudes dans la liste des témoins notifiés, l'art. 315 donne au ministère public et à l'accusé, à titre de droit unique, la faculté de s'opposer à l'audition de ceux des témoins sur lesquels porteraient ces inexactitudes ou ces irrégularités ; et que lorsque l'accusé ne s'est point opposé à l'audition desdits témoins, il ne peut se faire devant la cour de cassation un grief de ces vices prétendus (7). »

Ainsi, l'accusé qui n'a pas usé du droit qu'il avait de s'opposer à l'audition des témoins irrégulièrement produits et de demander en conséquence le renvoi de l'affaire à une autre session, n'est plus admis ultérieurement à se prévaloir de ces irrégularités : les témoins ainsi produits, dès qu'aucune réclamation ne s'élève, sont réputés acquis aux débats (8).

Il n'appartient, au surplus, qu'à l'accusé et au ministère public d'exercer le droit d'opposition consacré par l'art. 315 : la partie civile, à laquelle aucune notification de témoins n'est faite, n'a point à se plaindre des inexactitudes de cette notification (9).

4994. Lorsqu'une opposition a été déclarée, la cour d'assises est tenue d'y statuer.

Il y a lieu de remarquer d'abord que c'est à la cour, et non au président, qu'il appartient de statuer. La loi le porte en termes exprès, et la raison en est, d'une part, que l'opposition élève un incident contentieux pour la décision duquel la cour est exclusivement compétente, et, d'une autre part, qu'un témoin régulièrement cité et acquis à la cause ne peut être écarté que par un arrêt (10). Il importe, sous ce rapport, de distinguer les témoins qui ont en eux-mêmes la capacité légale de déposer et ceux qui n'ont pas cette idonéité. Ces der-

---

1) Cass., 10 août 1838 et 12 déc. 1840, cités *supra*.

2) Cass., 5 fév. 1835, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 32).

3) Cass., 17 sept. 1834, 17 mai 1844, cités *supra*, et conf. fév. 1854, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 48) ; 4 nov. 1830, rapp. lsambert (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 11 avril 1850 (DALL., 5, 424).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1876.

i les parties sont d'accord pour renoncer à l'audition n témoin, la cour n'a point à intervenir. NOUGUIER, n° 1927, ass. franç., 24 sept. 1840 et 19 sept. 1856, cités *eod. loco*.

4) Cass., 11 déc. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 519).

5) Voy. *supra*, n° 4975.

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 1900.

6) Voy. *supra*, n°s 4975 et 4976.

7) Cass., 24 déc. 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 417), et f. 13 juillet 1820 et 8 juillet 1836 (*Journ. du pal.*, à leur te), 30 septembre 1841 (*ibid.*, 42, 1, 590), 22 janv. 1848 (*Bull.*, n° 20), 5 mars et 15 avril 1852, rapp. M. de Glos (*ibid.*, n°s 80 et 125).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 1895 et suiv., et voy. aussi cass. belge, 19 déc. 1839 (*Pasic.*, à sa date), 2 fév. 1841, 20 mars 1843, 4 sept. et 2 nov. 1846 (*ibid.*, 41, 1, 145 ; 43, 1, 188 ; 47, 1, 193 ; 48, 1, 311), 15 juin 1859 (*ibid.*, 59, 1, 246).

(8) Cass., 29 avril 1819, 22 juin 1820, rapp. M. Busschop ; 22 mars 1821, 29 juillet 1825 et 13 janv. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date), 6 avril 1848 et 15 oct. 1847 (*ibid.*, 48, 2, 520 ; 47, 2, 727), 23 sept. 1845, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 247).

(9) **Add**. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 1903 et 1919, et cass. franç., 21 mars 1844, 15 avril 1852 et 6 avril 1854 (DALL., 45, 4, 449 ; 52, 5, 227 ; 54, 5, 742).

(10) Cass., 30 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date), 30 juin 1857, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 195).

Add. Voy. conf. cass. belge, 26 juillet 1843 (*Pasic.*, 44, 1, 12).

niers, comme, par exemple, les parents et alliés au degré prohibé, peuvent être, comme on l'a dit plus haut (1), dépouillés de la qualité de témoin par la seule autorité du président, parce qu'il ne fait en cela qu'appliquer la prohibition légale et que cette application n'est susceptible d'aucune contestation. Mais il n'en est plus ainsi à l'égard des témoins qui, n'étant frappés d'aucune incapacité, sont acquis aux débats; ces témoins, même avec le consentement du ministère public et de l'accusé, ne peuvent être rayés de la liste que par un arrêt formel de la cour (2), car il ne s'agit plus de déclarer une incapacité, mais de statuer sur une opposition, sur une réclamation, sur un point contentieux, sur une application controversée de la loi, et cette décision excède le pouvoir que le président exerce pour la direction des débats (3).

La cour d'assises doit, en second lieu, statuer sur l'opposition. L'art. 315 trouve à cet égard sa sanction dans l'art. 408, et il y aurait nullité s'il y avait omission ou refus de statuer.

Elle peut ou faire droit à l'opposition et ordonner, soit que le témoin sera écarté des débats, soit que l'affaire sera renvoyée à une autre session; ou la rejeter, en déclarant que les irrégularités relevées n'existaient pas en fait ou ne sont pas de nature à apporter obstacle à l'examen du témoin, et ordonner qu'il sera passé outre à son audition.

Cette décision peut-elle être attaquée devant la cour de cassation? Nous avons déjà dit (4) que, lorsque la cour d'assises se borne à apprécier des irrégularités de fait, cette appréciation est à l'abri de la censure (5); mais qu'il en est autrement si la décision a pour effet de priver l'accusation ou la défense d'un droit qui leur est reconnu par la loi. Supposons, par exemple, que l'opposition fût fondée sur ce que le témoin ne serait pas porté sur la liste notifiée et que, nonobstant cette opposition, la cour eût ordonné son audition avec serment : il y aurait évidemment violation des dispositions de l'article 315 et l'arrêt devrait être annulé (6). C'est vainement qu'on objecterait, dans ce cas, qu'il a été statué sur l'opposition et qu'ainsi il a été satisfait à la disposition de l'art. 408; car, ainsi que le déclare formellement un arrêt, « il ne s'ensuit pas que toutes les fois qu'il aura été statué sur les demandes ou les réquisitions, il ne pourra y avoir lieu à prononcer l'annulation, quelle que puisse être la décision intervenue; que l'art. 408, qui garantit au ministère public et aux accusés que leurs demandes en réquisitions ne seront pas négligées, ne déclare point irréfragables les décisions rendues sur ces demandes et réquisitions (7). » Donc, toutes les fois que l'opposition est fondée sur le texte de la loi et que le fait allégué à l'appui, loin d'être détruit par l'arrêt de la cour d'assises, y trouve sa constatation, les parties peuvent se faire un grief du rejet de cette opposition et le faire valoir devant la cour de cassation.

4995. Lorsque, au contraire, il n'y a pas d'oppo-

sition, les témoins, qu'ils aient ou non été notifiés quelles que soient les irrégularités de leur producti doivent nécessairement être entendus avec serme Cette règle, sévèrement maintenue par la jurisp dence, ne l'a été néanmoins qu'à travers des difficu que nous devons examiner.

Ces difficultés ont eu deux sources : les irrégul tés relatives au mode de production des témoins les irrégularités relatives au mode de leur auditi Les cours d'assises avaient pensé qu'il leur apparte de relever d'office ces irrégularités, lorsque les p ties gardaient le silence à cet égard, et d'en déd des conséquences légales relativement à la qualité témoins. Cette prétention a été condamnée sur l'u l'autre point, mais par des motifs différents.

Les irrégularités relatives au mode de product des témoins, lorsqu'elles n'ont donné lieu à auc réclamation de la part des parties, sont considér comme non avenues. Les formes de la notification, effet, n'ont été établies que dans l'intérêt des par et pour les mettre à même d'exercer le droit de s' poser à l'audition des témoins reprochables ou constater leurs déclarations. Dès lors, si elles ne plaignent pas de l'omission de ces formes, il y a l de présumer que cette omission ne leur a causé au préjudice. Le principe général est donc « que les moins assignés, soit à la requête du ministère pub soit à celle de l'accusé, et compris sur la liste noti de l'art. 315, ne peuvent être dispensés de prête serment prescrit par l'art. 317; qu'ils ne compar sent point à l'audience en vertu du pouvoir discréti naire, mais en vertu de la citation qui leur a été d née, et qu'ils ne peuvent être dépouillés de la qua de témoins appelés comme élément légal de l'instr tion (8). »

Il importe peu que les témoins aient été tardivem notifiés; car « toute signification tardive de leurs no et domicile à l'accusé ne leur ôte pas la qualité de moins ordinaires, et n'a d'autre résultat, d'après l' ticle 315, que de donner à l'accusé le droit de s'oppo à leur audition; d'où il suit que lorsque l'accusé pas usé de cette faculté, il doit être passé outre à l' dition de ces témoins (9). »

Il importe peu qu'ils n'aient pas été du tout notifi « car le défaut de toute notification de leurs no soit aux accusés, soit au ministère public, ne l retire pas la qualité de témoins ordinaires, mais do seulement le droit à celle des deux parties qui n'a reçu cette notification de s'opposer à l'audition de témoins; d'où il suit que, lorsque, soit le minist public, soit les accusés, n'usent pas de cette facul il doit être passé outre à l'audition de ces témoi d'après les règles ordinaires prescrites par l'a cle 317 (10). »

Il importe peu que la notification soit entac d'irrégularités et d'inexactitudes; car « l'article 315, attribuant soit au ministère public, soit à l'accusé,

---

(1) Voy. *supra*, n° 4822.

(2) Cass., 12 janv. 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 67), 23 février 1854, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 48).

(3) Cass., 22 mai 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy., en ce sens, cass., 9 déc. 1830 (**Sir.**, 31, 1, 163). Voy. toutefois **Nouguier**, n^os^ 1907 et suiv. Il n'admet la nécessité d'un arrêt que si l'opposition est *contestée*.

(4) Voy. *supra*, § 622.

(5) Cass., 14 juin 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 168), et cass., 11 fév. 1813 et 8 nov. 1814, cités *supra*, § 622 *in fine*.

(6) Cass., 15 mars 1810, rapp. M. Benvenuti (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 12 avril 1827, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.* sa date).

(8) Cass., 2 mars 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 620), 11 a 1850 (**Dall.**, 50, 5, 424), 14 janv. 1842 (*J. du pal.*, 42, 1, 678)

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1876.

(9) Cass., 1^er^ avril 1837, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du p* 38, 1, 548).

(10) Cass., 11 janv. 1851, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 51 514), et conf. cass., 16 sept. 1830 et 14 mars 1833 (**Sir.**, 31 18; 33, 1, 587), 3 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date), 13 ma 21 juillet 1836 (**Sir.**, 36, 1, 782; *Journ. du pal.*, 37, 1, 4 7 juin 1839, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 182); 15 juillet 1 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 218); 4 août 1843, rapp. M. Meyron

it de s'opposer à l'audition d'un témoin qui n'au- pas été indiqué, ou qui n'aurait pas été clairement igné, maintient virtuellement le caractère légal témoins à ceux qui sont entendus sans opposi- n (1).

l importe peu enfin que les témoins aient été tar- ement cités, car il faut répéter encore « que la cir- stance que la citation et la notification auraient eu le jour même de l'ouverture des débats ne donne- qu'un droit aux parties, celui de s'opposer à leur ition (2). »

ainsi tous les témoins cités, qu'ils soient ou non ifiés, que la notification soit ou non régulière, que itation ait été donnée avant ou depuis l'ouverture débats, doivent être entendus avec serment, lors- les parties n'ont déclaré ni s'opposer, ni renoncer eur témoignage. Telle est la règle constamment ntenue par la jurisprudence (3). On pourrait y ob- er peut-être que le § 3 de l'art. 315 ne permet de ter sur la liste que les témoins dons les noms ont notifiés, et que le § 4 du même article n'ouvre le it d'opposition qu'à raison des irrégularités de cette fication; d'où la conséquence que les témoins qui nt pas été seulement irrégulièrement notifiés, mais ne l'ont pas été du tout, ne devraient pas être con- rés comme acquis aux débats. La réponse est ord dans le texte même du § 4 de l'art. 315, qui lique le droit d'opposition, non-seulement au cas le témoin n'aurait pas été clairement désigné dans te de notification, mais encore à celui où il n'y ait pas même été indiqué. Or, si l'omission d'un oin sur la liste notifiée ouvre, à l'égard de ce té- n, le droit d'opposition, il en doit être nécessaire- nt ainsi, si la notification de tous les témoins a été se. Ensuite, pourquoi des témoins régulièrement s seraient-ils dépouillés de leur qualité par cela l qu'ils n'ont pas été notifiés? On comprend que la dont le système est parfaitement rationnel, ait ert dans ce cas aux parties le droit d'opposition : qu'elles n'ont pas été mises à même de préparer s objections contre le témoignage, elle doivent ir la faculté de l'écarter; l'opposition est la con- nence du défaut de notification et a pour objet lacer le tort qui peut en résulter. Mais si cette osition ne se produit pas, si les parties n'éprou- t aucun grief de la production irrégulière des té- ins, par quel motif leur qualité leur serait-elle vée? Ils tiennent cette qualité de la citation, c'est- ire du droit qui appartient aux parties de les pro- re, et si la notification peut être une condition de audition, elle n'en est pas une du titre même de oin; d'où il suit que si le témoin est entendu, ique la condition n'ait pas été remplie, et sans que artie à qui la notification n'a pas été faite ait ré- clamé, il ne peut être entendu qu'avec la qualité que la citation ou l'avertissement lui a donnée, et qu'il ne peut perdre que par l'opposition de la renonciation des parties, et par l'application des causes légales d'incapacité. Cette interprétation est conforme d'ailleurs au principe que nous avons rappelé, et qui est de maintenir entre les mains des parties la facile production de tous les moyens de preuve, et par conséquent des témoignages, et de conserver à ces témoignages les garanties qui peuvent seules assurer leur crédibilité (4).

4996. Nous arrivons maintenant aux irrégularités qui tiennent au mode même de l'audition.

Il a été successivement reconnu par la jurisprudence que la cour d'assises ne peut, à peine de nullité, écarter un témoin et le dépouiller de sa qualité :

Parce qu'il n'aurait pas été présent à l'appel des témoins fait au commencement de l'audience; car « la qualité de témoin ne peut cesser dans sa personne que par quelqu'une des causes qui rendent un individu incapable, d'après la loi, de prêter témoignage en justice; que son absence de la première audience ne peut autoriser la cour d'assises à ordonner sa radiation de la liste des témoins, puisque aucune loi n'attache à cette absence, qui peut n'être que momentanée, l'effet d'opérer une incapacité personnelle et définitive; qu'ainsi cette absence ne donnait à la cour d'assises que le droit de prononcer contre le témoin absent les peines attachées à son absence, en cas qu'il n'eût pas d'excuses suffisantes; et, en outre, le droit de passer outre aux débats, si le témoignage de l'absent ne paraissait pas indispensable (5). »

Parce qu'il n'aurait pas été porteur, au moment où il a comparu, de la copie de la citation; car « cette circonstance ne lui ôtait pas la qualité de témoin (6). »

Parce que, absent au moment de l'appel de son nom, sa déposition écrite aurait été lue aux débats; car « la lecture que, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président avait fait donner à la première audience ne pouvait mettre obstacle à ce que ce témoin, lors de sa comparution subséquente aux débats, ne fît sa déposition devant la cour d'assises en cette qualité, et par conséquent sous la foi du serment (7). »

Parce que le témoin aurait assisté à la déposition des témoins qui le précédaient; car « cette circonstance n'empêchait pas qu'un témoin acquis au procès par une citation et une notification officielle ne pût être entendu avec serment, à peine d'infraction à la disposition de l'art. 317, prescrite à peine de nullité (8). »

Dans ces nouvelles hypothèses, comme dans celles qui ont été mentionnées plus haut, la cour d'assises avait excédé son pouvoir en écartant arbitrairement les témoins que les parties avaient produits. Elle ne peut les écarter, il faut le répéter, que lorsqu'ils se trouvent sous

---

l., n° 198); 5 janvier 1844, rapp. M. Brennes (*ibid.*, n° 2); év. 1854, rapp. M. Jallon (*ibid.*, n° 48); 9 janv. 1851 et 4 janv. (Dall., 51, 5, 514; 56, 5, 449), 18 et 26 déc. 1856 (*Bull.*, 398 et 401), 31 déc. 1857 (*ibid.*, n° 419).

dd. Voy. conf. Nouguier, n°s 1893 et suiv., et cass. franç., ût 1859, 10 janv. 1861 et 11 sept. 1862 (Dall., 59, 5, 345; 5, 483; 63, 5, 374).

) Cass., 5 mars 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 80).

2) Cass., 3 août 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 247), et f. 3 nov. 1856 (*Journ. du pal.*, 57, 1, 240) et 4 mars 1853 *ll.*, n° 80).

dd. Voy. conf. Nouguier, *eod. loco*.

5) **Add.** Voy. aussi Brux., cass., 23 mai 1826, 7 mars et juillet 1831 (*Pasic.*, à leur date).

4) **Add.** Le serment exigé pour les témoins cités doit être gé au même titre pour les témoins notifiés, mais *non cités* (art. 324). Nouguier, n°s 1889 et suiv. Voy. aussi cass. belge, 31 juin 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 246).

(5) Cass., 25 fév. 1856 (Sir., 36, 1, 307), et conf. 17 sept. 1834 et 17 sept. 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date), 30 juin 1837 et 17 mai 1844 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 358; 45, 1, 62), 11 avril 1850 (Dall., 50, 5, 424).

Add. Voy. aussi les arrêts cités *supra*, note 4; cass. belge, 15 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 68), et Nouguier, n° 1881.

(6) Cass., 6 sept. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 301).

Add. Voy. conf. Nouguier, n° 1890.

(7) Cass., 22 avril 1841 (Dall., v° *Témoin*, n° 620), 29 mars 1852 (Sir., 32, 1, 857).

(8) Cass., 4 nov. 1830 et 22 mai 1835 (*J. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. Nouguier, n°s 1882 et 1883. Voir aussi *supra*, n° 4963.

le coup de l'une des causes légales qui peuvent mettre obstacle à ce qu'ils soient entendus à titre de témoins : ces causes sont, d'une part, ainsi qu'on l'a vu, les incapacités, les prohibitions et les incompatibilités qui enlèvent aux témoins leur droit de porter témoignage, et, d'une autre part, la renonciation des parties ou leur opposition, dans les cas où elle est admise. Hors de ces cas, c'est-à-dire si les témoins produits sont idoines et s'ils ne sont l'objet d'aucune réclamation fondée, ni d'aucune renonciation, ils doivent être entendus en leur qualité, à peine de nullité de la procédure.

4997. La règle générale ainsi posée, il convient de noter les cas où la jurisprudence, sans s'en écarter formellement, ne l'a pas rigoureusement appliquée, et les exceptions qui, dans quelques circonstances, lui ont été apportées.

Il n'y a point de nullité lorsque la cour d'assises, avant de clore les débats, a réparé l'erreur qu'elle avait commise, en entendant régulièrement le témoin qu'elle avait d'abord irrégulièrement dépouillé de sa qualité, lors même qu'à la suite de la première décision, son audition a eu lieu à titre de renseignements. Le pourvoi formé dans cette espèce a été rejeté, « attendu que l'erreur par suite de laquelle le témoin a été affranchi de la prestation du serment a été réparée par l'accomplissement régulier de cette formalité; qu'on ne saurait considérer la déclaration faite par le témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire, comme ayant mis obstacle à la liberté de sa déposition; qu'admettre une semblable supposition serait présumer le mensonge, et qu'on ne peut induire de l'absence d'une garantie de la loi une contradiction éventuelle entre la déclaration dénuée de cette garantie et la déposition postérieurement faite avec prestation de serment (1). » Nous avons déjà vu que la jurisprudence a admis que toutes les nullités qui sont réparables peuvent être utilement réparées avant le jugement (2).

Il n'y a point de nullité lorsque le témoin entendu par forme de renseignements, en vertu du pouvoir discrétionnaire, après avoir été dépouillé de la qualité de témoin, a néanmoins irrégulièrement prêté serment. La jurisprudence est arrêtée sur ce point (3); nous ne pouvons que nous référer aux observations que nous avons déjà faites à cet égard (4).

Il n'y a point de nullité lorsque le témoin, assigné à la requête d'une personne qui n'a pas qualité à cet effet, n'a été entendu qu'à titre de renseignements seulement. Ainsi, par exemple, si un témoin a été cité par un procureur impérial autre que celui qui remplit les fonctions de ministère public près la cour d'assises, et qu'il n'ait été compris ni dans la liste des témoins notifiés, ni dans celle des témoins produits à l'audience, la cour d'assises et, s'il ne s'élève aucune réclamation, le président peut, puisque la qualité de témoin ne lui est pas acquise, ordonner qu'il ne déposera pas avec prestation de serment (5).

Il n'y a pas de nullité si les témoins, régulièrement dépouillés de leur qualité par la cour d'assises, sont ensuite appelés par le pouvoir discrétionnaire et entendus sous forme de simples renseignements. Nous avons établi cette règle en définissant les attributions du pouvoir discrétionnaire (6).

Enfin, il n'y a pas de nullité si les témoins écartés n'avaient été ni cités ni compris dans les listes respectivement notifiées, ou si, des circonstances du procès il est résulté la présomption que les parties avaient renoncé à leur audition. Ainsi, plusieurs pourvois fondés sur l'audition à titre de renseignements de témoins produits par les parties, ont été rejetés 1° « parce que le ministère public avait demandé lui-même que trois témoins cités tardivement à sa requête ne fussent pas entendus avec prestation de serment, par le motif que leurs noms n'avaient pas été compris dans la liste notifiée à l'accusé, et que celui-ci n'avait fait aucune observation (7); » 2° « parce qu'il y avait lieu de présumer que la citation tardive donnée à la requête du ministère public ne l'avait été que pour assurer l'exécution d'une mesure du pouvoir discrétionnaire (8); » 3° « parce qu'il y avait lieu d'induire de ce que le ministère public n'avait pas porté le nom des témoins sur la liste produite par lui aux débats qu'il avait renoncé à son audition, et qu'aucune conclusion n'a été prise dans l'intérêt de l'accusé pour qu'il fût entendu avec prestation de serment (9); » 4° « parce que si le témoin avait été cité à la requête de l'accusé, cette circonstance ignorée du ministère public et du président, et qui n'avait été révélée par aucune notification ni même par aucune indication, ne pouvait faire obstacle à l'audition de ce témoin en vertu du pouvoir discrétionnaire (10); » 5° « parce qu'il est constaté que le président avait annoncé l'intention d'entendre, en vertu de son pouvoir et sans prestation de serment, deux témoins assignés à la requête du ministère public et dont les noms n'avaient pas été notifiés, et que le ministère public et les accusés ont *déclaré* ne point s'y opposer (11). »

Tous ces arrêts, d'où l'on pourrait peut-être induire que les règles les mieux établies fléchissent quelquefois, se soutiennent cependant à raison des circonstances particulières de chaque espèce. Il ne faut en effet en faire découler, comme une conséquence générale, que les témoins ou tardivement cités ou non notifiés peuvent être arbitrairement éloignés du témoignage; nous avons démontré que la citation tardive ou le défaut de notification ne dépouillait nullement les témoins de leur qualité. Tout ce qui peut en résulter, c'est que le défaut soit de citation

---

(1) Cass., 9 mai 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 2198.

(2) Voy. *supra*, n° 4971, et conf. cass., 12 avril 1839 et 17 avril 1851, cités *supra*, n°s 4919 et 4921; 5 mai et 9 juillet 1854 (*Bull.*, n°s 135 et 254; DALL., 54, 5, 739).

Add. Voy. aussi, sur cette règle importante, NOUGUIER, n° 1761.

(3) Cass., 4 fév. 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date), 11 mars et 30 avril 1841 (*ibid.*, 42, 1, 527 et 246), 9 fév. 1843 (SIR., 43, 1, 655), 11 janv. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 21); 19 janv. 1855, rapp. M. Sénéca (*Journ. du pal.*, 55, 1, 334).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2396.

(4) Voy. *supra*, n° 4817.

(5) Cass., 21 janv. 1842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 13).

(6) Voy. *supra*, n°s 4977 et § 609.

Add. Lorsqu'un témoin, cité à la requête de l'accusé, n'a pas été notifié au ministère public et que l'accusé y renonce, que le ministère public requière son audition comme témoin, cette personne est entendue en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, elle ne doit ni ne peut prêter serment. Cass. belge, 5 fév. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 86).

(7) Cass., 21 août 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date), 6 fév. 1840 (*ibid.*, 43, 1, 19), 24 avril 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 118).

(8) Cass., 29 avril 1853, rapp. M. Jallon (DALL., 53, 5, 4

(9) Cass., 15 juin 1854, à notre rapport (DALL., 54, 741).

(10) Cass., 19 janv. 1855, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 10).

Add. Voy. NOUGUIER, n°s 1921 et suiv.

(11) Cass., 26 déc. 1856, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 4 18 déc. 1856 (DALL., 57, 5, 319).

Add. Voy., sur cette dernière solution, NOUGUIER, n° 1

nps utile, soit de notification, peut faire présumer e les parties, en négligeant ces formes, ont renoncé 'audition des témoins : il est nécessaire alors qu'ils ent en quelque sorte revendiqués par une réclama- n expresse; à défaut de cette réclamation, la pré- nption est confirmée. Cette jurisprudence, un peu xible, ouvre sans doute la porte à quelques applica- ns abusives du pouvoir discrétionnaire à l'égard des noins tardivement cités, mais, au fond, elle ne carte pas des règles qui ont été posées (2).

4998. Enfin, il y a des témoins qui, bien qu'au- ne incapacité, aucune prohibition, aucune incom- ibilité ne les frappe, bien que leurs noms aient été tifiés et qu'ils soient acquis aux débats, peuvent e dispensés de témoigner à raison de la profession du ministère qu'ils exercent : ce sont les médecins, rurgiens et sages-femmes, les ministres du culte holique, les avoués et les notaires.

Nous avons examiné ailleurs la raison de cette pense, les cas dans lesquels elle ne peut être appli- e et la forme de son application (2). Nous n'avons n à ajouter sur ce point.

---

§ 659.

9. Du serment des témoins.
0. Refus de prêter serment ou de déposer.
1. De la spontanéité du serment. Affaire des *saint-simoniens*.
2. Formule du serment.
3. Comment la prestation de serment doit être constatée.
4. De la forme du serment. — Des sourds-muets. — Le serment prêté s'étend à toute la déposition.
5. Des mineurs de quinze ans.
6. Le président est-il tenu d'avertir que leur déposition n'a que la valeur d'un renseignement?
7. Exception fondée sur le principe de la liberté des cultes.

4999. Les témoins, appelés dans l'ordre qui vient tre établi, sont tenus, après avoir décliné leurs ns et qualités et avant de commencer leur déposi- n, de prêter serment.

L'art. 317 déclare impérativement que, « avant de oser, ils prêteront, à peine de nullité, le ser- nt... »

Cette solennité du serment, que nous retrouvons à s les âges de la législation, a été regardée dans s les temps comme le lien le plus puissant des ac- ns humaines : *Nullum vinculum*, dit Cicéron, *ad tringendam fidem jurejurando majores arctius esse uerunt* (3). Le serment, en effet, qui est prêté *quasi teste*, engage la foi de celui qui le prête et donne on témoignage la plus haute sanction qui puisse ompagner la parole de l'homme; il impose en outre témoin une sorte de fonction publique, en lui in- uant la nature du devoir qu'il va remplir et l'in- ence que sa déposition peut exercer sur le juge- nt; enfin, il attache à cette déposition une respon- ilité pénale qu'une déclaration non assermentée mporte pas. Nous ne pensons pas néanmoins que erment, quelque important qu'il nous semble, soit ource exclusive de la foi accordée au témoignage, et us ne répéterons pas la maxime que quelques doc- teurs avaient puisée dans quelques textes de la loi romaine (4), *non creditur injuratis;* c'est le témoin, nous l'avons déjà dit (5), et non la forme du témoignage qui commande la confiance, *testibus, non testimoniis crediturum* (6); mais le serment exerce une notable influence : il contient, d'une part, les témoins, en les rendant plus réfléchis et plus réservés dans leurs déclarations; il dispose, d'une autre part, les juges à accorder une plus grande attention aux dépositions ; il établit une présomption de leur sincérité, il porte à y ajouter foi, *ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur* (7).

Cette formalité est, au reste, d'ordre public; elle est prescrite dans l'intérêt de la justice pour éprouver et fortifier la preuve qui se forme devant elle Il n'est donc point au pouvoir des parties d'y renoncer et de délier du serment les témoins qu'elles produisent. Elles peuvent renoncer à l'audition des témoins eux-mêmes, s'ils leur semblent inutiles; elles peuvent s'y opposer, s'ils sont reprochables ou s'ils ont été irrégulièrement notifiés; mais elles ne peuvent les faire entendre qu'avec les formes prescrites par la loi. C'est là une règle qui a été puisée dans notre ancienne jurisprudence : les témoins ne pouvaient dans aucun cas, sauf les cas de reproche ou d'incapacité, être dispensés du serment, suivant la maxime : *necessitatem lex imponit, non voluntatem permittit* (8). La loi n'accorde qu'au président, agissant dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le droit de faire entendre des témoins à titre de simples renseignements; ce pouvoir n'appartient point aux parties.

La jurisprudence a dû prononcer, en conséquence, l'annulation de toutes les procédures dans lesquelles des témoins idoines et capables, régulièrement produits par les parties, avaient été entendus sans prestation de serment. Les motifs de ces arrêts sont « que l'art. 317 est général et absolu, et que tout témoin doit être entendu avec serment, à moins que la cour d'assises n'ait décidé pour une cause quelconque que le témoin ne serait pas entendu, sauf toutefois la réserve faite au président d'entendre ce témoin en vertu de son pouvoir discrétionnaire et par forme de renseignements (9). »

5000. Si le témoin refuse soit de prêter serment, soit de déposer, la cour d'assises peut appliquer l'article 355, qui porte, dans son dernier paragraphe, que « le témoin qui ne comparaîtra pas ou qui refusera soit de prêter serment, soit de faire sa déposition, sera condamné à la peine portée par l'art. 80. » Cette peine est une amende qui ne peut excéder cent francs.

Cette mesure est légitime. Le témoignage constitue à la fois l'accomplissement d'un devoir civique, puisque tout citoyen doit concourir, autant qu'il le peut, au bien général de l'Etat, et l'accomplissement d'un devoir naturel, puisque en taisant la vérité, le témoin d'un fait quelconque peut contribuer à la lésion d'un droit. La loi a donc le droit d'exiger qu'il fasse connaître à la justice ce qu'il a vu et entendu. Elle peut l'exiger dans l'intérêt de l'Etat qui veut la répression des crimes, et dans l'intérêt de la justice qui ne peut les réprimer si la preuve n'en est pas administrée.

Les témoins ne peuvent s'exempter de cette obligation sous le prétexte qu'il pourrait en résulter pour

---

1) Jugé que la loi ne s'oppose pas à ce qu'un témoin, rapé à une audience subséquente, prête de nouveau serment. s. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

2) Voy. *supra*, § 537.

3) CICÉRON, *De officiis*, lib. III, 31. Voy., sur ce point, IOTIUS, liv. II, ch. XIII ; PUFFENDORF, liv. IV, ch. II.

4) L. 8 et 18, Cod., *de testibus*.

(5) Voy. *supra*, n° 4815.

(6) L. 3, Dig., *de testibus*.

(7) L. 9, Dig., *de testibus*.

(8) FARINACIUS, quæst. 74, nos 80 et suiv. ; BORNIER, *Conf. sur les ordonn.*, t. II, p. 76.

(9) Cass., 30 juin 1831 (*J. du pal.*, à sa date), 19 février 1841 (*ibid.*, 42, 1, 270), 27 juillet 1845, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 210).

eux quelque préjudice, car les devoirs doivent être accomplis lors même qu'ils ne peuvent l'être qu'avec quelque péril. Ils ne peuvent s'en exempter en se fondant sur une opinion morale ou religieuse qui condamnerait les serments, car le culte du témoin peut seulement, comme on le verra tout à l'heure, modifier, non la teneur, mais la forme du serment. Enfin, ils ne peuvent s'en exempter en alléguant une convention ou une promesse qu'ils auraient faite de taire la vérité, car une telle convention, évidemment illicite, ne peut produire aucun lien (1).

Ce dernier point a été consacré dans une espèce où un magistrat, après avoir dénoncé un complot contre les lois de l'Etat, refusait d'en fournir la preuve, parce qu'il se prétendait lié par un serment. La cour de cassation a déclaré « qu'un serment prêté volontairement, hors la nécessité de fonctions civiles ou religieuses, ne peut être un motif légitime de refuser à la justice les révélations qu'elle requiert dans l'intérêt de la société; que le refus du sieur Madier de Montjau de répondre a donc été une infraction à la loi et une désobéissance à la justice (2). »

Cette contrainte était établie par la loi romaine : *Constitutio jubet unumquemque cogi testimonium perhibere de his quæ novit cum sacramenti præstatione* (3). Elle l'était également dans notre ancienne législation : « Si le témoin refuse de prêter serment, dit Jousse, on peut l'y contraindre par les mêmes voies qu'il peut être contraint de comparoir en justice (4). Quand il refuse de déposer, et qu'il allègue des raisons de son refus, le juge qui fait l'instruction doit en dresser procès-verbal, et cela forme un incident qui doit être communiqué au procureur du roi, et porté ensuite en la chambre du conseil pour y être décidé. S'il est jugé que le refus du témoin n'est pas fondé et qu'il doive déposer, on lui signifie ce jugement avec nouvelle assignation, et s'il fait défaut, ou qu'il comparaisse en persistant dans son refus, on peut le contraindre de déposer par amende ou par emprisonnement (5). »

La seule peine qui puisse être appliquée aujourd'hui est une amende qui ne peut excéder cent francs et qui peut être graduée en raison de la validité des motifs allégués par le témoin : aucune contrainte ne peut être employée en dehors de cette peine. Il est inutile d'ajouter qu'elle ne doit être appliquée qu'autant que le témoin ne se trouve pas, par ses fonctions civiles ou religieuses, dans un des cas de dispense qui ont été énumérés plus haut (6).

5001. La jurisprudence n'a pas toujours exactement apprécié les caractères du refus de serment. Dans la poursuite dirigée contre les adeptes du saint-simonisme, un témoin avait, avant de prêter serment, demandé l'autorisation de l'un des prévenus. La cour d'assises décida qu'il ne serait pas entendu, « attendu que le serment est un acte libre qui doit émaner de la volonté seule et spontanée de celui qui le prête ; que le témoin n'a déclaré être prêt à prêter serment qu'autant qu'il serait autorisé par l'un des prévenus qu'il nomme le père ; qu'un pareil serment, soumis à la volonté de celui qui est intéressé dans la cause, ne peut inspirer aucune confiance à la justice, et que ce n'est pas là l'acte sous la foi duquel les dépositions mérite la confiance que la loi y attache. » Et le pourvoi a é rejeté, « attendu que le témoin, en subordonna ainsi à l'autorité de l'un des prévenus sur sa prop détermination, l'accomplissement de la formalité q pouvait seule attacher à sa déposition la confiance de justice, avait cessé de conserver, dans toute leur pl nitude, l'indépendance et la liberté qu'un témoin do apporter devant elle (7). »

Cet arrêt donne lieu à plusieurs observation D'abord, et l'arrêt le reconnait, il n'y avait pas da l'espèce le refus que l'art. 355 a prévu, car cet artic n'a été ni invoqué ni appliqué. Il ne s'agissait pas d'u refus formel, mais d'un refus en quelque sorte cond tionnel, et la cour d'assises n'a pas consenti à vérifi l'accomplissement de la condition. Le témoin n'a do pas été puni, mais simplement écarté. Cette mesu était-elle régulière? On a confondu, en premier lie la spontanéité du serment et sa liberté. Il doit êt librement prêté, en ce sens qu'il doit être, autant qu est permis de le constater, l'expression de la volon du témoin. Mais comment serait-il spontané puisqu n'est prêté que par l'ordre de la justice et que l'ob gation en est imposée avec une sanction pénale? I serment cesse-t-il d'être l'expression de la volonté témoin, parce qu'il demande pour le prêter l'assen ment d'un tiers? C'est là qu'est la question ; or, la v lonté cesse-t-elle d'être libre parce qu'elle consulte u autre volonté? Subit-elle en cela une oppression q l'annihile? L'acte qu'elle accomplira, après cet asse timent reçu, sera-t-il accompli sous l'empire d'u violence ou d'une contrainte? N'a-t-on pas ici enco confondu une influence qui était visible et une co trainte qui n'existait pas? Non-seulement l'influen n'était pas niée, elle était publiquement avouée ; ma est-ce que l'influence qu'un accusé exerce sur l témoins qu'il produit aux débats est une cause léga d'exclusion? Est-ce que les dépositions des témoi suspects, quand la suspicion n'est pas formelleme écrite dans la loi, comme en ce qui concerne l parents au degré prohibé et les dénonciateurs, n doivent pas être régulièrement reçues, lorsqu'ell émanent de témoins idoines et capables? La jurispr dence n'a-t-elle pas admis le témoignage soit des pa ties civiles, soit des témoins qui avaient subi d influences extérieures, en déclarant qu'il suffisait qu le jury fût averti des circonstances qui pouvaient dim nuer l'autorité du témoin? Dans l'espèce, il n'y ava ni refus de serment, ni preuve d'une contrainte suscep tible de le vicier ; il n'y avait qu'une influence haut ment proclamée ; il en résultait une suspicion qu pouvait infirmer le témoignage, mais qui ne pouva écarter le témoin.

5002. La formule du serment est, aux termes d l'art. 317, « de parler sans haine et sans crainte, d dire toute la vérité et rien que la vérité. »

Cette formule est la plus complète que notre législ tion ait adoptée. Nous avons reproduit ailleurs cel de la jurisprudence romaine et celle de notre ancienn jurisprudence (8). La loi des 16-29 septembre 1791, laquelle l'art. 317 a emprunté ses termes, avait inut

---

(1) **Grotius**, *loc. cit.*, § 15; **Pufendorf**, §§ 5, 6 et 7.

(2) Cass., ch. réun., 30 nov. 1820 (**Sir.**, 21, 1, 49).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 2145, 2146.

(3) **Justinian.**, L. 16, Cod., *de testibus*, et nov. 90, cap. V.

(4) Ord. 1670, tit. VI, art. 3, portant amende sur le premier défaut et emprisonnement sur le second,

(5) **Jousse**, t. II, p. 91.

(6) Voy. *supra*, no 4998.

(7) Cass., 15 déc. 1832, rapp. M. Rives (**Sir.**, 33, 1, 42).

Add. Approuvé par **Nouguier**, no 2189.

(8) **Add.** *Belg.* Voy. l'arrêté-loi du 4 novembre 1814. — Il a nullité s'il n'est pas constaté que le serment a été prêté con formément à l'arrêté de 1814. Liége, cass., 30 juillet 1819 4 oct. 1821 ; cass. belge, 9 déc. 1844, 14 déc. 1846, 4 janv. 1er mars 1847, 28 janv. 1850. Il n'y a de substantiel dans la for mule religieuse du serment que l'invocation de la Divinit Cass. belge, 19 oct. et 8 nov. 1847, 7 mai 1849 (*Pasic.*, 47, 1, 44 et 463 ; 50, 1, 474).

nent ajouté, au milieu de la formule, ces mots : de dire la vérité. » L'art. 330 du code du 3 bru-aire an IV avait reproduit les mêmes termes, en bstituant seulement le mot « promettre » aux mots prêter serment . »

Cette formule est sacramentelle: il est indispensable 'aucun de ses termes ne soit omis dans le serment, r la loi a prescrit à peine de nullité la formule qu'elle racée, et l'omission de la moindre de ses expres-ns enlèverait quelque chose de l'étendue ou de nergie du serment. Aucun mot équivalent, quel qu'il t, n'est même admissible, car une fois entrée dans te voie, la pratique ne s'arrêterait plus, et il im-rte de maintenir, dans toute sa plénitude et dans te sa netteté, l'obligation qui est imposée aux té-ins. Cette règle, qu'une laborieuse jurisprudence parvenue à garder intacte, a donné lieu, au milieu nombreux arrêts qui n'ont que peu d'intérêt, à elques décisions qu'il est utile de rappeler.

Il faut noter d'abord que quelques cours d'assises, rès la mise en activité du code, avaient cru pouvoir ntinuer, comme sous le code du 3 brumaire an IV, xiger des témoins la simple *promesse* de parler sans ine et sans crainte, etc. Les procédures entachées cette irrégularité ont dû être cassées, « attendu e les témoins entendus aux débats n'ont fait qu'une mple promesse; qu'ils n'ont pas fait cette promesse s la foi du serment; qu'ils n'ont donc pas donné à rs dépositions la garantie de sincérité que la loi ge à peine de nullité (1). » Et toutefois, il a été mis que si le procès-verbal constate que les témoins t fait « la promesse exigée par l'art. 317, » il y rait « une présomption légale que cette promesse a faite sous la religion du serment (2). »

Il faut constater ensuite que la jurisprudence a suc-sivement rejeté les formules suivantes :

Des témoins avaient juré « de dire la vérité » au u « de dire toute la vérité. » La cassation a été pro-ncée, « attendu que la formule employée n'est point le que la loi a prescrite à peine de nullité; que les pressions *la vérité* ont beaucoup moins de force que les-ci : *toute la vérité;* qu'il peut arriver, en effet, e des témoins, par des motifs quelconques, tout en posant des faits vrais en eux-mêmes, ne déclarent s cependant tous les faits vrais qui sont à leur con-issance, et que, par cette réticence coupable, ils trompent la surveillance de la loi et la garantie qu'elle a voulu donner, soit à l'ordre social dans l'administration de la justice, soit aux accusés (3). »

D'autres témoins avaient omis les mots « sans haine et sans crainte. » L'annulation a été prononcée, « attendu que la formule du serment est sacramentelle et que son omission, en tout ou en partie, vicie d'une manière radicale la procédure et les débats (4). »

D'autres témoins avaient seulement omis les mots « sans haine. » L'annulation a encore été prononcée, « attendu qu'on doit tenir pour sacramentelle cha-cune des expressions dont doit se composer le ser-ment (5). »

D'autres témoins enfin avaient omis, soit les mots « rien que la vérité, » soit les mots « toute la vérité, » et le même motif a dicté la même annulation (6).

5003. Il ne suffit même pas que les témoins aient prêté le serment légal, il faut que le procès-verbal des débats constate l'accomplissement de cette formalité. L'art. 372, en effet, a voulu qu'il fût dressé par le greffier un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées. Il suit nécessairement de là que les formalités dont il n'a pas été fait dans ce procès-verbal une mention expresse, sont présumées de droit avoir été omises.

Il y a donc nullité : 1° si le procès-verbal ne fait nulle mention du serment des témoins (7); 2° s'il n'en fait nulle mention, lors même qu'ils auraient des causes de dispense, si ces causes ne sont pas énoncées (8); 3° s'il y a eu omission d'un ou de plusieurs mots dans la formule transcrite dans le procès-verbal, car l'omission d'une ou de deux lettres serait insignifiante (9) : par exemple, s'il y a eu omission des mots *sans haine* (10), ou des mots *sanshaine et sans crainte*, bien que le procès-verbal eût ajouté que « les témoins ont rempli les formalités prescrites par l'art. 317 (11), » ou des mots *rien que la vérité* (12); 4° si le procès-verbal se borne à constater que « les témoins ont déposé après serment; » car le code contient plusieurs formules de serment; il faut donc indiquer celle qui a été employée (13); ou s'il déclare seulement « que les témoins ont été appelés et ont fait leur déclaration (14), » ou même « qu'ils ont prêté le serment *voulu par la loi* (15). »

Mais il suffit que le procès-verbal déclare que les témoins ont prêté « le serment prescrit par l'ar-

---

(1) Cass., 4 juin 1812, et conf. 26 déc. 1811, 16 janvier 1812 *urn. du pal.*, à leur date).

(2) Cass., 2 juillet 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à date).

(3) Cass., 29 mai 1813, 3 fév., 16 juin et 8 oct. 1814, 27 janv. 5, 12 sept. 1816, 18 mai 1821, 8 avril 1824 (*Journ. du pal.*, à r date), 14 et 21 sept. 1848, 1er fév. et 13 sept. 1849 (*ibid.*, 49, 92 et 646; 50, 1, 685; 51, 2, 147), etc.

Add. Voy. conf. cass. belge, 2 janv. 1836 et 8 fév. 1841 (*Pas.*, 170; 41, 147), 16 déc. 1850 (*ibid.*, 51, 1, 71).

(4) Cass., 10 juillet 1851 (**Dall.**, 51, 5, 488), et conf., 29 sept. 2 (*J. du pal.*, 42, 2, 403), 30 juillet 1847 (*ibid.*, 47, 2, 607).

Add. Voy. conf. cass. franç., 6 fév. 1862 (**Dall.**, 63, 5, 346).

(5) Cass., 3 juillet 1856, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 238).

(6) Cass., 23 juillet 1813 et 26 avril 1821 (*Journ. du pal.*, à r date), 9 juillet 1840, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 197); avril 1849, rapp. M. Legagneur, et 8 août 1850 (**Dall.**, 49, 5,); 50, 5, 425); 13 avril 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 147).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n^os^ 2208 et suiv. — Quant à mission des mots : *rien que la vérité*, voy. conf. cass. belge, juillet 1839 (*Pasic.*, à sa date), 14 fév. 1844 et 26 juillet 1847 *id.*, 44, 1, 197; 47, 1, 440); cass. franç., 27 déc. 1860 (**Dall.**, 5, 444).

(7) Cass., 17 sept. 1818 et 7 janv. 1819 (*Journ. du p d.*, à leur date), 17 déc. 1845 et 8 avril 1847 (*ibid.*, 48, 2, 146; 47, 2, 348).

(8) Cass., 31 mai 1827, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 23 avril 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 116).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2253.

(10) Cass., 3 fév. 1814 et 26 janv. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 8 juillet 1852, à notre rapport (**Dall.**, 52, 5, 502).

(12) Cass., 3 fév. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 42).

Add. Ou s'il ne constate pas que le serment a été prêté conformément à l'arrêté-loi de 1814. Cass. belge, 9 déc. 1844, 14 oct. 1846 (*Pasic.*, 44, 1, 165; 47, 1, 148).

(13) Cass., 11 mars 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 58).

Add. Voy. conf. cass. belge, 12 juillet 1841, 5 juin et 6 nov. 1843 (*Pasic.*, 41, 1, 356; 44, 1, 54; 43, 1, 216).

(14) Cass., 8 juin 1854, rapp. M. Rives (**Dall.**, 54, 5, 690).

(15) Cass., 9 janv. 1851 et 15 sept. 1854 (**Dall.**, 51, 5, 309; 54, 5, 691), 15 avril 1852 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 14 fév. 1843 et 28 juillet 1844 (*Pasic.*, 43, 1, 61; 44, 1, 197), et **Nouguier**, n° 2254. Voy. aussi cass. belge, 1er juin 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 256), et cass. franç., 24 sept. 1847 (*Journ. du pal.*, 47, 2, 408).

ticle 317 (1), » ou qu'ils ont prêté serment « dans les termes prescrits par l'art. 317 (2), » ou même « que les témoins ont prêté serment et rempli les formalités prescrites par l'art. 317; » car, si cette formule est incorrecte, il en résulte néanmoins la preuve du serment (3). Il suffit également qu'il soit constaté par une seule énonciation que « tous les témoins entendus ont prêté le serment dans les termes prescrits par l'art. 317; » car la mention du nom de chaque témoin après le serment n'ajouterait rien à la validité de la constatation (4).

Lorsqu'une affaire s'est prolongée pendant plusieurs séances, il est indispensable que le procès-verbal de chaque séance fasse mention expresse du serment des témoins qui y ont été entendus; car, « si le procès-verbal d'une séance ultérieure peut servir de supplément au procès-verbal d'une séance précédente et constater l'observation d'une formalité antérieurement remplie et qu'on aurait omis de constater en temps et lieu, il est impossible que les énonciations contenues dans le procès-verbal d'une séance antérieure servent à constater les formalités observées dans les séances suivantes et que ces procès-verbaux n'auraient pas constatées, puisque, d'une part, on n'a pu remédier d'avance à une omission qui n'existait pas encore, et que, de l'autre, on n'a pas pu constater la veille l'observation d'une formalité qui, en admettant qu'elle eût été accomplie, n'a pu l'être que le lendemain (5). » Ainsi, la mention de la prestation du serment des témoins entendus dans la première séance ne peut s'étendre aux témoins entendus dans les séances suivantes (6).

Il faut décider également que la mention du serment des témoins entendus dans la deuxième séance ne saurait envelopper les témoins entendus la veille; car chaque séance veut un procès-verbal séparé dont les constatations ne peuvent s'appliquer qu'aux formalités qui s'y accomplissent (7). Il faut cependant excepter le cas où le second procès-verbal se référerait formellement au premier. Ainsi, si le procès-verbal de la deuxième séance mentionne, après avoir relaté celui de la veille, « que les autres témoins ont été entendus sous la foi du serment et sous l'observation des formalités ci-dessus énoncées, » on doit reconnaître « que cette déclaration constate clairement et explicitement que les dépositions de ces témoins ont été recueillies dans la même forme et avec les mêmes solennités que celles des témoins entendus le premier jour des débats (8). » Mais il ne suffirait pas de déclarer que les témoins non encore entendus « ont été introduits, comme il est dit plus haut, et ont déposé (9); » car cette mention est muette sur la formalité du serment.

L'art. 317 s'applique aux témoins produits par l'accusé comme à ceux produits par le ministère public (10). Le serment de ces témoins doit donc être constaté dans les mêmes termes et avec la même rigueur (11). La question s'est élevée, dans une espèce, de savoir s'il suffisait que le procès-verbal eût dit « Les témoins de justification ont été entendus exactement de la même manière que les témoins à charge. » La difficulté venait de ce que les constatations par relation à une autre n'offrent pas, en général, un degré suffisant de certitude. Il a été jugé que, bien que ces sortes de formules soient irrégulières, elles doivent suffire néanmoins quand elles ne font naître aucun doute, et le pourvoi a été rejeté (12). Il suffirait, à plus forte raison, que le procès-verbal eût constaté « que relativement aux témoins à décharge, les formalités de l'art. 317 ont été remplies (13). »

5004. En général, la forme du serment consiste à dire, en levant la main droite: Je jure de faire ou de dire telle chose (14). L'art. 312 a expressément maintenu cette forme relativement aux jurés; mais ce n'est point là une forme substantielle, et dans une espèce où d'ailleurs le témoin était estropié, il a été reconnu « qu'aucune disposition de l'art. 317 n'exige qu'en prêtant le serment prescrit, le témoin lève la main droite; que si d'autres textes et l'usage ont attaché quelque solennité à cet acte de la part de celui appelé à prêter serment, on peut d'autant moins induire de son omission un moyen de nullité que dans l'espèce, le témoin était privé de son bras droit (15). »

Le président prononce la formule du serment, et chaque témoin doit répondre: « Je le jure. » Cependant une simple affirmation suffirait s'il était authentiquement constaté « que la formule *vous jurez* se trouve dans l'interpellation faite à chacun des témoins par le président, et que la réponse des témoins reproduise implicitement la formule sacramentelle (16). »

Si les témoins ne parlent pas la langue française ou s'ils sont sourds-muets, ils prêtent serment par l'organe de l'interprète ou de la personne qui a le plus d'habitude de causer avec eux, et après que la formule leur a été traduite (17). Nous avons expliqué les dispositions relatives à l'assistance des interprètes (18).

Les règles qui précèdent, quoique généralement absolues, admettent cependant dans leur appli

---

(1) Cass., 17 oct. 1852 (*Journ. du pal.*, à sa date), 30 mai 1859 (*ibid.*, 43, 2, 298).

(2) Cass., 17 fév. 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 2, 228; **Dall.**, 49, 5, 360).

Add. Voy. aussi Brux., cass., 27 mai 1829 (*Pasic.*, à sa date), 18 avril 1859 (*ibid.*, 60, 1, 268), et **Nouguier**, nos 2230 et suiv.

(3) Cass., 26 juin 1856, à notre rapport (*Bull.*, no 223).

(4) Cass., 23 mars 1827 et 16 sept. 1851 (*Journ. du pal.*, à leur date), 11 juillet 1859 (*Bull.*, no 221).

Add. Voy. conf. Brux., cass., 11 nov. 1819 et 18 avril 1834 (*Pasic.*, à leur date), 29 mars 1841 (*ibid.*, 41, 1, 232), 5 janvier 1852 (*ibid.*, 52, 1, 187). Voy. aussi cass. belge, 5 nov. 1851 (*ibid.*, 52, 1, 135), et **Nouguier**, no 2235.

(5) Cass., 11 déc. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 18 avril 1812, 1er août 1816 et 20 sept. 1821 (*Journ. du pal.*, à leur date), 17 déc. 1845 (*Bull.*, no 366).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, nos 2228 et 2229, et cass. belge, 20 déc. 1833.

(7) Cass., 3 janv., 21 mai, 30 juillet et 12 sept. 1812, 8 juillet 1813, 3 fév. 1814, 6 mars 1815 et 15 mars 1822 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8) Cass., 16 déc. 1852 (*Journ. du pal.*, 54, 1, 94; **Dall.**, 5, 693).

Add. Voy., sur ces solutions, **Nouguier**, *eod. loc.*, et cass. belge, 2 janv. 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 119).

(9) Cass., 5 juillet 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 2, 102).

(10) Cass., 9 oct. 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 12 juin 1812 et 15 oct. 1826 (*Journ. du pal.*, à leur date), 1er avril 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, no 114).

(12) Cass., 5 juin 1856, rapp. M. Foucher (non imprimé).

(13) **Merlin**, *Rép.*, vo *Serment*, § 5, no 2; **Jousse**, II, 9

(14) Cass., 6 sept. 1839, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 1, 440).

(15) Cass., 8 oct. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 275; **Sir.**, 40, 1000).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 2220. Voy. aussi Brux., cass. 27 mai 1829, et cass. franç., 26 juillet 1866 (**Dall.**, 67, 5, 59

(16) Cass., 2 sept. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 307).

(17) Cass., 14 septembre 1843, rapp. M. de Saint-Marc (*Bul* no 240).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, no 1822 et nos 2011 et suiv.

(18) Voy. *supra*, § 629.

n quelques restrictions qu'il importe de noter. Et d'abord lorsqu'un témoin est appelé plusieurs s dans le cours d'un même débat à prendre la pale pour expliquer ou pour compléter ses premières clarations, il n'est pas nécessaire qu'il renouvelle aque fois le serment qu'il a prêté avant de comncer sa déposition : ce serment s'étend à toute cette position, et, par conséquent, à toutes les déclarans ou réponses qu'il est appelé à faire, et qui n'en nt que la suite et la continuation (1). Il a été jugé ns ce sens « que le serment s'applique à toutes les rties des déclarations faites pendant le cours des bats, et qu'il n'existe aucune disposition de loi qui pose au président l'obligation d'en prévenir les téins à chaque nouvelle interpellation (2). » Ainsi, témoins qui ont été chargés, après avoir déposé, ne expertise et qui viennent donner ensuite à l'auence de nouvelles explications, peuvent les fournir us la foi du serment qui les liait (3) ; mais à la conion toutefois qu'ils auront donné ces explications mme témoins, et non pour rendre compte de la ssion qui leur a été confiée (4).

5005. La loi a admis ensuite une exception en ce i concerne les mineurs de quinze ans. L'art. 79, qui t fait, comme on l'a déjà vu (5), que reproduire ion les termes, du moins le sens de l'art. 5 du re VI de l'ordonnance de 1670, porte que « les neurs de l'un et de l'autre sexe, au-dessous de l'âge quinze ans, pourront être entendus par forme de claration et sans prestation de serment.

Cette disposition, quoique placée au chapitre de nstruction écrite, s'applique également aux débats, r le degré de certitude que peut fournir le témoiage des enfants ne peut donner lieu à deux règles fférentes. La cour de cassation, qui avait d'abord sité à faire cette application (6), en a fait une règle nérale par un arrêt des chambres réunies qui dére « que si la disposition de l'art. 317 est générale, e est néanmoins subordonnée dans son exécution principe consacré par l'art. 79, qui s'applique à udition des témoins dans les débats, comme à celle i a lieu dans la première instruction, et que, d'après dit art. 79, les enfants de moins de quinze ans ne ivent être entendus que par forme de déclaration, ns prestation de serment, et pour donner à la justice simples renseignements (7). »

Mais cette exception, ainsi que l'indiquent les termes l'art. 79, est purement facultative. Il appartient président, d'après le degré de discernement qu'il ppose à l'enfant, de le soumettre à la prestation de serment ou de l'en affranchir : c'est une conséquence du pouvoir de direction des débats que la loi lui a donné. Il a été jugé dans ce sens « que cette exception, d'après ses termes mêmes, loin d'être impérative et absolue, est purement facultative ; que la loi s'en remet entièrement à cet égard à la prudence et à la discrétion du magistrat qui, selon l'âge plus ou moins avancé de l'enfant et son degre d'intelligence, de discernement et d'éducation, lui fera prêter serment ou l'en dispensera, sans que jamais et dans aucun cas la prestation, comme le défaut de prestation du serment, puisse donner ouverture à cassation (8). » Il ne peut donc y avoir de nullité que lorsque l'enfant, entendu sans prestation de serment, avait, au moment de sa déposition, plus de quinze ans accomplis ; car l'art. 79 ne s'applique qu'aux enfants au-dessous de cet âge (9). Mais suffit-il, pour que cette nullité soit encourue, que l'âge de plus de quinze ans du témoin soit établi postérieurement aux débats? Oui, si son acte de naissance est joint aux pièces de la procédure, ou si les énonciations contenues dans ces pièces mettaient la cour d'assises à même de vérifier l'âge ; car alors l'audition sans serment a eu lieu au mépris de faits qu'elle a pu constater (10). Non, si aucune pièce de la procédure au moment des débats ne désignait l'âge réel du témoin, et si, lorsqu'il a déclaré être âgé de moins de quinze ans, cette déclaration n'a été l'objet d'aucune contestation ou réclamation, soit de la part de l'accusé, soit de la part du ministère public, car lorsque la cour d'assises n'a été mise en situation ni de vérifier l'âge du témoin, ni de statuer sur une contestation relative à cet âge, la cour de cassation, en présence d'une déclaration précise et non contestée sur l'âge du témoin, ne peut relever aucune violation de la loi (11).

5006. Le président doit-il, lorsqu'un enfant est entendu sans prestation de serment, avertir le jury que sa déposition n'a que la valeur d'un simple renseignement? Il le doit sans aucun doute, car son devoir est d'éclairer le jury sur la valeur des preuves qui sont produites devant lui (12). Mais il ne résulterait aucune nullité de ce que cet avertissement ne serait pas relaté dans le procès-verbal, « attendu qu'aucun article du code n'oblige ce magistrat à donner cet avertissement, et que par le seul fait qu'un enfant est entendu en témoignage sans prestation de serment, le jury est suffisamment averti qu'il ne doit pas ajouter à la déposition de cet enfant le même degré de confiance (13). » Ce dernier motif, qui s'appliquerait aussi bien à toutes les déclarations entendues sans serment, va évidem-

---

(1) **Add**. Voy. conf. **Nouguier**, nos 2201 et suiv. ; cass. franç. juillet 1812 ; Brux., cass., 31 octobre 1831 (*Pasic.*, à sa date) ; ss. belge, 5 janv. 1863 (*ibid.*, 63, 1, 109). Mais il n'y a pas nulé s'il prête un nouveau serment. Cass. belge, 21 mars 1842 *bid.*, 42, 1, 287).

(2) Cass., 10 janv. 1831, rapp. M. de Glos (*Bull.*, no 17).

(3) Cass., 17 janv. 1831, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, no 27).

(4) Cass., 21 août 1833, rapp. M. Fréteau (*J. du pal.*, à sa date).

(5) Voy. *supra*, § 358.

(6) Cass., 7 fév. et 4 juin 1812 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., ch. réun., 3 déc. 1812 (**Sir.**, 16, 1, 424), 1er oct. 837 (**Sir.**, 57, 1, 868 ; **Dall.**, 57, 1, 455).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, no 1995, et cass. franç., 4 juin 864 (**Sir.**, 65, 1, 54 ; **Dall.**, 64, 1, 497).

(8) Cass., 8 mars 1838 (**Sir.**, 38, 1, 444), et conf. 2 janv. 1818, 7 avril 1827 et 16 juillet 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date), oct. 1842 (*Bull.*, no 260).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, no 1998. En France, la jurisprudence est fixée en ce sens, mais on sait que la jurisprudence elge repousse cette solution. Voy. *supra*, no 4805.

(9) Cass., 18 mai 1848, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 49, 1, 464).

(10) Cass., 15 nov. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date), 26 déc. 1831 (**Dall.**, 33, 5, 419), 3 déc. 1852, rapp. M. Aylies (*Bull.*, no 386) ; 9 août 1855, rapp. M. Plougoulm (*ibid.*, no 282).

(11) Cass., 2 sept. 1842 (**Sir.**, 43, 1, 657 ; *Journ. du pal.*, 43, 2, 466), 19 fév. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 318 ; **Dall.**, 57, 1, 136).

Add. *Sic* Nouguier, nos 2002 et suiv. — *Jurisp. belge*. L'âge d'un témoin peut être prouvé par un extrait de naissance fourni à l'appui du procès-verbal. Cass. belge, 11 juin 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 259). Il peut être suppléé à l'omission de l'âge du témoin par le procès-verbal de l'audition de ce témoin devant le juge d'instruction. Cass. belge, 12 juillet 1845 (*ibid.*, 47, 1, 46). V. aussi cass. belge, 20 janv. 1845 (*ibid.*, 45, 1, 230).

(12) Cass., 24 déc. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 40, 2, 130).

(13) Cass., 15 avril 1841, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 42, 1, 476).

Add. Voy. conf. cass. belge, 6 mars 1834 (*Pasic.*, à sa date) ; cass. franç., 7 nov. 1850 (**Dall.**, 50, 1, 333 ; *Journ. du pal.*, 52,

ment trop loin, car il faudrait déclarer dans tous les cas inutiles tous les avertissements qui sont donnés à cet égard au jury.

5007. Une autre exception, admise par la jurisprudence, est fondée sur le principe de la liberté des cultes. Il a été reconnu « que la garantie du serment ne peut être refusée à la justice, à moins que les principes du culte religieux des témoins ne s'y opposent (1). »

Chaque témoin doit être admis à prêter serment suivant la forme établie par la religion qu'il professe; car lui imposer une forme que sa conscience repousse serait d'une part un acte d'oppression, et d'une autre part lui demander un gage peu solide de sa foi. Cette règle, que la loi romaine avait déjà posée (2), est donc à la fois un corollaire des principes de la liberté des cultes et un corollaire du principe qui veut un serment sérieux et qui lie la conscience du témoin. Elle a été consacrée par la jurisprudence, qui a déclaré « que le serment étant un acte religieux, doit être prêté suivant le rit particulier au culte de chaque témoin (3). »

Il en résulte que les témoins qui professent une autre religion peuvent demander à être admis au serment suivant le rit prescrit par leur culte. Ce point a été consacré par plusieurs arrêts en ce qui concerne le serment prêté *more judaico* (4). Il a été consacré en ce qui concerne le culte mahométiste par un arrêt qui porte : « que les circonstances que le serment a été prêté par le témoin la main posée sur le Coran, dans la forme usitée chez les mahométans et par-devant l'assesseur musulman, sont des circonstances purement accessoires aux yeux de la loi française; qu'elles ne peuvent altérer la régularité intrinsèque du serment prêté dans la forme, dans le lieu et devant les magistrats que la loi détermine (5). » Il a été encore consacré en ce qui concerne les quakers, par un arrêt rendu en matière civile, qui porte : « que la liberté des cultes est garantie par les lois du royaume à tous ceux qui habitent son territoire; qu'il est universellement reconnu que la religion reconnue sous le nom de quakérisme interdit à ses sectateurs de jurer au nom de Dieu, et ne leur permet pas de prêter d'autres serments que d'affirmer en leur âme et conscience; qu'il est reconnu que le témoin est un sectateur de cette religion; d'où résulte que l'arrêt attaqué, en décidant que l'affirmation prêtée par ce témoin était un véritable serment, n'a pu violer les articles du code civil, qui n'a pas prescrit de formes particulières pour cet acte religieux (6). »

Mais si les témoins qui professent un autre culte ont le droit de prêter serment suivant les rites de leur culte, faut-il en conclure que ces témoins ne peuvent prêter un autre serment que celui-là, et qu'ils ne pourraient prêter le serment ordinaire? Cette question, fort débattue en matière civile (7), n'a soulevé que de faibles objections en matière criminelle, et il a été reconnu par plusieurs arrêts : « que tous les Français sont égaux devant la loi, et qu'on ne peut sans violer la liberté de conscience garantie par la loi, imposer à personne une formule de serment autre que celle établie par la loi; que la formule de ce serment qui consiste à jurer de parler sans haine... qui s'identifie avec celui de l'art. 312, est faite en présence de la Divinité, et que la violation de ce serment constitue un parjure puni par le code pénal; qu'elle lie donc la conscience des Français professant le culte israélite comme celle de ceux qui professent les autres cultes légalement établis, et que, dans l'espèce, le témoin, en refusant de s'expliquer sur son culte et en prêtant volontairement le serment de l'art. 317, l'exclusion du serment *more judaico*, a usé de son droit et a satisfait aux prescriptions de la loi (8). »

Ainsi la procédure est régulière soit que le témoin ait suivi les formes et les rites particuliers à son culte, soit qu'il ait suivi les formes prescrites par le code. Dans le premier cas, le principe de la liberté des cultes exige que le témoin soit libre de suivre les pratiques de sa religion; dans le second, la justice est satisfaite puisque la loi a été exactement appliquée, et il serait d'ailleurs contraire encore à la liberté de conscience de scruter les opinions religieuses d'un témoin pour lui imposer telle ou telle forme de serment. Ce que veut la loi, c'est une garantie plus forte de la vérité des dépositions que celle que pourrait offrir une simple affirmation; or, elle trouve cette garantie soit dans les formes qu'elle a prescrites pour tous les citoyens sans exception, soit dans les formes spéciales que quelques sectes religieuses emploient. Il est seulement nécessaire, lorsque les formes sont appliquées, de constater que le témoin qui s'en est servi appartenait au culte qui les a adoptées; car c'est ce fait qui constitue tout la légitimité des serments spéciaux.

---

§ 640.

5008. Forme de la déposition. — Les témoins déposent séparément.

5009. Ils déposent oralement.

5010. Sans interruption.

5011. Ils doivent être entendus et non interrogés.

5008. Les témoins, aussitôt après qu'ils ont prêté serment, commencent leur déposition.

2, 127), 7 janv. 1860 (**Dall.**, 60, 5, 356) et **Nouguier**, n° 2403, note 1.

La qualité d'avocat prouve que le témoin a plus de quatorze ans. Cass. belge, 6 août 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 468).

(1) Cass., 9 avril 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 et 24 avril 1812, et **Carnot**, sur l'art. 317, n° 2.

(2) **Ulpien**, L. 5, §§ 1 et 3, Dig., *de jurejurando*.

(3) Cass., 12 juillet 1810, et conf. **Merlin**, *Rép.*, v° *Serment*, § 3, n° 2; **Legraverend**, I, 264; **Carnot**, sur l'art. 317, et **Bourguignon**, *Jurisp. crim.*

(4) Cass., 31 déc. 1812 et 1er avril 1813 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 28 juillet 1857 (*Pas.*, 57, 1, 376).

(5) Cass., 15 (ou 13) fév. 1838, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 38, 1, 914; *Journ. du pal.*, 40, 1, 742).

(6) Cass., 28 mars 1810 (*Journ. du pal.*, VIII, 212).

Add. Voy. conf. cass. belge, 28 juillet 1857, précité, et **Nouguier**, nos 1541 et suiv. Voy. toutefois, quant à la limite de droit, cass. franç., 30 déc. 1824 (**Sir.**, 25, 1, 305), cité par magistrat et par **Carnot**, sur l'art. 317, n° 9.

(7) **Toullier**, t. X, nos 512 et suiv.; **Duranton**, t. XI, n° 593; **Favard de Langlade**, v° *Serment judic.*, sect. § 1er, n° 23.

(8) Cass., 18 nov. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 175; *Journ. du pal.*, 48, 659), et conf., 19 mai 1826 et 10 juillet 1828, rapp. M. Mang (*ibid.*, à leur date).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1545, et **Carnot**, sur l'article 317, *Observ. addit.*, n° 13. V. aussi conf. cass. belge, 29 oct. 1835 et 29 juillet 1836 (*Pasic.*, à leur date), et voy. encore (en matière civile) cass. franç., 10 oct. 1844 et 3 mars 1846 (**Dall.**, 46, 1, 113 et 103; **Sir.**, 46, 1, 193); **Chauveau** (sur **Carré**, quest. 1028, et **Larombière**, *des Oblig.*, sur l'art. 1357, n° 1). *Contra* : Assises du Brabant, 30 déc. 1835 (cassé).

Cette déposition est soumise à plusieurs règles, dont elques-unes ont déjà été indiquées, et qu'on doit peler ici.

L'art. 317 dispose, en premier lieu, que « les téins déposeront séparément l'un de l'autre. » C'est ne précaution qui a pour objet d'empêcher que dépositions ne soient influencées les unes par les res et de conserver à chacune son caractère propre sa spontanéité.

Ce n'est point là toutefois une forme essentielle la procédure, et la cour de cassation a dû rejeter pourvois qui s'étaient fondés sur l'inobservation cette forme, « attendu que l'art. 317 ne prescrit à ne de nullité que la prestation de serment des téins, et que cette peine n'est pas attachée à la disposu ordonnant d'entendre les témoins séparément de l'autre (1). » La loi n'a pas dû, en effet, prorcer de nullité dans ce cas, parce qu'une règle olue eût pu devenir une entrave à la découverte de érité ; elle en a confié l'application à la prudence la cour d'assises. Il n'est donc pas interdit d'enten- deux ou plusieurs témoins simultanément, lorsque circonstances paraissent l'exiger (2) ; et d'ailleurs ègle qui veut qu'ils soient entendus séparément ne rapporte qu'à leur déposition ; car nous verrons t à l'heure que l'art. 326 autorise expressément, la demande des parties, cette audition simultanée, is seulement après l'audition individuelle.

Cependant les parties pourraient puiser dans l'ar- e 317 le droit de réclamer, si l'audition simultanée tait pas motivée par les circonstances ou si elle r semblait porter préjudice aux intérêts de la jus- ; et il devrait être statué sur cette réclamation (3).

5009. L'art. 317 dispose, en second lieu, que « les noins déposeront oralement. »

Nous avons déjà examiné cette règle en exposant les mes générales de la procédure des assises, et nous ns également mentionné les exceptions qui lui ont apportées en faveur de certains fonctionnaires et militaires en activité de service (4).

5010. L'art. 319 dispose, en troisième lieu, que témoin ne pourra être interrompu. » Toute interption, en effet, peut troubler l'ordre des idées du noin et gêner la spontanéité de sa déposition. Il est re de faire ses déclarations comme il l'entend et droit doit être protégé. Le président ne doit donc mettre aucune interpellation avant que la dépoon soit achevée, et il doit lui-même se garder gneusement d'y mêler aucune observation qui ne t pas strictement nécessaire (5).

Il a été jugé, sous le code du 3 brumaire an IV, que lorsque des témoins désignés par l'accusé ont produits et cités, l'accusé les fait entendre sans e la loi ait prescrit de bornes dans la latitude que acun des témoins doit obtenir pour sa déposition ; e le silence imposé à un témoin, à l'égard de faits ris en l'acte d'accusation ou de la moralité de l'accusé, peut nuire à sa légitime défense, et que ces actes d'autorité, sortant des bornes du pouvoir discrétionnaire, sont une usurpation de pouvoir (6). » La même doctrine serait encore applicable, pourvu que la défense, par des conclusions expresses, eût réclamé contre l'abus de pouvoir et l'eût fait constater dans le procès-verbal. Il faut ajouter cependant que si le président ne peut interrompre le témoin quand il dépose, comme l'arrêt le constate, sur les faits de l'accusation ou la moralité de l'accusé, il peut l'arrêter quand il sort du sujet des débats et se livre à d'inutiles divagations. C'est dans ce sens qu'il faut entendre un arrêt qui décide « que le président, en invitant les témoins à se renfermer dans l'objet de l'accusation et à en écarter tous les faits qui lui sont étrangers, a exercé un droit et rempli une obligation qui lui était prescrite par la loi (7). »

Mais que faut-il entendre par les faits étrangers à l'accusation? Dans un procès de presse, un témoin avait dit : « Si je ne dois dire que ce qui est à ma connaissance personnelle, je n'ai plus rien à déclarer. Mais s'il m'est permis de déposer sur des bruits généraux, j'en connais qui m'ont inspiré de la confiance. » Le président ayant déclaré qu'il ne l'interpellerait pas sur ce point, des conclusions furent posées et un arrêt intervint portant que le témoin continuerait sa déposition, en tant qu'elle porterait sur des faits positifs, et non sur des propos et conversations qui n'émaneraient pas d'une personne spécialement désignée. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté : « Attendu qu'en écartant de la déposition du témoin seulement les bruits vagues qui, n'émanant d'aucune personne déterminée, ne pouvaient donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats, le président et la cour d'assises n'ont pas excédé le pouvoir que leur confère l'art. 270 et qu'aucune entrave n'a été apportée aux droits de la défense (8). » Cet arrêt ne fait que maintenir une distinction que posait l'ancienne jurisprudence entre les bruits vagues et les ouï-dire : les bruits vagues, quand le témoin ne les fait remonter à aucune source certaine, ne sont point écoutés en justice : *Vanæ voces populi non sunt audiendæ* (9). Les ouï-dire, au contraire, quand le témoin indique la personne dont il les tient, servent à former des indices et présomptions ; et s'ils sont joints à d'autres indices, peuvent être suffisants pour former une preuve (10). Il n'est donc pas permis de les écarter.

Ce n'est, au reste, qu'avec beaucoup de discrétion que le président doit interrompre le témoin pour lui faire observer qu'il s'écarte de l'objet de la déposition. Il y a des esprits qui ne peuvent arriver au but qu'à travers des détours, et il ne faut pas contrarier leurs allures. Il y a des circonstances ensuite qui semblent au premier moment étrangères à l'accusation et qui s'y rattachent par des rapports que le témoin a omis d'indiquer. Enfin, il importe, aux yeux de la défense comme aux yeux du public, de laisser au témoin sa

---

1) Cass., 16 avril 1818 et 19 août 1819 (*Journ. du pal.*, à leur e), 5 avril et 29 mai 1840 (*Journ. crim.*, XIII, 179).

Add. Voy. conf. Brux., cass., 4 juillet 1831 (*Pasic.*, à sa date); s. franç., 8 mars et 28 juillet 1855 (DALL., 55, 5, 434 et 435; R., 55, 1, 621), et NOUGUIER, nos 2178 et suiv.

2) Cass., 15 déc. 1832, rapp. M. Rives (SIR., 33, 1, 42).

3) Cass., 3 janv. 1833, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa te).

Add. Mais voy. NOUGUIER, no 2180 : « Qu'aurait fait une clamation, quand il s'agit d'une disposition qui n'est ni prescte à peine de nullité, ni substantielle? Elle aurait sans doute cé la cour à rendre arrêt..., mais sans rien enlever à la libre préciation des magistrats... »

(4) Voy. *supra*, §§ 626 et 627.

(5) Conf. CARNOT, *Instr. crim.*, sur l'art. 319, no 1.

(6) Cass., 12 frimaire an XI, rapp. M. Borel (*Journ. du pal.*, III, 71).

(7) Cass., 18 sept. 1829, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 16 déc. 1831, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2268 et suiv., et cass. franç., 19 déc. 1850 (DALL., 51, 5, 515).

(9) L. 12, Cod., *de pœnis*.

(10) Voy. *supra*, § 359.

Add. Voy. aussi NOUGUIER, no 2265.

liberté, et ce n'est qu'au cas où il en abuse évidemment qu'il y a lieu d'exercer la faculté que l'art. 270 a réservée à ce magistrat.

5011. Les témoins doivent être *entendus* dans leur déposition et non point *interrogés*. Nous avons déjà établi cette distinction (1), qui est conforme aux textes du code, puisque tous les articles qui se réfèrent aux témoins, et notamment les art. 315, 321, 322, 323 et 324, portent qu'ils sont *entendus* dans leur déposition.

Cependant si, lorsque le témoin déclare avoir dit ce qu'il avait à dire, le président s'aperçoit que la déposition n'est pas complète, ou n'est pas suffisamment claire, il peut, avant l'examen de cette déposition, lui venir en aide, non en lui suggérant ce qu'il doit dire, mais en lui signalant simplement les circonstances dont il n'a pas fait mention ou qu'il a obscurément rapportées. Car s'il importe que le témoignage soit libre et spontané, il faut en même temps qu'il soit énoncé en termes intelligibles et non équivoques; il faut surtout que les témoins rendent *raison de leur témoignage*, suivant l'expression de l'art. 15 de l'ordonnance de mars 1498, c'est-à-dire qu'ils déclarent comment ils ont eu connaissance du fait dont ils déposent (2).

---

§ 641.

5012. Discussion du témoignage. — Interpellation du président au témoin. — Des pièces de conviction.
5013. Interpellation à l'accusé. — Questions des parties au témoin. — Etendue de leur droit.
5014. A qui appartient-il d'apprécier l'utilité de l'interpellation?
5015. Eclaircissements demandés au témoin.
5016. Confrontation des témoins.

5012. Après que chaque témoin a terminé sa déposition spontanée, commence ce que l'art. 315 appelle l'examen du témoin, c'est-à-dire la discussion de son témoignage.

Le président doit d'abord constater l'application du témoignage à l'accusé.

L'art. 319 porte : « Après chaque déposition, le président demandera au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler. »

Cette interpellation, quoique nécessaire, n'est pas prescrite à peine de nullité (3), et la cour de cassation a déclaré « que s'il est utile que le président se conforme aux prescriptions de l'art. 319, puisqu'elles ont pour objet de prévenir toute équivoque de la part du témoin dans la déposition qu'il vient de faire, néanmoins l'observation de cette prescription n'est pas ordonnée par la loi à peine de nullité; que dès lors elle ne saurait, par son omission, devenir un moyen de cassation (4). »

Le président doit également faire représenter, *s'il a lieu*, aux témoins les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction : telle est la disposition formelle de l'art. 329. Mais cette seconde formalité n'est pas plus que la première, prescrite à peine de nullité. C'est au président qu'il appartient de juger des cas où son application est nécessaire (5).

5013. Ces premières formalités remplies, le président doit avertir l'accusé du droit qui lui est donné de discuter le témoignage.

L'art. 319 porte : « Il demandera ensuite à l'accusé s'il veut répondre à ce qui vient d'être dit contre lui. »

L'avertissement du président n'étant point prescrit à peine de nullité, la jurisprudence ne l'a point considéré comme une formalité essentielle et n'a attaché aucune conséquence à son omission (6). C'est à la sollicitude du président pour les intérêts de la défense que son exécution est confiée.

L'art. 319 ajoute : « L'accusé ou son conseil pourra questionner le témoin par l'organe du président, après sa déposition, et dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense de l'accusé. »

Il est nécessaire, pour apprécier l'étendue de ce droit de la défense, de rapprocher le texte de cet article de l'art. 355 du code du 3 brumaire an IV, dans lequel il a été puisé. Ce dernier article était ainsi conçu : « L'accusé peut, par lui-même ou par ses conseils, questionner le témoin et dire, tant contre lui personnellement que contre son témoignage, tout *qu'il juge utile* à sa défense. » On voit que, dans le système de cet article, l'accusé ou son conseil était seul arbitre de l'utilité et de la convenance des questions qu'il posait et des allégations qu'il émettait; il suffisait qu'il jugeât ces questions et ces allégations utiles à sa défense pour qu'il exerçât le droit illimité de les faire au témoin ou de les énoncer contre lui. Notre code, à ces mots qu'il a jugés trop étendus, a substitués ceux-ci : « tout *ce qui pourra être utile* à la défense. » L'accusé ou son conseil ne peut donc plus opposer au témoin *tout ce qu'il juge utile* à sa défense, mais seulement *tout ce qui peut lui être utile*. Il suit de là que son droit se trouve circonscrit dans de certaines limites. Ces limites sont faciles à poser.

Toutes les fois que les questions ou les observations de la défense se rattachent soit aux faits de l'accusation, soit à la moralité de l'accusé ou des témoins, il y a lieu de les admettre; car l'art. 319 autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense. Cette règle a été nettement appliquée dans l'espèce suivante. Un individu, accusé du crime d'incendie, avait demandé que les témoins qu'il avait produits fussent interrogés sur la moralité de la famille à laquelle appartenait la maison incendiée, et sur le point de savoir si le bruit public n'accusait pas cette famil-

---

(1) Voy. *supra*, § 339.

(2) **Julius Clarus**, quæst. 53, num. 22; **Farinacius**, quæst. 70, num. 14.

(3) Cass., 9 avril 1818, 3 fév. 1819, 11 mai 1827, 20 juin 1829 et 8 juillet 1836 (*Journ. du pal.*, à leur date), 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107); 11 juin 1840, rapp. M. de Saint Marc (*ibid.*, n° 168); 22 sept. 1848 (*Journal du pal.*, 49, 2, 647).

Add. Voy. conf. Brux., cass., 3 juin 1828 (*Pasic.*, à sa date), 12 août 1844, 4 sept. 1846, 27 juin 1848 et 28 avril 1856 (*ibid.*, 44, 1, 305; 48, 1, 311 et 408; 56, 1, 204), même s'il y a des accusés absents. Cass. belge, 26 avril 1841 (*ibid.*, 41, 1, 330). Voyez aussi conf. **Nouguier**, n° 2277.

(4) Cass., 22 juin 1839 (*J. du pal.*, 40, 2, 116; **Sir.**, 40, 1, 91).

(5) Cass., 1er mai et 5 déc. 1852, rapp. MM. Quénault et Jallon (*Bull.*, nos 145 et 389).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2527, et voy. *infra*, n° 50

(6) Cass., 18 mars 1852, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 52, 179).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2278 et les arrêts qu'il cite et notamment cass. franç., 3 décembre 1836 (**Sir.**, 38, 1, 82), 13 janv. 1848 (**Dall.**, 48, 5, 72). Voy. aussi Brux., cass., 3 juin 1828 et cass. belge, 21 fév. 1839 (*Pasic.*, à leur date). — Voy. encore, quant aux mentions du procès-verbal, cass. belge, 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 193), 2 fév. 1841 et 24 mai 1843 (*ibid.*, 41, 145; 43, 1, 213).

voir mis le feu à sa propre maison. La cour d'as-
es avait rejeté cette demande parce qu'elle tendait à
'amer des témoins à charge et à attirer sur eux la
dicte publique. La cour de cassation a cassé cet
êt : « Attendu que les questions ou les interpel-
ons que l'accusé demandait qu'on adressât aux
oins à décharge, si elles étaient de nature à com-
mettre les témoins à charge, se rapportaient à l'ac-
ation et tendaient à établir que l'accusé n'était pas
iteur de l'incendie ; que dès lors l'arrêt attaqué n'a
lui refuser de les adresser aux témoins sans res-
ndre la faculté accordée aux accusés par l'art. 319
ans violer cet article (1). »

ainsi, il importe peu que les interpellations aient
r effet d'attaquer la moralité des témoins, si elles
attachent aux faits de l'accusation ; il importe peu
elles prennent même, sinon dans la forme, au
ns au fond, un caractere diffamatoire, si elles sont
es à la défense. C'est ainsi qu'il a été reconnu dans
poursuite pour outrage envers un fonctionnaire
lic, qu'il devait être permis d'interpeller un témoin
l'état d'ivresse du fonctionnaire au moment de
trage (2). Il serait étrange, en effet, que des raisons
convenance et d'égards personnels pussent arrêter
interpellations qui peuvent conduire à la vérité.
térêt de la justice est le seul intérêt qu'il faille
sulter. Les interpellations sont une voie d'instruc-
, un moyen de preuve ; il n'est pas plus permis de
lénier à l'accusé que de lui dénier le droit de pro-
e des témoins ou des pièces. Il est regrettable
doute que le débat puisse froisser quelques per-
nes et dévoiler quelques faits ; mais il serait plus
ettable que, pour ne pas toucher à ces personnes,
stice s'exposât à ajouter foi à une déposition sus-
e ou intéressée. Le degré de confiance que mérite
émoignage dépend non-seulement des affirmations
contient, mais de la probité du témoin qui
me : la discussion du témoignage emporte néces-
ement celle de la probité, et la loi l'a compris
lorsqu'elle a permis à l'accusé de tout dire, « tant
re lui que contre son témoignage (3). »

ais il ne peut dire que « ce qui peut être utile à sa
nse. » Ce n'est point là une restriction de son droit,
demeure absolu en tout ce qui peut servir à sa
nse ; c'est une règle de son application. L'accusé
pousser ses interpellations jusqu'à blesser les
onnes, mais à la condition qu'elles soient utiles à
use ; il peut poser des questions qui entachent la
alité de tiers qui ne sont même pas dans le procès,
à la condition que les questions se rattachent
itement aux faits du procès. C'est l'intérêt de sa
nse qui fait son droit ; dès qu'il n'a plus, soit pour
préciation des faits, soit pour l'appréciation des
ves, un motif qui puisse être expliqué de provo-
telle ou telle réponse, tel ou tel renseignement,
erpellation lui est interdite ; l'intérêt de la dé-

fense couvre tout, même les attaques personnelles, même les suggestions diffamatoires ; car attaquer une personne, c'est, dans ce cas, discuter une preuve ou repousser une imputation, mais ce n'est qu'un moyen de défense ; la légitimité de ce moyen est tout entière dans son utilité ; s'il ne sert pas, il est abusif, il peut même être blâmable.

C'est en appliquant cette distinction que la jurisprudence a décidé : 1° qu'il n'y avait pas lieu de poser une question sur un fait étranger aux faits de l'accusation et qui n'avait pas pour objet d'établir la moralité de l'accusé (4) ; 2° que la question de savoir si le plaignant jouissait d'une bonne réputation avait pu être écartée dans une affaire, « attendu qu'elle n'était point de nature à faciliter la manifestation de la vérité (5) ; » 3° que les investigations sur la conduite des témoins devaient s'arrêter aux actes qui avaient rapport avec les faits de l'accusation, et qu'il n'était pas permis de poser une question « renfermant une calomnie du genre le plus grave et un outrage aux mœurs, » lorsque « cette question était sans utilité pour la défense de l'accusé, quelle qu'eût été la réponse du témoin (6) ; » 4° que les injures et les invectives contre les témoins, ne pouvant jamais porter aucune utilité à la defense, lui sont interdites (7) ; 5° enfin, qu'il n'est pas permis à un accusé, poursuivi pour avoir mis de fausses signatures au pied d'une pétition contraire aux lois, de demander aux témoins s'ils auraient consenti à signer cette pétition, « parce que cette question avait pour objet, non une interpellation sur un fait à la connaissance du témoin, mais seulement une appréciation du domaine exclusif de la conscience du témoin, et qu'elle avait pour conséquence d'associer moralement le témoin à la perpétration du fait (8). »

5014. A qui appartient le pouvoir d'apprécier si l'interpellation peut ou ne peut pas être utile à la défense ? Le président, chargé de la direction des débats et qui peut, par une conséquence de cette attribution, rejeter ce qui tendrait à les prolonger inutilement, a le droit de déclarer que telle ou telle interpellation lui paraît inutile ou étrangère à l'accusation et l'écarter (9). Ce droit du président a été consacré par plusieurs arrêts qui décident « que si l'art. 319 permet à l'accusé de questionner le témoin par l'organe du président, cette disposition doit se concilier dans l'article 270, lequel impose au président le droit de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger le débat sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans ses résultats ; qu'il suit de là que le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'utilité et la convenance des questions que l'accusé veut adresser aux témoins, et pour écarter celles qui ne conduiraient pas à la manifestation de la vérité (10). » Il y a lieu de remarquer toutefois que le mot *discrétionnaire* employé par cet arrêt est inexact : le pouvoir de direction des débats n'est nullement dis-

---

Cass., 18 sept. 1824, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, , 1042).

Assises du Cantal, 26 nov. 1833 (**Dall.**, 35, 2, 160).

Id. Voy. aussi La Haye, 12 avril 1815 (*Pasic.*, à sa date).

Add. Jugé que ces paroles d'un accusé : « Ce que vient de le témoin est une invention et une fausseté, » ne dépassent es bornes d'une légitime défense et ne sauraient être consis comme un outrage envers ce témoin. Cass. franç., 5 mars (**Sir.**, 58, 1, 784 ; **Dall.**, 58, 5, 290).

Cass., 1er oct. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Cass., 14 avril 1837, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 332).

Cass., 22 sept. 1827, rapp. M. Clausel (*J. du pal.*, à sa date).

Cass., 6 mars 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 19 déc. 1850, rapp. M. V. Foucher (**Dall.**, 51, 5, 515).

Add. Sur l'étendue du droit d'interpellation, voy. **Nouguier**, nos 2284 et suiv. — Voy. aussi cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187). — Jugé que la cour peut refuser d'entendre un témoin cité par le ministère public sur des faits que l'arrêt déclare, en fait, n'avoir aucun rapport avec l'accusation et dont la connaissance a été expressément réservée, par l'arrêt de renvoi, au tribunal correctionnel. Cass. belge, 27 sept. 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 473). Les faits de la cause et les termes de l'arrêt attaqué justifient cette solution. Voy. d'ailleurs *infra*, n° 5015.

(9) Cass., 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 21 oct. 1835 (**Sir.**, 35, 1, 850).

(10) Cass., 28 nov. 1844, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 45, 1, 386).

crétionnaire ; il est permis de réclamer contre ses décisions (1).

Si la décision ne donne lieu à aucune difficulté, il est passé outre ; mais s'il y a réclamation, c'est à la cour d'assises à statuer. La jurisprudence a maintenu cette attribution par de nombreux arrêts qui déclarent « que si l'art. 319 autorise l'accusé à dire, tant contre les témoins que contre leur témoignage, tout ce qui peut être utile à sa défense, » c'est à la cour d'assises qu'il appartient, en cas de difficulté, de juger si la question ou l'interpellation que veut faire l'accusé est ou non utile à sa défense ; le législateur l'a voulu ainsi, afin d'éviter que, sous le prétexte de sa défense, l'accusé ou son défenseur ne se livrent à des reproches contre les témoins ou à des investigations de leur conduite qui, n'ayant aucun rapport avec les faits de l'accusation, pourraient dégénérer contre eux en diffamation ou en injure ; mais que le devoir de la cour d'assises ne saurait lui donner le pouvoir de restreindre en aucun cas le droit sacré de la défense, tel qu'il a été déterminé par la loi (2). » Ainsi, il suffit que l'accusé ou son défenseur prennent des conclusions pour que, l'incident devenant contentieux, la cour d'assises soit tenue de statuer (3).

L'arrêt qui est rendu sur ce point est-il à l'abri de toute censure? Oui, si l'utilité de l'interpellation dépend d'une appréciation des faits que la cour de cassation ne peut faire (4) ; non, si la décision de la cour d'assises implique le mode d'application ou l'étendue des droits de l'accusé, car il appartient à la cour de veiller à la stricte application des droits que la loi a consacrés (5) ; et elle n'a pas hésité en conséquence à prononcer l'annulation des procédures dans lesquelles le droit que l'art. 319 a prévu avait été violé (6).

On ne doit pas séparer les interpellations qui sont adressées aux témoins des observations qui suivent leurs dépositions : il importe que les unes comme les autres accompagnent le témoignage et s'y incorporent en quelque sorte pour en faire mieux apprécier la valeur ; c'est là ce qui constitue, à vrai dire, le débat ; c'est en discutant les témoins et leurs déclarations à mesure qu'ils se produisent, que la vérité se fait jour. On lit dans un arrêt « que les dispositions de l'art. 319 doivent être entendues dans un sens où elles se concilient avec celles de l'art. 268 et de l'art. 270 ; d'où il résulte que c'est au président qu'il appartient d'apprécier si les observations que le défenseur veut présenter aux jurés, après l'audition d'un témoin, sont de nature à être proposées à ce moment même, ou doivent être ajournées au moment où la défense de l'accusé sera présentée (7). » Sans doute, le président a ce droit et il doit en user si, à l'occasion de l'audition d'un témoin, le défenseur prétendait faire une plaidoirie ; mais s'il se borne à présenter de brèves observations, il est utile de les écouter à la suite de la déposition, parce qu'elles en font ressortir la force ou la faiblesse et qu'elles provoquent, aussi bien que les interpellations, des explications qui peuvent éclairer le débat. Le défenseur, si le président refusait de l'entendre, pourrait prendre des conclusions qui nécessiteraient l'intervention de la cour d'assises. Mais il ne paraît pas que l'arrêt de cette cour pût donner sur ce point ouverture à cassation, car il ne s'agit plu refus d'exercer un droit, mais du moment où ce doit s'exercer, et c'est là une appréciation qui ap tient à la direction du débat.

Si, nonobstant la décision du président ou d cour, l'accusé ou son défenseur adressent aux tém des interpellations injurieuses ou leur imputent faits diffamatoires, la cour d'assises peut, si les par ont le caractère d'un délit, ou appliquer séance ten les peines portées par la loi, conformément à l' cle 181, ou réserver l'action correctionnelle. Ce toutefois qu'avec une extrême modération qu'elle prendre l'une ou l'autre de ces mesures, car les e de la défense doivent être appréciés avec quelqu dulgence. Mais si la cour n'a pris ni l'une ni l'au il n'y a lieu à aucune poursuite ultérieure, « atte que l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 doit être c biné avec l'art. 319 ; que, d'après ce dernier art l'accusé a le droit de dire, tant contre la personn témoin que contre sa déposition, tout ce qui peut utile à sa défense ; que qu'il sort, en usant de ce d des bornes d'une défense légitime, il appartien président de l'y faire rentrer ; que si les paroles p nent le caractère d'un délit, la cour d'assises a le d en vertu de l'art. 181, de prononcer, soit sur la ré sition du ministère public, soit sur celle du tém outragé, les peines et les dommages-intérêts qui vent être encourus ; qu'à défaut de répression im diate par la cour d'assises, le tribunal correctio ne pourrait en connaître plus tard qu'autant que c cour, juge naturel de la question de savoir si les cours tenus par l'accusé portaient sur des faits ét gers à la cause et s'ils n'étaient pas nécessaires à l'intérêt de la défense, aurait réservé l'action ; lorsque la cour d'assises n'a ni réprimé ces disco ni réservé l'action, il y a présomption que l'ac n'est pas sorti des bornes de la légitime défense (8

5015. L'art. 319, après avoir déterminé le droi l'accusé, ajoute dans ses deux derniers paragraph « Le président pourra également demander au tém tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires manisfestation de la vérité. Les juges, le procu général et les jurés auront la même faculté en dem dant la parole au président. La partie civile ne pou faire de question que par l'organe du président.

Il y a lieu de remarquer que, dans le système cet article, l'accusé, non-seulement est armé d droit plus étendu ou du moins plus soigneusem défini, mais est placé le premier pour l'exercer. L que le témoin a terminé sa déposition, c'est dor l'accusé qu'il appartient d'engager le débat et de fa avant toute autre personne, les questions et interp lations qu'il juge utiles à sa cause. Les éclaircis ments que peuvent demander le ministère public partie civile et les membres de la cour viennent ap Il a toutefois été jugé « que l'art. 319 n'est qu'en ciatif des personnes qui ont le droit d'adresser questions aux témoins, et n'a point pour objet de fi d'une manière invariable l'ordre suivant lequel chac d'elles doit user de son droit; et que le président, cha de la direction des débats, a le droit d'adresser au tém les interpellations qu'il croit convenables avant

---

(1) Voy. *supra*, nos 4792, 4793, 4825 et 4826.

(2) Cass., 18 sept. 1824, rapp. M. Ollivier, et conf. 11 avril 1817, 22 sept. 1827 et 5 oct. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 14 avril 1837, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 40, 2, 332) ; 21 oct. 1835 (précité).

Add. Sur cette distinction, voy. conf. NOUGUIER, nos 2294 et suiv., ainsi que les arrêts cités par ce magistrat, et cass. belge, 21 mars 1842, précité. — Et il doit être prononcé en audience publique (cass. belge, 1er sept. 1837, *Pasic.*, à sa date) arrêt motivé (Liége, cass., 16 mai 1829, *ibid.*, à sa date).

(4) Cass., 1er oct. 1829 (*Journ. du pal.*, XXII, 1466), 20 a 1847 (*ibid.*, 47, 1, 512).

(5) Cass., 19 déc. 1850, rapp. M. Foucher (cité *supra*).

(6) Cass., 18 sept. 1824, cité *supra*, no 5013.

(7) Cass., 21 oct. 1835 (SIR., 35, 1, 850).

(8) Cass., 23 août 1838 (SIR., 38, 1, 991).

ner la parole à l'accusé ou à son conseil pour qu'ils uestionnent à leur tour (1). »

a distinction que fait la loi entre l'accusé et la par- civile, d'une part, qui ne doivent faire de questions par l'organe du président, et le ministère public s membres de la cour, qui peuvent adresser direc- ent leurs questions, après avoir demandé la pa- , n'est qu'une disposition d'ordre; et il a été reconnu onséquence qu'il ne résulte aucune irrégularité de u'un témoin et un accusé se seraient respective- t interpellés sans l'intermédiaire du président, ttendu que ce magistrat, en autorisant par son ce ces interpellations, n'a fait qu'user de son voir de direction des débats et de police d'au- ce (2). »

es témoins peuvent-ils être questionnés sur des autres que ceux qui font l'objet de l'accusation, qu'ils ont trait à la moralité de l'accusé? En thèse rale, il ne peut exister aucun doute à cet égard, car, même que l'accusé a le droit d'établir la pureté de ie antérieure, l'accusation a le droit d'en relever désordres et les fautes : l'existence entière de nt plaide pour ou contre lui; elle doit être expo- aux yeux des jurés. Dans une espèce où l'accusé laignait de ce que les témoins avaient été ques- nés sur un acquittement prononcé antérieurement a faveur, il a été déclaré « qu'aucune disposition loi n'obligeait la cour d'assises à restreindre son tion aux faits spéciaux de l'accusation dont le ju- ent se poursuivait devant elle, et qu'elle avait pu, violer l'autorité de la chose jugée, les entendre tout ce qu'ils savaient relativement à l'accusé, e qu'en procédant ainsi, elle avait évidemment eu but, non de remettre en question l'acquittement oncé en faveur de l'accusé, mais bien d'éclairer ry sur sa moralité antérieure (3). »

ais il ne faudrait pas cependant construire à l'au- ce une accusation étrangère à l'accusation pré- e, et, à l'aide du reflet qu'elle projetterait sur l'ac- , compromettre sa défense sur le fait qui lui est ellement imputé. Un arrêt a jugé « que le ministère ic a toujours le droit de faire citer des témoins des faits autres que ceux qui font la matière de usation, parce qu'il peut être utile à la découverte vérité d'éclairer le jury sur la moralité de l'ac- , et que l'audition de témoins assignés pour cet ne constitue aucune violation des art. 229, 231, et 271; qu'il n'y aurait infraction aux règles tra- par ces articles qu'autant qu'il aurait été soumis ry, dans les questions qui lui ont été posées, des qui n'auraient pas été l'objet de l'arrêt de mise ccusation (4). » Cette règle est en elle-même à i de toute critique; mais, dans l'espèce de cet t, l'accusé se faisait un grief de ce que, renvoyé nt les assises pour un crime d'assassinat, l'accu- n avait fait citer des témoins pour déposer d'un homicide et d'un incendie dont il se serait rendu able et qui n'avaient été l'objet d'aucune pour- suite. Or, s'il est permis d'établir la mauvaise réputation de l'accusé, les bruits qui courent sur son compte, ses habitudes vicieuses, est-il permis d'édifier une autre accusation à côté de la première? Ne pourrait-il pas arriver que si celle-ci n'est pas prouvée, les jurés la déclarassent néanmoins constante, pour ne pas laisser impunis les faits nouveaux révélés aux débats? et ainsi, bien que les questions fussent fidèles à l'arrêt de renvoi, que la déclaration des jurés s'appliquât à une autre accusation que celle qui a fait l'objet de cet arrêt? On voit donc que la règle, quelque incontestable qu'elle soit, ne doit être appliquée qu'avec une certaine réserve : les témoins peuvent être questionnés sur tous les faits qui se rattachent à la moralité de l'accusé, mais pour établir seulement le fait général de cette moralité et non pour établir l'accusation avec d'autres accusations étrangère à celle-ci; pour rendre compte de ses habitudes, de ses mœurs, de sa situation, non pour dresser une enquête imprévue sur telle ou telle action de sa vie qui n'est pas incriminée.

5016. Les témoins peuvent être récolés et confrontés entre eux. L'art. 326 porte : « L'accusé pourra demander, après qu'ils auront déposé, que ceux qu'il désignera se retirent de l'auditoire, et qu'un ou plusieurs d'entre eux soient introduits et entendus de nouveau, soit séparément, soit en présence les uns des autres. Le procureur général aura la même faculté. Le président pourra aussi l'ordonner d'office. »

Cette audition, qui est une exception aux règles des art. 317 et 320, n'a lieu qu'après la première déposition. C'est un nouveau moyen d'instruction ouvert à l'accusé et au ministère public, et que le président peut employer d'office. Il y aurait nullité, s'il n'avait pas été statué sur la demande formée à cet effet (5). Il appartient au président d'y statuer (6), sauf le droit de la cour en cas de réclamation (7).

Les témoins, lors même qu'ils sont mis en présence les uns des autres, ne doivent jamais, aux termes de l'art. 325, s'interpeller entre eux. Mais c'est une règle de police d'audience dont l'inobservation n'entraîne aucune nullité (8).

---

§ 642.

5017. Notes des variations et contradictions des dépositions orales. — Jurisprudence.

5018. Obligation des témoins de rester dans l'auditoire.

5017. La loi ne veut pas qu'il soit fait mention au procès-verbal des débats du contenu aux dépositions. Elle a voulu proscrire, à côté de la déclaration souveraine du jury, toute trace, toute constatation du débat oral.

Mais l'art. 372, qui établit cette prohibition à peine de nullité, ajoute : « Sans préjudice toutefois de l'exécution de l'art. 318, concernant les changements, va-

---

Cass., 21 septembre 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent ., 40, 1. 372); 30 janv. 1851 (**Sir.**, 51, 1, 72).

Id. *Sic* **Nouguier**, n° 1729.

Cass., 2 déc. 1842, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 316).

Id. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2300.

Cass., 7 janvier 1836 (*Journ. du pal.*, à sa date), 27 avril (**Sir.**, 50, 1, 811).

Id. *Junge :* **Nouguier**, n°s 2290 et 2291; cass. franç., v. 1823, 12 déc. 1840 (aff. Lafarge) et 7 janvier 1836 (**Sir.**, 526; 40, 1, 95); cass. belge, 12 nov. 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 448); s de la Flandre orientale, 4 juillet 1859 (*ibid.*, 61, 2, 265); , cass., 14 oct. 1816 (*ibid.*, à sa date).

(4) Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 42, 2, 676).

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 706).

(5) Cass., 1er juillet 1814, rapp. M. Chasle, et 11 janvier 1817, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 52, 5, 170).

(7) **Add.** Voy. conf. **Nouguier**, n°s 2297 et 2298.

(8) Cass., 11 avril 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 325, et *supra*, n° 5015.

riations et contradictions dans les déclarations des témoins. » L'art. 318, qui consacre, en effet, une exception à la prohibition, est ainsi conçu : « Le président fera tenir note par le greffier des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de tenir note de ces changements, additions et variations. »

Cette constatation est une mesure de précaution en cas de suspicion de faux témoignage, et un acte préparatoire, s'il y a lieu, de la mesure de l'arrestation du témoin, autorisée par l'art. 330.

Il suit de là, d'abord, que cette mesure ne peut s'appliquer aux témoins qui n'ont pas été entendus dans l'instruction écrite; car il ne s'agit que des variations qui peuvent exister entre leurs déclarations actuelles et leurs précédentes déclarations (1). Il faut toutefois excepter le cas où les déclarations de ces témoins seraient nécessaires comme complément des déclarations suspectes (2). Pourrait-on l'appliquer au témoin qui aurait été entendu à différentes reprises dans le cours d'un même débat? Nous ne le pensons pas, parce que l'art. 318 se réfère aux déclarations qui ont précédé le débat, et que toutes les déclarations faites dans une ou plusieurs audiences d'une même cause ne constituent qu'une seule et même déposition.

Il suit de là, en second lieu, que cette mesure ne peut s'appliquer aux témoins qui ne sont entendus qu'à titre de renseignement; car leurs déclarations n'étant pas reçues sous la foi du serment, ne peuvent servir d'éléments à une inculpation de faux témoignage (3).

Il suit de là, enfin, qu'elle ne s'applique qu'aux additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition écrite et la déposition orale. Il y aurait donc nullité si le procès-verbal mentionnait, même en substance, la déposition d'un témoin sur un fait dont l'instruction écrite n'avait aucune trace (4).

Le président peut-il faire tenir note, dans le procès-verbal, d'une déclaration inculpant l'accusé à raison d'un fait étranger à l'accusation? Un arrêt l'a jugé, « attendu que la tentative de subornation, révélée par la déposition orale d'un témoin, inculpant l'accusé sur un autre fait que celui de l'accusation, le devoir du président était de faire retenir cette partie de la déclaration du témoin, qui, en cas d'acquittement et de réserves du ministère public, pouvait faire ordonner de nouvelles poursuites et que, sous l'un comme sous l'autre de ces rapports, il ne peut y avoir violation de la disposition prohibitive de l'art. 372 (5). » On peut objecter à cet arrêt, d'abord, que ce cas est tout à fait hors des termes de l'article 318; ensuite, qu'il rentre dans la prévision de l'art. 361, qui admet un proc verbal distinct, lequel ne prend pas place dans procès-verbal des débats.

Au surplus, les accusés ne peuvent se faire un gr de ce qu'il n'aurait pas été tenu note des variations témoins; car la disposition de l'article 318 n'est prescrite à peine de nullité, et il y a lieu de présum lorsque ces prétendues variations n'ont pas été re vées, ou qu'elles n'existaient pas, ou qu'elles ne su saient pas pour établir une suspicion de faux tém gnage (6). Ils ont d'ailleurs le droit, ainsi que ministère public, de requérir le président de fa tenir note, et cette réquisition oblige la cour d'assi de statuer (7).

Ils ne peuvent, d'une autre part, se faire un grief ce que le président aurait ordonné d'office la cons tation des additions ou variations, lorsque le proc verbal des débats déclare que c'est à titre d'additi ou de changement à la déposition qu'elle a été faite car c'est la stricte exécution de la loi. Il suffit d'a leurs d'indiquer le motif de l'insertion, et l'ordre président, qui signe le procès-verbal, se présume

A plus forte raison ne pourraient-ils se plaindre l'insertion, si c'était sur leur demande qu'elle avait lieu (10).

5018. L'article 320 dispose que « chaque témo après sa déposition, restera dans l'auditoire, si le p sident n'en a ordonné autrement, jusqu'à ce que jurés se soient retirés pour donner leur décla tion. »

Il y a dans cet article deux dispositions : l'une prescrit aux témoins de rester dans l'auditoire ap qu'ils ont déposé; il n'y a plus de raison, en effet, les isoler quand leur déposition est achevée; d'a leurs, l'article 326 permet encore cette séparation, elle est nécessaire. L'autre qui leur prescrit de ne retirer qu'après les débats terminés, s'ils n'en obtie nent auparavant la permission; il faut, en effet, qu demeurent à la disposition de la cour, car il peut ê utile soit de leur demander de nouvelles explicatio soit de faire répéter leurs dépositions.

Mais ces deux dispositions ne sont point prescri à peine de nullité et ne sont point considérées com des formes essentielles de la procédure. L'accusé p réclamer la présence des témoins qui s'absenteraie il peut s'opposer à ce que la permission de se reti soit accordée à ceux qui la demandent. S'il ne le f pas, il ne peut plus se faire ultérieurement un grief cet incident (11).

---

(1) Cass., 10 avril 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date), 6 janvier 1838 (*ibid.*, 40, 1, 148), 23 juillet 1857 (*Bull.*, n° 284).

(2) Cass., 6 sept. 1842, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 234).

(3) **Add.** Assises de Corse, 16 mars 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 413).

Add. Mais voy. les art. 217 et 223 du code pénal belge.

(4) Cass., 1er oct. 1857, rapp. M. Lascoux (*Bull.*, n° 356).

(5) Cass., 10 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 7).

(6) Cass., 11 avril 1817 et 7 oct. 1825 (*Journ. du pal.*, à leur date), 23 avril 1835, rapp. M. Isambert (SIR., 35, 1, 746); 6 oct. 1853, même rapp. (*Bull.*, n° 495).

Add. Voy. aussi cass. franç., 10 déc. 1859 (DALL., 61, 5, 480), 16 déc. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 734); cass. belge, 8 fév. 1833 et Brux., cass., 22 nov. 1820 (*Pasic.*, à leur date), et CARNOT, sur l'art. 318, *Observ. addit.*

(7) Cass., 19 avril 1821, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date); 22 septembre 1848, rapp. M. Brière (SIR., 49, 303).

Add. Voy. aussi cass. franç., 19 août 1819 (SIR., 20, 1, 32)

(8) Cass., 30 mars 1849, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 1, 489); 19 juin 1817 et 28 mai 1818 (*ibid.*, à leur date).

(9) Cass., 6 sept. 1842, cité *supra*; 7 mai 1846, rapp. M. Bri (*Journ. du pal.*, 49, 2, 453).

(10) Cass., 7 janv. 1838, rapp. M. de Perceval (*Bull.*, n° 3).

(11) Cass., 7 avril 1827, rapp. M. Mangin; 22 mars 182 23 avril 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date); 11 nov. 1847 (ibi 48, 2, 211), 13 juillet 1849 (*ibid.*, 50, 2, 119), 18 janv. et 8 m 1855 (SIR., 55, 1, 153 et 621).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 2304; cass. belge, 28 juil 1839 (*Pasic.*, à sa date) et 27 janv. 1864 (*ibid.*, 64, 1, 40). — V aussi cass. belge, 28 juin 1839, 16 juillet 1851 et 8 nov. 1 (*ibid.*, 51, 1, 334; 48, 1, 491).

CHAPITRE XI.

UVES DIVERSES QUI PEUVENT ÊTRE PRODUITES DANS LE COURS DES DÉBATS.

§ 643.

Interrogatoire des accusés.
De la séparation des accusés et du droit de les faire retirer de l'audience. — Formalité à remplir.

019. Nulle disposition de la loi ne prescrit l'in-ɔgatoire des accusés à l'audience. L'art. 310 veut le président demande leurs noms, prénoms, âge ɔmicile; mais cette première question a pour but ue de constater leur identité. Les formalités qui èdent et qui suivent l'audition des témoins ne font ne mention d'un interrogatoire. Si l'article 405 e que « l'examen de l'accusé commencera immé-ment après la formation du tableau, » il ne faut e méprendre sur le sens de cet article : l'examen ıccusé, c'est, ainsi qu'on l'a vu (1), l'examen de l'af-, l'ouverture des débats. Ainsi, dans le système ɔde, l'accusé n'est soumis à aucun interrogatoire lable et nécessaire (2); il assiste aux dépositions témoins, il a le droit de les débattre et de leur sser lui-même des questions; mais il n'est tenu ire connaître ses explications et son système de ıse qu'après que ces dépositions sont terminées; fense ne précède pas le débat, elle le suit.

art. 319, qui commence par consacrer le droit de usé d'adresser des questions au témoin, ajoute : président pourra également demander au témoin 'accusé tous les éclaircissements qu'il croira né-ires à la vérité. » Le même article accorde la e faculté aux juges et aux jurés, au ministère c et à la partie civile. L'art. 527 déclare ensuite le président pourra, avant, pendant ou après ition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs sés et les examiner séparément sur quelques cir-tances du procès. »

résulte de ces textes que ce n'est qu'au milieu de ition des témoins et lorsque les dépositions ren-nécessaires les explications de l'accusé, que le dent est autorisé, non pas à lui faire subir un rogatoire, mais à lui demander des éclaircisse-s et à l'examiner. Nous ne voulons point res-dre le droit du président : il y a peu de différence, ; yeux, entre le droit d'interroger l'accusé et le de lui demander des éclaircissements et de l'exa-r; et lorsque la jurisprudence a déclaré qu'il ap-ent au président d'apprécier l'ordre dans lequel it être procédé aux débats et de décider, sauf la réclamation de l'accusé, si son interrogatoire doit précéder l'audition des témoins (3), nous n'avons aucune objection à opposer à cette décision, car les débats, si la défense n'en est pas lésée et si elle ne réclame pas, doivent suivre l'ordre le plus susceptible de conduire à la découverte de la vérité (4).

Mais il importe de remarquer néanmoins que la pratique habituelle des assises, qui veut que le premier acte du débat soit l'interrogatoire de l'accusé, n'est pas en harmonie avec la théorie de la loi. Cette pratique est un dernier vestige de la procédure inquisitoriale qui considérait l'interrogatoire définitif comme un élément nécessaire de la sentence, et qui faisait placer l'accusé sur la sellette pour le subir. Les présidents qui suivent ce mode de procéder dans toutes les affaires ne se sont pas rendu compte de la théorie de notre code qui, s'il a maintenu le système de la procédure inquisitoriale dans l'instruction écrité, a appliqué au contraire à l'instruction orale de l'audience les règles de la procédure accusatoire (5).

Au surplus, nous avons établi, en expliquant les règles de la procédure écrite, que l'interrogatoire est à la fois un moyen de défense et un moyen d'instruction. Il suit de là que le magistrat qui adresse à l'accusé des questions et lui demande des éclaircissements, a le droit de l'interpeller et pour provoquer sa justification et pour provoquer l'aveu de sa culpabilité; il doit, sans le presser ni le troubler, mais en le mettant à même de s'expliquer, favoriser le libre développement de sa parole; il doit chercher enfin avec la plus complète impartialité et uniquement la vérité. Il suit de là encore que l'accusé a le droit, s'il le juge utile à l'intérêt de sa défense, de refuser de répondre, sans toutefois que ce refus puisse suspendre le cours de l'instruction (6). Nous avons déjà exposé toutes les règles qui doivent être appliquées à l'interrogatoire des prévenus (7). Ces règles s'appliquent nécessairement aux questions qui sont adressés aux accusés dans le cours des débats.

5020. Le président, comme chargé de la direction des débats, 1° détermine, aux termes de l'article 334, l'ordre dans lequel les accusés, s'il y en a plusieurs, doivent être soumis aux débats; 2° et, s'il y a lieu, ordonne, conformément à l'art. 327, qu'ils seront examinés séparément.

La première de ces mesures est exclusivement relative à l'ordre du débat, et son application ne peut donner lieu à aucune nullité (8).

La seconde touche au droit même de la défense, et la loi ne l'a autorisée qu'en y attachant une condition qui en est inséparable.

Le président peut (9), comme le prévoit l'art. 327, séparer les coaccusés pour leur adresser, isolément les uns des autres, des questions sur quelques circonstances du procès (10), ou les éloigner pendant l'audi-

---

Voy. *supra*, n° 4945.

Add. Voy. **Nouguier**, n° 1705. — Cet interrogatoire dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du président. cour de justice, 9 mars 1849 (**Dall.**, 49, 1, 56).

Cass., 4 sept. 1841 (*Journ. du pal.*, 44, 1, 725), 3 déc. 1836 à sa date), 23 sept. 1847 (*Journ. crim.*, XX, 318).

d. Voy. conf. **Nouguier**, n° 1710, et les arrêts du 8 janv. t du 23 avril 1863 qu'il invoque.

Add. Le président peut-il, dans une certaine mesure, uer à un de ses assesseurs le pouvoir d'interroger l'accusé? **Nouguier**, n°s 1714 et suiv., et cass. franç., 26 mai 1826 , 27, 1, 177) et 12 oct. 1843 (*Bull.*, n° 434).

Add. Nous ne partageons nullement cette opinion. Voy. urs **Nouguier**, n°s 1696 et suiv., et M. le conseiller **Ber-Saint-Prix**, *le Jury en mat. crim.*, 4e édit., n° 150.

(6) et (7) Voy. *supra*, §§ 373 et 375.

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 1706. — L'accusé peut faire poser des questions à son coaccusé. Cass. franç., 30 août 1866 (**Dall.**, 66, 1, 462).

(8) Cass., 4 août 1843 (*Bull.*, n° 196), 3 déc. 1836 (**Sir.**, 37, 1, 82; *Journ. du pal.*, 38, 1, 37).

Add. Voy. aussi **Gilbert**, *Cod. annot.*, sur l'article 234, et **Nouguier**, n°s 1683 et suiv.; et voy. conf. cass. belge, 14 déc. 1841 (*Pasic.*, 42, 1, 51), et cass. franç., 1er sept. 1854 (**Dall.**, 54, 5, 216).

(9) **Add**. L'attribution accordée au président est essentiellement *facultative*. Voy. **Nouguier**, n° 1745, et les arrêts qu'il cite.

(10) **Add**. Voy. conf. cass. belge, 31 janv. 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 101), et **Nouguier**, n° 1745.

tion d'un témoin (1); il peut prendre cette dernière mesure au cas où il n'y a qu'un accusé comme au cas où il y en a plusieurs (2), au cas où il s'agit d'interpeller non-seulement un témoin, mais plusieurs (3), et sa décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation (4).

Mais il ne le peut qu'à la charge, suivant les termes formels de l'art. 327, « de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui se sera fait en son absence et de ce qui en sera résulté.

La jurisprudence avait hésité d'abord à considérer l'accomplissement de cette condition comme une forme essentielle. Deux arrêts avaient déclaré « que l'art. 327 n'est pas prescrit à peine de nullité (5). » Mais cette interprétation fut bientôt rejetée, et il fut reconnu que l'obligation de rendre compte à l'accusé de ce qui s'est passé en son absence est nécessaire à sa défense, puisqu'il faut qu'il soit mis à même de combattre les charges qui ont été produites contre lui et de détruire les impressions qui ont pu en résulter, et que si la nullité n'a pas été attachée à l'inobservation de cette disposition de l'art. 327, elle n'en doit pas moins être prononcée (6). La jurisprudence n'a plus varié sur ce point ; il suffit donc que le procès-verbal, après avoir constaté qu'un accusé a été éloigné de l'audience, ne constate pas qu'il lui a été rendu compte de ce qui s'est passé en son absence pour qu'il y ait nullité. Il suffit même, pour que la formalité soit réputée omise, que le procès-verbal énonce le doute du président sur son accomplissement et l'incertitude des souvenirs de la cour d'assises (7).

Il importe peu d'ailleurs que le président fasse connaître ce qui s'est passé ou que les témoins entendus en l'absence de l'accusé répètent leurs déclarations après qu'il a été ramené à l'audience (8). Il importe peu également que le président, au lieu de rendre compte lui-même, charge un des juges de le suppléer à cet égard (9). Il suffit que communication pleine et entière soit donnée à l'accusé de tout ce qu'il a intérêt à connaître.

L'omission de cette communication pourrait d'ailleurs être réparée si le président s'en aperçoit avant la clôture des débats. Ainsi, il a été reconnu, dans une espèce où le président, après avoir fait revenir l'accusé, avait procédé immédiatement et sans lui rendre compte d'un interrogatoire subi en son absence, à l'audition de plusieurs témoins, que la cour d'assises avait pu annuler les débats, à partir de la formalité omise, et ordonner « qu'il serait procédé à une nouvelle audition des témoins déjà entendus, après que l'accusé aurait été informé des réponses faites par son coaccusé (10). »

L'art. 327 veut que l'accusé soit instruit de ce qui s'est fait en son absence avant que le président reprenne la suite des débats généraux ; il suit de là qu'il doit en être instruit lorsqu'il est ramené à l'audience, et avant qu'il soit passé outre à un autre acte quelconque du débat. Mais peut-il être interrogé avant que ce compte lui soit rendu? La jurisprudence a répondu affirmativement : « Attendu que l'art. 327 a pour but d'empêcher que des coaccusés aient le temps et les moyens de préparer d'avance et de concert leurs réponses, et de faire que les contradictions que peuvent résulter des réponses successives de ces accusés hors la présence les uns des autres, puissent conduire plus facilement et plus sûrement à la manifestation de la vérité, et que cette sage prévision de la loi serait manquée si, à la rentrée du second accusé dans l'auditoire, et avant que lui-même eût été interrogé à son tour, le président était tenu de lui rendre compte des réponses faites par son coaccusé en son absence (11). »

---

§ 644.

5021. Production des pièces de conviction.
5022. Représentation de ces pièces aux accusés et aux témoins.

5021. On a vu qu'à côte de la preuve testimoniale et de celle qui peut résulter des déclarations de l'accusé, la loi criminelle avait admis tous les moyens de preuve qui peuvent servir à la conviction du juge, notamment l'examen des pièces de conviction, l'inspection personnelle du juge, les vérifications par experts et la discussion des écrits, titres et autres pièces. Nous allons examiner les formes qui doivent entourer l'emploi de ces différentes preuves devant la cour d'assises.

L'emploi des pièces de conviction est formellement autorisé par l'art. 329, qui porte : « Dans le cours ou à la suite des dépositions, le président fera représenter à l'accusé toutes les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction ; il l'interpellera de répondre personnellement s'il les reconnaît : le président les fera aussi représenter aux témoins, s'il y a lieu. »

Que faut-il entendre par « les pièces relatives au délit et pouvant servir à conviction ? » Il faut entend

---

(1) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 2 fév. 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 135), et NOUGUIER, *eod. loco.*

(2) Cass., 19 août 1819 et 16 janv. 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 28 mars 1829, rapp. M. de Ricard (SIR., 29, 1, 234).

Add. Sur ces deux solutions, voy. aussi conf. NOUGUIER, *eod. loc.*

(4) Cass., 2 juillet 1841 (DALL., 41, 421).

Add. Le droit d'ordonner l'interrogatoire séparé n'appartient qu'au président. Les parties ne peuvent pas réclamer contre le refus d'en faire usage. En cas de réclamation, la cour ne pourrait qu'affirmer le droit absolu du président. Voy. NOUGUIER, nos 1743 et suiv.

(5) Cass., 3 avril 1818 et 10 avril 1819.

(6) Cass., 16 janv. 1823, 15 juillet et 12 août 1825 et 10 mars 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 17 sept. 1829 (SIR., 29, 1, 361), 2 juillet 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1750 et suiv., et no 1775.

(8) Cass., 21 août 1840 (DALL., vo *Instr. crim.*, no 2255).

Add. *Sic* NOUGUIER, no 1768, et cass. franç., 16 mai 18 (DALL., 67, 5, 109).

(9) Cass., 26 mai 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à date).

Add. *Sic* NOUGUIER, no 1720. *Contra :* CUBAIN, no 257.

(10) Cass., 21 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 238), et an 10 janv. 1833, rapp. M. Rives (*ibid.*, à sa date).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, no 1760.

(11) Cass., 21 mars 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, no 11 et conf. 18 avril 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 30 avril 18 (*ibid.*, 42, 1, 526), 16 juin 1836 (SIR., 36, 1, 845), 17 avril 18 rapp. M. Rocher (*Journ. crim.*, XVIII, 191).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 1756 et suiv., et voy. aus cass. belge, 12 août 1850 et 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 50, 1, 45 51, 1, 334). — Jugé que le président peut, après l'interrogatoi du coaccusé, suspendre les débats et les remettre au lendemai si à l'audience du lendemain il instruit immédiatement l'accu de tout ce qui s'est fait en son absence. Cass. franç., 10 déc. 18 (DALL., 58, 1, 95).

pièces spécifiées par les art. 35 et 37 du code, et t nous avons vu le juge d'instruction ordonner la ie(1). C'est parce que ces pièces sont un moyen de viction que la loi a prescrit, par les art. 38 et 39, mesures les plus propres à assurer leur identité (2). e faut pas confondre d'ailleurs les pièces de con- ion avec les pièces du procès dont il est donné ie à l'accusé en conformité de l'article 305, et qui remises aux jurés en conformité de l'art. 341 (3); lettres, les notes, les écrits quelconques, qui nanent pas de l'accusé, et qui contiennent des seignements soit sur lui, soit sur les témoins, sont sidérés, non comme des pièces relatives au délit, s comme des pièces relatives au procès, et sont plement jointes au dossier (4).

'accusé ne peut se faire un moyen de nullité contre rêt de la cour d'assises des irrégularités qui au- nt accompagné la saisie ou le dépôt des pièces de viction (5). Mais il peut, en se fondant sur ces irré- rités, contester l'identité de ces pièces, et cette égation suffit alors pour les dépouiller de la valeur ciaire que peut seule leur attribuer une production édée et environnée des garanties déterminées par i (6).

es pièces relatives au délit étant un moyen de ive, il peut en être fait tel usage que commandent nécessités imprévues du débat oral (7), et si ces es n'avaient pas été apportées à l'audience, la d'assises devrait, soit sur la réclamation de l'ac- ou du ministère public, soit d'office, ordonner iédiatement leur apport, dût-elle surseoir jusqu'au emain, pour qu'il pût être effectué (8).

022. L'examen des pièces de conviction doit être par les accusés et, s'il y a lieu, par les témoins.

e président doit demander à chaque accusé s'il les nnaît. Mais cette formalité n'étant pas prescrite ine de nullité, la jurisprudence a admis que son bservation ne peut donner ouverture à cassation (9), , toutefois, le cas où, par des conclusions for- les, l'accusé aurait demandé son exécution, et où aurait pas été statué sur cette demande (10). Cette sprudence a été appliquée même en matière de faux, lorsque la pièce de conviction est le corps même du délit (11).

Cependant, s'il s'agissait d'une pièce nouvelle, dont le président aurait ordonné l'apport (12) et que l'accusé n'eût pas été à même d'examiner jusque-là, il y aurait nullité si elle ne lui était représentée, pour qu'il puisse combattre les conséquences qui peuvent en résulter à sa charge (13).

La même représentation doit être faite aux témoins. Mais cette formalité, comme l'indique la loi par les mots « s'il y a lieu, » est purement facultative (14). Il faut toutefois remarquer « que c'est sous la foi du serment prêté que les pièces de conviction peuvent leur être représentées et peuvent être reconnues par eux, et que la peine de nullité prononcée par l'article 317 s'applique aussi bien à la déposition du témoin qu'à la reconnaissance par lui faite des pièces de conviction sans prestation de serment (15). »

---

§ 645.

5023. Visite des lieux.
5024. Formes du transport de la cour d'assises.

5023. L'inspection personnelle des lieux est, ainsi que nous l'avons établi, l'un des moyens de preuve les plus efficaces que la loi ait mis à la disposition de la justice ; et, bien qu'elle ne l'ait expressément prévu que relativement au juge d'instruction, il appartient à toutes les juridictions répressives ; car tous les juges qui ont la mission de découvrir la vérité, ont par cela même le droit d'employer tous les moyens que la loi ne leur a pas interdits. La cour d'assises exerce à cet égard le même droit que les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels. La règle générale est que le juge criminel, comme tout autre juge, « peut ordonner toute mesure interlocutoire, telle que descente et vue de lieux, dès qu'il le croit nécessaire pour éclairer sa religion (16). »

La cour de cassation a reconnu que cette mesure avait été régulièrement ordonnée dans deux espèces.

) et (2) Voy. *supra*, § 351.

) Cass., 16 mars 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 71).

dd. Voy. aussi cass. belge, 24 sept. 1842 (*Pasic.*, 43, 1, 10).

) Cass., 31 oct. 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa).

dd. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2516 et suiv., et cass. ç., 28 fév. 1857, plan des lieux dressé lors de l'instruc- préparatoire; SIR., 58, 1, 92 ; 57, 1, 410). Quant aux crimes crits, voy. cass. franç., 20 juillet 1837 (*Journ. du pal.*, 39, 13).

) Cass., 17 sept. 1840 (SIR., 41, 1, 608 ; *Journ. du pal.*, 42, 58).

dd. Voy. conf. cass. franç., 16 juin 1854 (DALL., 54, 1, et 29 juin 1865 (SIR., 66, 1, 61), et voy. aussi cass., 29 janv. (*Journ. du pal.*, 49, 1, 661).

) Cass., 8 fév. 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 38).

dd. Voy. l'arrêt précité du 29 juin 1865 (DALL., 65, 5, , et, sur ces deux solutions, voy. conf. NOUGUIER, nos 2519 iv. — Quant aux vérifications ordonnées, voir cass. belge, ept. 1839 (*Pasic.*, p. 195).

) Cass., 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 24).

) Cass., 16 oct. 1817, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 361).

dd. Mais voy. NOUGUIER, n° 2522. Il est d'avis que l'ap- à l'audience n'est pas *obligatoire*, même s'il est requis.

) Cass., 23 oct. 1817 et 19 avril 1821 (*Journ. du pal.*, à leur), 30 mai 1839 (*ibid.*, 43, 2, 298), 2 avril 1840 (SIR., 41, 1,), 29 août 1844 et 2 oct. 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 1, 417 ; 48 45), 23 avril 1846 (*ibid.*, 49, 2, 323).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2529 et 2523, et voy. conf. cass. belge, 23 déc. 1840, 17 juin 1844 et 4 juillet 1853 (*Pasic.*, 41, 1, 99 ; 45, 1, 36; 53, 1, 381), 16 juillet 1855 (*ibid.*, 55, 1, 314); cass. franç., 10 oct. 1861 (DALL., 61, 1, 451). Quant aux sacs que l'accusé dit n'avoir pas été ouverts, voy. cass. belge, 5 janv. 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 187).

(10) Cass., 1er mai 1852 (DALL., 52, 5, 165), 5 déc. 1852, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 389) et 2 oct. 1845 (cité *supra*).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, nos 2530 et 2531, et voy. aussi cass. franç., 6 nov. 1840 et 7 janv. 1842 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 604 ; 42, 1, 675).

(11) Cass., 24 déc. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 2, 130), 23 janvier 1845 (*Journ. crim.*, XVIII, 140).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2529, note 4; cass. belge, 28 juillet 1851 (procès-verbal argué de faux ; *Pasic.*, 51, 1, 461) et cass. franç , 23 avril 1846 (DALL., 46, 4, 127).

(12) Cass., 2 avril 1831, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 30 nov. 1848 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 95), 11 janvier 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 21) ; 30 déc. 1850, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 24).

Add. Voy. *supra*, n° 5012, et GILBERT, *Cod. annot.*, sur l'art. 329, n° 8.

(15) Cass., 18 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 575), 30 sept. 1842 (*Bull.*, n° 251).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n° 2534.

(16) Cass., 12 janv. 1856, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 18).

Elle a jugé par un premier arrêt « qu'une cour d'assises, en se transportant avec les jurés, l'accusé et son défenseur, dans une cour attenante au palais et en y procédant publiquement à des vérifications jugées nécessaires à la manifestation de la vérité et en exerçant ensuite dans le lieu de ses séances, n'a violé aucune loi (1). » Elle a jugé encore, dans un cas où la cour d'assises s'était transportée sur le lieu où le crime avait été commis, « qu'il n'est point interdit au président d'une cour d'assises d'ordonner que les débats seront momentanément continués hors la salle ordinaire des audiences des assises, à l'effet de procéder à une vérification des lieux ou à une opération qui ne saurait être faite dans l'intérieur de cette salle ; qu'il suffit que le transport soit effectué avec toutes les conditions requises pour la constitution de la cour d'assises et pour l'observation du principe de la publicité ; qu'il n'y a là ni cette interruption des débats, ni cette communication au dehors proscrites par l'art. 353 (2). »

5024. Mais il faut, comme on l'a vu en ce qui concerne les juges de police et les juges correctionnels (3), et comme le déclare l'arrêt qu'on vient de lire, que le transport soit effectué avec toutes les conditions requises pour la constitution de la cour d'assises : l'audience continue sur les lieux du transport ; il faut donc la présence de tous les membres qui constituent la juridiction, il faut la présence des parties, il faut enfin l'application des formes essentielles de la procédure.

Il y aurait donc nullité si la visite des lieux avait été effectuée par les jurés seuls hors la présence des magistrats et des accusés (4) ; et à plus forte raison si quelques-uns des jurés seulement ont procédé à une telle visite avec la partie plaignante, hors la présence des autres jurés, de la cour et de l'accusé (5). Il est évident, en effet, qu'un transport ainsi opéré est une violation du droit de la défense, puisque l'accusé n'ayant pu ni contredire les renseignements ainsi obtenus, ni même les connaître, a été privé des garanties qui lui sont assurées.

---

§ 646.

5025. Vérifications et expertises. — Par qui elles sont ordonnées.
5026. Qui peut être expert.
5027. Serment des experts.
5028. Formes des expertises.

5025. Nous avons exposé précédemment le caractère général des expertises et les règles auxquelles elles sont soumises (6).

Notre code, après avoir prévu et réglé l'emploi de ces opérations judiciaires dans l'instruction préliminaire, ne s'en est plus occupé lorsqu'il a tracé les formes de l'instruction orale. Il les a considérées comme un moyen de preuve qui était à la disposition de tous les juges, puisqu'il ne l'a interdit à aucun, et que toutes les juridictions pouvaient employer en appliquant les mêmes formes que le juge d'instruction.

De là est née quelque confusion dans l'application qui en a été faite par les cours d'assises et dans la jurisprudence qui s'est formée à ce sujet.

En premier lieu, par qui sont ordonnées les expertises quand il y a lieu d'y recourir dans le cours des débats ? Est-ce par la cour d'assises ? est-ce par le président seul ?

La jurisprudence a admis qu'elles peuvent être indifféremment ordonnées par le président et par la cour : par le président, puisque l'art. 269 lui donne le droit d'appeler dans le cours des débats toutes personnes qui lui paraîtraient pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté (7) ; par la cour, puisqu'il suffit qu'elle juge qu'un acte d'instruction est nécessaire pour qu'elle puisse l'ordonner (8). Cette double attribution ne peut être contestée ; nous avons, en effet, établi, d'une part, que les termes de l'art. 269 sont purement démonstratifs et que le pouvoir discrétionnaire n'est pas strictement limité dans les cas qui y sont prévus, et, d'une autre part, que la cour d'assises peut ordonner, même d'office (9), toutes les mesures d'instruction qui lui semblent nécessaires pour éclairer sa propre religion et celle des jurés (10).

Mais si le président et la cour peuvent ordonner la même mesure, cette mesure, suivant qu'elle est ordonnée par l'un ou par l'autre, ne doit pas apporter dans le débat la même autorité : toutes les mesures que prend le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire ne doivent, comme on l'a vu (11), être considérées que comme de simples renseignements ; toutes celles, au contraire, que prend la cour ne peuvent être produites qu'avec le caractère de preuves. Cette distinction fondamentale a été perdue de vue dans quelques espèces. Il a été jugé que le président a pu, sur la réclamation des accusés, nommer trois experts médecins pour procéder à une opération et en rendre compte au jury (12). Il a encore été admis

---

(1) Cass., 22 mai 1834, rapp. M. Ricard (*J. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 23 mars 1843, rapp. M. Romiguières (**Sir.**, 44, 1, 256 ; *Journ. du pal.*, 44, 1, 568).

Add. Voy. aussi, quant aux descentes, **Nouguier**, nos 2502 et suiv. Il incline à croire (nos 2507 et 2508, note 2) que le pouvoir d'ordonner ce transport appartient exclusivement au président. Voy., en ce sens, cass. franç., 20 sept. 1845 (**Dall.**, 45, 1, 407), et voy. *supra*, no 4801.

(3) Voy. *supra*, § 557.

(4) Cass., 25 sept. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XXII, 295).

(5) Cass., 16 fév. 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 359).

Add. Voy. aussi *supra*, § 628. — Mais il a été jugé que le président peut autoriser des témoins à revoir les lieux du crime, pour répondre ensuite aux interpellations qui leur seront faites. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

(6) Voy. *supra*, § 364.

(7) Cass. franç., 19 sept. 1839 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 729), 29 mai 1840 et 2 juillet 1846 (cités *infra*, note 12 et p. 573, note 1).

(8) Cass., 17 janv. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, no 24).

Add. Voy. *supra*, § 609, et **Nouguier**, no 2459.

(9) **Add.** Même s'il n'y a point un incident contentieux. Voy. **Nouguier**, no 2460. Mais si un tel incident se produit, son intervention est *nécessaire*. Voy. **Nouguier**, *eod. loc.*, et cass. franç., 27 avril 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) **Add.** Voy. *supra*, nos 4797 et 4823. — L'expertise ne doit pas être ordonnée par arrêt ; il suffit qu'une personne soit citée comme témoin devant la cour pour qu'elle puisse être admise à y opérer également comme expert, si elle en est requise à l'audience. Cass. belge, 13 et 20 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 187 et 188).

(11) Voy. *supra*, no 4815.

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 juin 1864 (**Sir.**, 65, 1, 55). — Mais il a été jugé en France que les experts qu'il appelle en vertu de ce pouvoir peuvent prêter serment sans qu'il y ait nullité, s'il a d'ailleurs averti le jury que leurs déclarations ne doivent être considérées que comme renseignements. Cass. franç., 19 janv. 1855 (**Sir.**, 55, 1, 351). — La cour de cassation de Belgique décide, au contraire, qu'ils doivent prêter serment (arrêts du 23 déc. 1840 et du 10 avril 1865, *Pasic.*, 40, 1, 100 ; 65, 1, 347 et 350). Voy. aussi **Berriat Saint-Prix**, *Le jury*, 4e édit., no 165.

(12) Cass., 29 mai 1840, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, no 152).

les experts appelés par le pouvoir discrétionnaire ient pu procéder, non point seulement à titre de seignements, mais sous la foi du serment (1). Ce t là des déviations qu'il suffit de signaler. Les erts exercent une mission souvent très-importante, ur opinion peut exercer une influence quelquefois isive sur le jugement : il importe donc que cette nion ne se produise qu'avec l'autorité qui lui aplient, comme simple renseignement, si c'est le voir discrétionnaire qui l'a provoquée, comme nent de la preuve, si c'est la cour d'assises, sur la amation des parties ou même d'office, qui l'a oduite dans le débat.

026. Le choix des experts est laissé, soit au ident, soit à la cour d'assises : nous avons tracé règles qu'ils doivent observer à cet égard (2). me les expertises ont pour objet d'apporter aux s et aux jurés les connaissances spéciales qui leur nécessaires pour comprendre les faits du procès, oivent choisir les personnes qui possèdent le plus aitement ces connaissances et qui sont le plus bles d'éclairer les points douteux ou contestés.

s experts ne peuvent être pris, à peine de nullité, armi les juges, ni parmi les jurés (3); mais cette ption faite et les parties également écartées, ainsi les individus privés du droit d'être experts en ce en vertu des articles 34 et 42 du code pénal, s personnes sont aptes à remplir cette mission : es étrangers, car ce n'est point là une fonction ique (4); les témoins, même dans la même affaire, ucune disposition de la loi n'interdit le cumul onctions de témoin et d'expert (5); les jurés eux-es lorsqu'ils ne font point partie du jury de juget (6).

027. Les experts, lorsqu'ils ont été appelés par rrêt de la cour d'assises, doivent, à peine de té, prêter serment; car « les dispositions de la ouchant l'affirmation sous la foi du serment, des rapports ou des témoignages, sont substantielles à l'instruction, et les formalités qu'elles prescrivent sont instituées dans l'intérêt de la manifestation de la vérité (7). »

La formule de ce serment, qui est prescrite par l'art. 44, est « de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. » Elle n'est pas sacramentelle, en ce sens que si quelque terme tout à fait équipollent a été substitué à un des termes de la loi, il n'y a pas de nullité (8); mais la nullité serait encourue si la formule avait été tronquée, et par exemple si à cette formule il en avait été substitué une autre; car « les formules légales de serment sont inviolables comme le serment lui-même, et une de ces formules ne peut arbitrairement être substituée à une autre (9). »

Il a été admis que l'expert qui n'est appelé devant la cour d'assises que pour rendre compte des opérations auxquelles il a procédé dans le cours de l'instruction écrite, peut être considéré comme témoin, et que le serment qu'il prête en cette qualité ne vicie pas la procédure (10). C'est là une jurisprudence qui, quoique bien arrêtée aujourd'hui, n'est pas moins contraire à la vérité des faits; car les experts ne disent pas, comme les témoins, ce qu'ils ont vu ou entendu, mais ce qu'ils pensent de tel fait ou de telle chose; ils ne sont pas responsables, comme les témoins, de la sincérité de leurs déclarations; ils jugent, ils ne témoignent pas. Cette confusion d'ailleurs n'était pas nécessaire; car l'expert qui a procédé dans la première instruction à quelque vérification, peut être appelé à l'expliquer devant la cour d'assises sous la foi du serment qu'il avait prêté devant le juge d'instruction (11).

Le serment que l'expert prêterait comme témoin serait d'ailleurs insuffiant : 1° s'il n'avait pas prêté avant de procéder à l'expertise celui d'expert, car le premier de ces serments ne se rapporte qu'aux explications verbales et non à l'opération et à la rédaction

---

Cass., 4 nov. 1836 (**Sir.**, 37, 1, 988), 2 juillet 1846, rapp. éteau (*Bull.*, n° 169).

Id. Voy. conf. cass. franç., 30 avril 1841 (**Sir.**, 42, 1, 50), **OUGUIER**, n°s 2485 et 2487. Il est d'avis que le président le dispenser de tout serment ou l'astreindre au serment.

oy. *supra*, p. 572, note 11.

Voy. *supra*, § 365.

Id. Le choix de l'expert peut-il être discuté? Voy. **Nou-**R, n° 2469.

Voy. *supra*, § 398.

Cass., 16 déc. 1847, rapp. M. Brière (**Dall.**, 47, 4, 238).

Id. *Sic* **Nouguier**, n° 2466.

Cass., 29 août 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, XXV, 17 sept. 1835 (*ibid.*, à sa date).

Id. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2466, qui admet la même on, au n° 2467, pour les femmes et les mineurs. Voy. aussi, aux témoins, cass. franç., 3 déc. 1836 (*Journ. du pal.*, 38,

Cass., 29 août 1833, cité *supra*.

Id. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2468.

Cass., 19 janv. 1827 et 27 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur 17 fév. 1848 (**Dall.**, 48, 5, 332).

Id. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2484. — Il ajoute, au n° 2490, doivent *préalablement* prêter serment. Voy. conf. cass. , 17 mars 1864 (**Sir.**, 64, 1, 432).

Cass., 16 juillet 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date), et voy. , § 367.

Même arrêt, et voy. *supra*, n° 5002.

Id. Jugé, en Belgique, qu'il ne suffit pas que l'expert ait le serment voulu par l'art. 44; il doit, en outre, être satisu prescrit de l'arrêté-loi de 1814. Cass. belge, 11 juillet (*Pasic.*, à sa date).

Jugé, en France, que la mention qu'un expert a prêté le serment *voulu par la loi* est suffisante. Cass. franç., 20 déc. 1853 (**Sir.**, 56, 1, 740; **Dall.**, 56, 1, 95).

Il est évident que le serment une fois prêté couvre toute l'expertise et que l'expert ne doit pas le renouveler à chaque nouvel acte de son art. **Nouguier**, n° 2495, et cass. franç., 4 nov. 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 2, 88) et 4 sept. 1840.

(**10**) Cass., 8 janv. 1846 (*Journ. du pal.*, 46, 2, 119 et 120) et 5 nov. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 478); 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 42, 1, 676); 19 fév. 1841 et 8 oct. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 374 et 273); 16 juillet 1829 (*ibid.*, XXII, 1252), 21 août 1835 (**Sir.**, 35, 1, 601).

Add. La personne appelée comme expert devant le juge d'instruction, mais entendue comme témoin devant la cour d'assises, ne doit prêter serment devant cette cour que comme témoin. Cass. belge, 24 janv. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 58), 4 août 1856 et 13 avril 1858 (*ibid.*, 56, 1, 328; 58, 1, 116), alors même qu'elle a été citée pour venir déposer comme témoin *à titre de son art.* Cass. belge, 17 mai 1865 et 25 juin 1866 (*ibid.*, 65, 1, 339; 66, 1, 286).

Voy. aussi **Nouguier**, n° 2492; **Berriat-Saint-Prix**, *le Jury* (édit. de 1867, n° 165), et cass. franç., 20 mars 1863 (**Dall.**, 63, 5, 350).

(**11**) Cass., 13 août 1829 et 21 août 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date), 2 juillet 1846 (*Bull.*, n° 169), 4 janv. 1839 (**Dall.**, 40, 1, 398).

Add. Le serment prêté devant le juge d'instruction ne dispense pas d'un serment nouveau à l'audience (**Nouguier**, n° 2493), et il s'agit de savoir quel est le serment qui doit être prêté. Quant aux arrêts précités, ils ne font que confirmer les arrêts cités *infra*, p. 573, note 3.

du rapport (1); 2° s'il venait à être chargé à l'audience d'une expertise quelconque (2), à moins que les explications qu'il donne ne soient que la suite de la première opération (3).

Le serment d'expert serait également insuffisant si l'expert est appelé à un double titre, non-seulement comme expert, mais comme témoin, par exemple, s'il a été cité comme témoin, et s'il a été nommé expert par la cour d'assises, car le double devoir qu'il est appelé à remplir ne peut l'être qu'avec la garantie d'un double serment (4).

Au surplus, s'il ne s'agissait pas d'une vérification emportant une appréciation de faits, mais d'une œuvre purement manuelle, comme de décharger un fusil, ou de délier un paquet renfermant des pièces de conviction, aucun serment ne serait nécessaire; car ce ne sont pas là des expertises (5).

5028. Nous avons déjà exposé les formes générales des expertises judiciaires (6). Nous ajouterons seulement que l'expertise peut être confiée à un ou à plusieurs experts, suivant que le président ou la cour le juge convenable; que l'opération peut être faite, soit à l'audience même, si son caractère le comporte, soit en dehors de l'audience, mais à la charge d'en faire connaître le résultat publiquement et en présence des accusés (7); que les experts ainsi désignés peuvent faire leur rapport en présence l'un de l'autre; enfin qu'ils peuvent se mettre en communication avec les premiers experts nommés dans l'instruction (8).

---

§ 647.

5029. Production et lecture de pièces.
5030. Quelles pièces peuvent être lues pendant les débats.
5031. Jonction des pièces au dossier.

5029. Nous avons précédemment établi que, dans notre législation moderne, les écrits sont un moyen de preuve que le juge apprécie sans être lié par eux; ils peuvent être produits dans le débat; sont examinés et discutés par les parties; ils appo tent dans la cause tous les éléments de preuve qu' contiennent; mais ils n'ont aucune puissance légal et quel que soit leur caractère, quelle que soit mêr leur authenticité, ils n'enchaînent point la convicti du juge.

L'instruction qui se fait à l'audience est essentiell ment orale. Mais le caractère de l'instruction ne f jamais obstacle à ce que l'un des éléments de preuve soit un écrit, un titre, une lettre, pourvu q cette pièce soit librement examinée et discutée p les parties, pourvu que cet examen fasse partie débat oral. Il en est ainsi de l'examen des pièces conviction, des expertises, des opérations de tou nature qui sont soumises au débat et n'en change point le caractère.

C'est par application de cette règle que l'art. 3 veut que les pièces du procès qui, suivant les term de l'art. 37, peuvent servir à conviction ou à décharg soient communiquées à l'accusé et que copie lui s donnée des procès-verbaux constatant le délit; c' par suite de la même règle que l'art. 341 prescrit remettre aux jurés les mêmes procès-verbaux et mêmes pièces, tandis que l'art. 342 recommande ces derniers de ne pas considérer comme suffisam ment établie une preuve qui n'est formée que de procès-verbal ou de telles pièces, et de ne consult que leur intime conviction.

5030. Quelles sont les pièces et écrits dont peut être donné lecture dans le cours des débats? jurisprudence a successivement reconnu qu'il pe être donné lecture : 1° des procès-verbaux const tant le délit; car si l'article 313 n'ordonne la lectu que de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, article n'est point limitatif, et d'ailleurs l'article 3 prescrit la remise de ces actes aux jurés (9); 2° d procès-verbaux constatant le délit, lors même qu' contiennent des déclarations de témoins, car l'ar

---

(1) Cass., 27 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date; **Sir.**, 35, 1, 309).

(2) Cass., 4 sept. 1840 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 506), 8 avril 1847 (**Dall.**, 47, 4, 439; *Journ. du pal.*, 47, 2, 349).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2493 et les arrêts qu'il cite, et **Berriat-Saint-Prix**, *le Jury*, 4e édit., n° 165 : « S'ils *recommencent* ou *complètent* leurs premières opérations, dit ce magistrat, ils prêtent les deux serments. » Voy. aussi cass. franç., 3 déc. 1836 (*J. du pal.*, 38, 1, 37), 5 nov. 1846 (*ibid.*, 49, 1, 128).

(3) Cass., 8 oct. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 1000; *Journ. du pal.*, 40, 1, 447), 10 oct. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 955), 27 avril 1827 et 15 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2429. — Il a été jugé que le président qui prescrit, *avant* l'ouverture des débats, une nouvelle expertise, peut, en en chargeant le premier expert, ordonner qu'il y procédera sous la foi du serment prêté par lui lors de la première expertise. Cass. franç., 20 déc. 1855 (**Sir.**, 55, 1, 740; **Dall.**, 56, 1, 95). Dans cette espèce, il s'agit d'opérations qui précèdent l'instruction orale.

(4) Cass., 13 août 1835 (**Sir.**, 36, 1, 148), 2 avril 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 101), 11 juillet 1846 (*J. du pal.*, 47, 1, 409).

Add. Voy. aussi cass. belge, 13 et 20 mars 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 184 et 188), et 27 sept. 1839 (*ibid.*, à sa date); **Nouguier**, n° 2494, et *supra*, note 2 (*Add.*).

(5) Cass., 18 avril 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date), 29 août 1850 (**Dall.**, 50, 5, 424).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2489. Il étend la même solution (au n° 2488) à ceux qui ont procédé à une opération sans y être requis (cass. franç., 13 août 1829 et 13 mars 1850). Même solution pour l'expert nommé pour procéder à une vérification qui n'a aucun trait à l'instruction de la cause. Liége, cass., 26 juin 1828 (état de grossesse de l'accusée; *Pasic.*, à sa dat

(6) Voy. *supra*, § 567.

(7) Cass., 17 avril 1838, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 11

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2474. Et avant la clôture d débats. **Nouguier**, n° 2458, et cass. franç., 27 avril 1832.

(8) Cass., 21 juillet 1843, rapp. M. Meyronnet.

Add. Voy. conf. **Nouguier**, n° 2473. Il étend cette soluti aux communications des experts avec les parties (cass. fran 24 avril 1863 et 3 fév. 1843).

De la mission des experts. Voy. **Nouguier**, n°s 2471-2479. établit que les règles de procédure applicables aux expertis civiles ne s'appliquent pas aux expertises criminelles. Jug par application de ce principe : 1° que les experts peuvent fai porter leur examen sur des faits non soumis à leur appréciatio Cass. franç., 16 fév. 1855 (**Dall.**, 57, 1, 560; *Journ. du pa* 57, 93); 2° que l'expertise peut être faite en l'absence de l'a cusé. Cass. franç., 12 mars 1857 (**Sir.**, 57, 1, 490; **Dall.**, 57, 82); 3° qu'il n'est pas nécessaire que les parties soient pr sentes ou dûment appelées. Cass. franç., 2 janv. 1858 (**Sir.**, 5 1, 161; **Dall.**, 58, 1, 47).

Jurisp. belge. Les experts qui opèrent devant la cour d'assis ont la mission de procurer la matière qui sert à leurs exp riences; ils n'ont donc pas à faire constater par d'autres la n ture de la substance sur laquelle ils opèrent. Cass. belge, 6 m 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 20).

Le rapport des gens de l'art peut être lu devant la cour d'a sises. Brux., cass., 27 sept. 1821 et 28 oct. 1831 (*Pasic.*, à le date). Voir aussi cass. franç., 30 oct. 1806 et 11 août 1808, **Nouguier**, n° 2476.

(9) Cass., 22 juin 1820, rapp. M. Busschop, et 3 sept. 18 (*Journ. du pal.*, à leur date).

e 541, qui défend la remise de ces déclarations aux
rés, n'est pas prescrit à peine de nullité (1); 3° des
terrogatoires d'un coprévenu décédé ou mis hors
procès par la chambre d'accusation, puisque ce ne
nt pas là des déclarations de témoins (2); 4° des
terrogatoires des parents qui ne pourraient témoi-
er contre l'accusé, lorsqu'ils les ont subis à titre
nculpés (3); 5° des déclarations écrites des té-
oins, dans les cas qui ont été ci-dessus spécifiés (4);
enfin des écrits divers qui, tels que des lettres
ssives trouvées au domicile de l'accusé (5), peuvent
er du jour sur le fait incriminé, ou donner des
nseignements sur la moralité de l'accusé ou sur
lle des témoins (6).

Il y a lieu toutefois de rappeler que, toutes les fois
'il s'agit, soit de la déclaration d'une personne
nt le témoignage est prohibé, soit de dépositions
rites de témoins, soit d'un document nouveau ne
sant pas partie des pièces du procès, la lecture ne
ut en être ordonnée que par le président, en vertu
son pouvoir discrétionnaire et sous sa responsabi-
é personnelle : c'est là une mesure extraordinaire
i est en dehors des règles tracées par la loi, et que
cour d'assises, chargée d'appliquer ces règles, ne
urrait prescrire (7), même du consentement de
ccusé (8).

De ce que cette lecture ne peut être ordonnée que
r le pouvoir discrétionnaire, il s'ensuit que le pré-
lent peut refuser de l'autoriser, lorsqu'elle est ré-
mée par l'accusé; mais, dans ce cas, la défense
nserve le droit de faire usage dans la plaidoirie de
pièce dont la lecture a été interdite dans le dé-
(9).

5031. Toutes le fois qu'un document quelconque
introduit dans le débat, soit par l'ordre du prési-
nt, soit par le ministère public ou l'accusé, ce do-
ment doit être déposé et joint aux pièces, afin de
ttre l'une et l'autre partie à même d'en apprécier
d'en débattre la valeur et la portée (10).

Toutes les fois qu'une pièce quelconque est jointe
a procédure, il y a lieu de la remettre aux jurés,
squ'ils vont délibérer, avec les autres pièces du
ocès. Mais nous avons vu qu'aucune nullité n'est
achée à cette disposition.

CHAPITRE XII.

INCIDENTS DE L'AUDIENCE.

§ 648.

5032. Incidents de l'audience. Diverses espèces. Renvoi.

5032. Les incidents qui peuvent s'élever dans le cours des débats sont nombreux, et il serait difficile de le prévoir tous. Toutes les questions ou demandes que soulèvent l'accusation ou la défense, toutes les mesures qu'ordonnent le président ou la cour d'assises sont des incidents qui changent d'objet et de caractère suivant les circonstances multiples des affaires et les réclamations infinies auxquelles elles donnent lieu. Lorsqu'il s'agit uniquement de faire à ces incidents l'application des règles générales établies par la loi, il suffit d'expliquer ces règles et de rappeler les différentes espèces dans lesquelles elles ont été invoquées. Mais il est plusieurs faits qui sont de nature à se représenter souvent avec le même caractère et qui dès lors exigent des règles particulières. Ce sont ces faits dont nous allons nous occuper.

Nous avons déjà examiné quelques-uns de ces incidents : tels sont ceux qui ont pour objet la police de l'audience, les mesures d'instruction ordonnées dans le cours des débats, les renvois de l'affaire à un autre jour ou à une autre session dans les cas prévus par les art. 306 et 354, les jonctions ou disjonctions de procédures, le huis clos, les interruptions des débats, les communications des jurés au dehors, l'assistance des interprètes, et enfin les incidents variés de l'audition des témoins. Nous avons constaté aussi le droit qui est attribué au ministère public ou à la défense de prendre sur tous les incidents des conclusions et l'obligation imposée à la cour d'assises d'y statuer (11).

Il nous reste à parler : 1° des exceptions, questions préjudicielles et demandes en nullité; 2° des suspicions de faux témoignage qui s'élèvent contre les témoins; 3° des renvois à une autre session à raison de quelque événement survenu dans le cours des débats; 4° des cas où il y a lieu à l'expulsion de l'accusé; et 5° des délits révélés ou commis à l'audience.

---

1) Cass., 29 mai 1817, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, V, 253); 6 fév. 1832 (*ibid.*, à sa date).

2) **Add**. Même solution : 1° pour les procès-verbaux des gistrats et des experts, bien qu'ils aient été entendus comme oins : cass. belge, 16 juillet et 4 oct. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 334; 1, 142); 2° pour le rapport médico-légal de l'expert empêché déposer comme témoin devant la cour : cass. belge, 12 juillet 8 (*ibid.*, 59, 1, 19). Quant à l'insertion de dépositions dans te d'accusation lu à l'audience, voy. aussi cass. belge, 10 mars 7, 12 mai 1851 et 16 oct. 1855 (*ibid.*, 48, 1, 498; 51, 1, 381; 1, 407).

3) Cass., 27 juin 1823 (**Sir.**, 24, 1, 56), 10 avril 1828 (*ibid.*, 1, 382).

Add. Voy. aussi cass. belge, 11 août et 23 juin 1841 (interrogatoires de coprévenus; *Pasic.*, 41, 1, 286; 42, 1, 237), oct. 1858 (interrogatoires de la femme de l'accusé; *ibid.*, 58, 341).

4) Voy. *supra*, n° 4808.

5) Cass., 28 mars 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

6) Voy. *supra*, n°s 4808, 4809 et 4866, et cass., 22 sept. 1831, p. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIV, 253).

7) Cass., 30 déc. 1831, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date); 13 juin 1839 (*ibid.*, 43, 1, 352), et conf. 14 sept. 1826 (*Bull.*, n° 156), 24 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date), 30 juillet 1836 et 27 avril 1837.

Add. Voy. *supra*, § 609, et **Nouguier**, n° 2335.

(8) Cass., 18 juillet 1844 (*Journ. crim.*, XVI, 303).

Add. Voy. aussi **Nouguier**, n° 2338, et *supra*, § 605.

(9) Cass., 2 déc. 1842 et 9 juillet 1840 (*Journ. du pal.*, 44, 1, 805 et 43, 2, 538), 30 juillet 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 168).

Add. *Lecture de pièces*. Voy. **Nouguier**, n°s 2434 et suiv.; cass. franç., 5 avril 1861 (**Sir.**, 61, 1, 744 et la note), et *infra*, §§ 655 et 656. Mais il faut se souvenir de la restriction imposée par la jurisprudence belge au sujet des déclarations écrites de témoins. — Le président peut ordonner la lecture d'une lettre renfermant des renseignements sur la moralité de l'accusé. Cass. belge, 16 juillet 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 314). Voy. aussi, quant aux notices de statistique judiciaire, cass. belge, 27 janv. 1841 (*ibid.*, 41, 1, 235).

(10) Cass., 7 janv. 1836, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 5).

Add. Voy. **Nouguier**, n° 2446.

(11) Voy. *supra*, §§ 607, 609, 610, 613, 615, 620, 621, 625, 626, 628, 629 et 635.

§ 649.

5033. Exceptions : 1° Exceptions de compétence.
5034. 2° Exceptions qui tendent à l'extinction de l'action.
5035. 3° Nullités de procédure et exceptions tendant à faire déclarer l'accusation non recevable quant à présent. — Des questions d'Etat. — De l'exception tirée de l'absence de preuve par écrit.
5036. Exceptions préjudicielles. — Banqueroute frauduleuse. — Dénégation d'identité. — Bigamie. — Extradition. — Arrêt de *soit communiqué*.

5033. Nous avons longuement examiné toute la matière des exceptions (1). Nous ne voulons ici que distinguer brièvement, en appliquant les règles qui ont déjà été établies, les exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent être proposées devant la cour d'assises et celles qu'il n'est plus permis d'y soulever.

Il a trois sortes d'exceptions : celles qui ont pour objet de décliner la compétence de la juridiction saisie, celles qui tendent à l'extinction de l'action, et celles enfin qui ont pour but ou de surseoir au jugement, ou de frapper la procédure de nullité.

Toute exception de compétence est interdite devant la cour d'assises : il est de principe, en effet, que cette cour, lorsqu'elle a été régulièrement saisie par un arrêt de la chambre des mises en accusation, ne peut se déclarer incompétente, soit à raison de la qualité de l'accusé, s'il était militaire et qu'il eût commis le crime à son corps, soit à raison de son âge, s'il a moins de seize ans, et qu'il ne soit justiciable que de la juridiction correctionnelle, soit à raison de ce que le fait ne constituerait qu'un délit ou qu'une contravention, soit à raison de ce que son ressort ne serait ni le lieu du crime, ni celui de la résidence ou de l'arrestation de l'accusé, soit enfin à raison de ce que le crime aurait été commis sur le territoire étranger. Il suffit qu'elle soit régulièrement saisie : la plénitude de juridiction dont elle est investie lui attribue une compétence générale pour juger tous les faits et tous les accusés qui sont renvoyés devant elle. Nous avons examiné précédemment ce principe et relaté les arrêts sur lesquels il s'appuie. Tout ce qu'on doit en inférer ici, c'est qu'aucun déclinatoire ne peut être proposé devant la cour d'assises et que ses arrêts ne peuvent, en aucun cas, être attaqués pour cause d'incompétence, quelle que soit la cause de cette incompétence, qu'elle soit *ratione loci, personæ vel materiæ* (2).

5034. Les exceptions qui tendent à l'extinction de l'action, telles que l'exception de chose jugée, la prescription ou l'amnistie, peuvent, au contraire, être proposées devant la cour d'assises, toutes les fois qu'elles ne l'ont pas été devant la chambre d'accusation (3).

Si la chambre d'accusation, en effet, a statué sur ces questions, il y a chose jugée, et il n'est plus permis de mettre en discussion les points de droit qu'elle a admis ou rejetés (4), à moins toutefois que les éléments de sa décision ne fussent puisés dans des faits que le débat a pu modifier. Mais si cette chambre, soit que les questions aient été ou non soulevées devant elle, n'a pas statué, l'accusé, lors même qu'il ne se serait pas pourvu contre l'arrêt, peut les élever de nouveau devant la cour d'assises ; car dès qu'on ne peut lui opposer la chose jugée, il est impossible de lui dénier le droit de soutenir que l'action est éteinte ou que le fait a cessé d'être punissable. Nous avons développé précédemment ce point de doctrine (5).

5035. A côté des exceptions qui tendent à l'extinction de l'action, il y a encore celles qui tendent à l'annulation de la procédure et celles qui tendent à ce que l'action soit déclarée quant à présent non recevable.

Les exceptions qui tendent à l'annulation de la procédure, ou, en d'autres termes, les nullités de la procédure écrite, sont couvertes par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi : ces nullités doivent être relevées devant la chambre d'accusation (6) et ne peuvent être proposées que devant cette chambre, qui est juge de la procédure écrite. Si l'accusé ne les oppose pas à ce moment, elles sont voilées par son silence et la cour d'assises, d'ailleurs, serait incompétente pour connaître de ces nullités, c'est-à-dire pour annuler la procédure écrite (7).

Les exceptions qui tendent à ce que l'action soit déclarée quant à présent non recevable présentent plus de difficulté. Elles peuvent principalement être élevées : 1° à raison du défaut de plainte préalable dans les poursuites pour rapt, pour crimes des fournisseurs de l'Etat et pour crimes commis à l'étranger ; 2° à raison du défaut d'autorisation de mise en jugement lorsque l'accusé a la qualité d'agent du gouvernement ; 3° à raison du défaut de jugement de la question d'état, dans les poursuites qui tendent à modifier l'état civil d'une personne ; 4° enfin, à raison du défaut d'une preuve littérale dans les crimes résultant de la violation d'un contrat.

Quant aux deux premières exceptions, la solution ne nous a pas paru douteuse (8). Si le législateur n'a pas voulu, par des motifs d'intérêt général, que certains crimes fussent poursuivis sans une dénonciation des parties lésées et que les agents du gouvernement fussent mis en jugement sans une autorisation préalable, ce sont là des formes dont la violation est couverte par le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi. On doit supposer, en effet, lorsque la procédure est parvenue sans réclamation à ce terme, ou que les parties y ont acquiescé ou qu'il n'était besoin ni de plainte ni d'autorisation.

La troisième exception, que nous avons déjà examinée (9), a été nettement résolue par la jurisprudence : il a été reconnu que lorsque la question d'état, que la procédure écrite n'a pas soulevée, ne s'est produite que devant la cour d'assises, cette cour, lors même que l'arrêt de renvoi est passé en force de chose jugée, doit déclarer, en présence de la question de filiation qu'elle ne peut juger, qu'il n'y a lieu de procéder quant à présent au jugement (10).

Nous arrivons maintenant à l'exception tirée de l'absence d'une preuve littérale. Faut-il assimiler cette exception à celle qui résulte de la question d'état ? faut-il ne voir, dans ces deux hypothèses, qu'une même infraction à la prohibition de la preuve testimoniale en matière de suppression d'état et de violation

---

(1) Voy. *supra*, §§ 151-154, 454, 507 et 559.
(2) Voy. *supra*, § 452.
(3) **Add**. Voy. conf. assises du Var, 28 juillet 1866 (*Journ. min. pub.*, X, 160).
(4) Voy. *supra*, § 454.
(5) Voy. *supra*, *eod. loco*.
Add. Voy. aussi **Mangin**, *de l'Instruct. écrite*, II, n° 134, p. 274 et 277.
(6) Voy. *supra*, § 445.
(7) Voy. cependant un arrêt du 9 mai 1845 (cité *supra*, § 454).
(8) Voy. *supra*, § 454.
(9) Voy. *supra*, § 152.
Add. Voy. aussi **Hélie**, *Revue critique*, XI, 493 et 494.
(10) Cass., 21 mai 1813 et 22 juin 1820 (cités *supra*, *eod. loc.*).
Add. Voy. **Mangin**, *de l'Instruct. écrite*, II, n° 138, p. 284 et **Trébutien**, *Cours de droit crim.*, II, p. 72.

contrat? faut-il permettre à l'exception fondée sur défaut de preuve écrite de se produire en tout état cause? Cette question, que nous avons déjà entre-e (1), est délicate et mérite que l'on s'y arrête un oment.

Assurément, dans la poursuite des délits qui con-stent dans la violation d'un contrat, la preuve du con-at, nécessaire pour arriver à la preuve du délit, ne ut, aussi bien que la preuve de la filiation en matière suppression d'état, être faite que conformément x règles du droit civil. La prohibition de la loi n'est s moins formelle dans un cas que dans l'autre. L'in-rêt des familles ne serait pas moins blessé par les taques téméraires dont les conventions seraient l'ob- que par celles qui seraient dirigées contre la vérité s filiations. Il semble donc, à la première vue, que xception doit avoir le même effet dans les deux pothèses, et que si la cour d'assises doit s'arrêter vant la question d'état, elle doit s'arrêter également vant le contrat qu'aucune preuve écrite ne vient nstater. Mais une réflexion plus attentive fait remar-er une notable différence.

En matière d'infractions qui soulèvent une question état, l'incompétence de la juridiction répressive est solue; elle ne peut, lors même que l'action crimi-lle lui est déférée, en connaître et y statuer. Le gement préalable de la question d'état par les tri-naux civils est la condition essentielle de sa com-tence; jusqu'à ce que ce jugement ait été rendu et it devenu définitif, elle ne peut procéder à aucun te; elle est, pour ainsi dire, fermée à une action qui peut naître encore. Elle est donc tenue de déclarer tte action non recevable, à quelque degré de la pro-dure qu'elle soit parvenue (2).

Les règles qui régissent la preuve des contrats ne nt point aussi absolues. Ainsi, la loi qui interdit preuve par témoins contre et outre le contenu aux tes admet plusieurs exceptions; elle en admet no-mment lorsqu'il existe un commencement de preuve rite, et l'on considère comme un commencement de euve l'aveu que ferait la partie. Or, la juridiction pressive est compétente pour apprécier s'il existe non un commencement de preuve par écrit. Ce st point là une question préjudicielle qui soit de la mpétence des tribunaux civils : les tribunaux cri-nels sont tenus d'observer les règles relatives à dmissibilité de la preuve en matière civile; mais tte limite de la preuve n'est point une limite de la mpétence; ils obéissent aux règles de la matière vile, mais ils les appliquent eux-mêmes.

Cela posé, lorsqu'il n'y a pas eu opposition de la rt du prévenu dans le cours de la procédure écrite, peut arriver, ou que son silence soit considéré mme une sorte d'aveu de l'existence du contrat, ou e l'information irrégulièrement ordonnée fasse sur-un commencement de preuve par écrit. Dans le premier cas, les juges peuvent induire du défaut de contestation une sorte de reconnaissance de l'existence de la convention; dans le second, ils peuvent régulariser une preuve irrégulièrement admise, en déclarant qu'il existe dans la cause un commencement de preuve écrite (3). Ce n'est pas que la prohibition de l'art. 1341 du code civil puisse être considérée comme une fin de non-recevoir que le prévenu peut opposer ou ne pas opposer. Nous avons vu que cette prohibition est établie, non dans le seul intérêt des parties, mais dans un intérêt public (4), et que le juge est chargé de la maintenir. Mais s'il ne peut suppléer à la preuve écrite quand elle manque, il peut rechercher s'il y a dans le procès un commencement de cette preuve et la compléter alors par la preuve testimoniale. Or, ce commencement de preuve peut se trouver dans les déclarations du prévenu, dans ses explications, dans ses contradictions, dans toutes ses paroles. C'est ce pouvoir d'appréciation que, dans de certains limites, la jurisprudence a reconnu au juge, qui fait toute la difficulté de la question.

La cour de cassation a rejeté deux pourvois fondés sur l'emploi devant la cour d'assises de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'un contrat. Les deux espèces sont presque identiques; voici la dernière : un individu avait dénié qu'il eût autorisé sa femme à souscrire un acte de cautionnement d'une obligation de plus de 150 francs. Le serment décisoire lui ayant été déféré, il le prêta et fut poursuivi pour faux serment en matière civile. Il ne proposa aucune exception devant la chambre d'accusation et ne forma aucun pourvoi contre l'arrêt qui le renvoya devant la cour d'assises. Condamné par cette cour, il s'est pourvu et a fait valoir pour la première fois comme moyen de nullité que l'art. 1341 avait été violé, puisque la fausseté du serment n'avait pu être établie qu'en prouvant par témoins l'existence d'une obligation dont il n'existait aucune preuve écrite. Le pourvoi a été rejeté, « attendu que l'accusé ne s'est pas pourvu contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui l'a renvoyé devant la cour d'assises; que cet arrêt a donc irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée et qu'il doit être réputé avoir saisi légalement la cour d'assises; que, relativement aux débats qui ont eu lieu devant cette cour et à la déclaration du jury qui en a été la suite, il ne peut rester aucune trace sur les éléments des preuves d'après lesquelles a pu se former la conviction du jury (5). »

Il résulte bien de cette jurisprudence que la fin de non-recevoir ne peut se produire pour la première fois devant la cour de cassation; et, en effet, lorsqu'elle ne s'est produite ni devant la chambre d'accusation, ni devant la cour d'assises, il serait impossible d'apprécier si quelque commencement de preuve écrite n'a pas traversé la procédure orale (6).

Mais en résulte-t-il que l'accusé ne puisse soulever

---

(1) Voy. *supra*, § 454.

(2) **Add.** Voy., sur l'exception de nullité du mariage, cass. nç., 13 avril 1867 (**Sir.**, 67, 897 et la note), et sur la suppres-n d'état, cass. belge, 29 janv. 1836 et 25 sept. 1846 (*Pasic.*, 47, 54).

(3) Voy. *supra*, § 556.

(4) Voy. *supra*, *eod. loco*.

(5) Cass., 11 déc. 1857, à notre rapport (*Bull.*, n° 394); 5 sept. 12 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy., sur ce point, la note 113e du président **Barris**, et ANGIN (*Instruct. écrite*, II, n° 288). — La cour supérieure de stice de Bruxelles et la cour de cassation de Belgique ont con-mment décidé que tous les éléments du crime de faux ser-nt peuvent être prouvés par témoins, alors même que l'enga-gement civil, à l'occasion duquel le serment décisoire a été prêté, a pour objet une chose excédant 150 francs. Voy. notamment cass. belge, 27 mars 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 252 et la note). *Sic* Rennes, 1er fév. 1865, présid. Massabiau (*Journ. min. pub.*, VIII, 90).

(6) **Add.** « Le défaut de pourvoi contre l'arrêt de renvoi doit être considéré comme une reconnaissance du contrat dénié, comme un aveu que la preuve testimoniale a été régulièrement employée. On doit penser qu'aux yeux des juges, il résultait des divers errements de la procédure un commencement de preuve écrite, et que, si ce commencement de preuve n'existait pas au début de l'instruction, il s'était formé dans son cours et s'était produit devant la chambre d'accusation. » (**Hélie**, *Revue critique*, XI, 495-497.)

devant la cour d'assises l'exception qu'il n'a pas proposée devant la chambre d'accusation? La jurisprudence ne le dit pas explicitement, parce que ce n'était pas précisément cette question qu'elle avait à juger; mais il est évident que la négative est au fond de ses arrêts (1). Si l'arrêt de la chambre d'accusation, en effet, a acquis la force de chose jugée, il enchaîne nécessairement la cour d'assises; s'il est réputé avoir légalement saisi cette cour, c'est qu'il en résulte la présomption que cet arrêt, en saisissant une juridiction où le débat est essentiellement oral, a constaté que les éléments de l'accusation pouvaient être discutés oralement, c'est-à-dire, si l'un de ces éléments était l'existence d'un contrat, qu'il y avait déjà dans la cause preuve écrite ou commencement de preuve écrite de ce contrat. Les deux arrêts de la cour de cassation se fondent ensuite sur le caractère même de la procédure des assises pour arriver à l'impossibilité de discerner si la preuve produite aux débats a été testimoniale ou écrite; c'est là peut-être la plus forte considération qui doive écarter l'exception. Cette exception est contraire au principe de cette procédure; elle ne peut se concilier avec un débat qui ne rejette aucune preuve, avec des juges dont la conviction ne subit l'entrave d'aucune règle; elle est présumée écartée au moment où l'affaire arrive devant les assises. Elle peut se produire tant que la procédure n'a pas saisi cette juridiction; elle ne peut plus se produire après.

5036. Après tous ces fins de non-recevoir et ces exceptions, viennent enfin les questions préjudicielles: nous ne répéterons pas ici les règles qui ont déjà été posées pour le jugement de ces questions soit en matière de police, soit en matière correctionnelle (2). Ces règles s'appliquent également en matière criminelle lorsque, ce qui d'ailleurs est très-rare, les questions de cette nature y sont soulevées.

En thèse générale, les questions préjudicielles peuvent être portées devant la cour d'assises lorsqu'elles n'ont pas été jugées par la chambre d'accusation ou lorsque, bien que rejetées par cette chambre, elles trouvent une base nouvelle dans les faits que relèvent les débats. En effet, elles sont, aussi bien que les exceptions péremptoires, des moyens de défense, et elles ne peuvent être écartées du débat que par une décision formelle passée en forme de chose jugée.

Mais, parmi ces questions, et c'est ici qu'est toute la difficulté de cette matière, en est-il dont la solution appartienne, comme en matière de police et de police correctionnelle, à la juridiction civile ou à la juridiction administrative, et qui dès lors doive emporter le sursis?

Dans la plupart des cas, le fait préjudiciel, comme par exemple la contrainte, l'obéissance à l'ordre d'un supérieur, la démence, l'ivresse, la légitime défense, se confondent avec le fait de l'accusation et sont nécessairement appréciés par le même juge. Nous ne devons donc parler que des cas exceptionnels dans lesquels le fait préjudiciel se détache pour ainsi dire du fond de l'affaire et à l'égard desquels la juridiction criminelle a été ou a pu être contestée.

En matière de banqueroute frauduleuse, on a demandé si le jury est compétent pour décider si l'accusé a la qualité de commerçant et s'il est en état de faillite, et si ces deux questions préjudicielles à l'accusation ne doivent pas être renvoyées préalablement à la juridiction consulaire (3). Nous avons déjà examiné cette thèse au sujet de la poursuite de banqueroute simple, et quel que soit le talent qui ait été employé à la soutenir, nous persistons à croire, avec les arrêts que nous avons cités (4), que le jury, qui apprécie tous les éléments des crimes, est compétent pour rechercher et déclarer tous les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse. Au surplus, cette question a été en dernier lieu résolue dans une espèce où l'accusé produisait un jugement de la juridiction consulaire déclarant qu'il n'était pas en état de faillite; l'arrêt qui rejette le pourvoi ne fait qu'appliquer la doctrine que nous avons développée sur les effets de la chose jugée au civil sur l'action publique (5); il déclare « qu'il est de principe général et de droit public en France que les juridictions civile et criminelle sont indépendantes l'une de l'autre; que ce principe est fondé, entre autres considérations, sur ce motif que les décisions civiles ne peuvent jamais réunir, à l'encontre de l'action publique, et sauf, bien entendu, les exceptions formellement autorisées par la loi, les conditions constitutives de la chose jugée; qu'en effet il n'existe entre les deux instances ni identité de parties, puisque le ministère public, partie poursuivante en matière criminelle, n'est jamais partie dans les instances civiles auxquelles il n'assiste pas quand il s'agit de la juridiction commerciale, et auxquelles il n'assiste que comme partie jointe, s'il s'agit de la juridiction civile proprement dite; ni identité d'objet, alors même que les deux actions portent sur le même fait, puisqu'elles ne l'envisagent pas sous le même rapport, n'en déduisent pas les mêmes conséquences et ne tendent pas aux mêmes fins; ni même identité dans les moyens de preuve, puisque la preuve testimoniale, qui est, en matière criminelle, de règle générale, n'est en matière civile qu'une exception rare et étroitement limitée; que l'indépendance ainsi établie, des deux juridictions entre elles, ne souffre d'exception, d'après l'ensemble de nos lois, qu'au cas où l'action publique soulève une question préjudicielle, parce que, dans ce cas, le juge de l'action n'est pas juge de l'exception, la connaissance en étant exclusivement dévolue à la juridiction civile; qu'il est impossible d'attribuer, dans une poursuite pour banqueroute simple ou frauduleuse, le caractère d'exception préjudicielle au point de savoir, d'une part, si le prévenu est commerçant; d'autre part, s'il est en état de cessation de payement; que ce caractère ne convie pas à la vérification de points de fait d'une telle nature, puisque, indépendamment du peu de valeur, à ce point de vue, de ces faits envisagés en eux-mêmes, il est aujourd'hui de doctrine incontestée que si la juridiction commerciale n'a point été saisie de leur connaissance, la justice répressive, loin d'être obligée de surseoir, ce qui devrait être au cas d'une véritable question préjudicielle, est obligée tout au contraire d'en rester saisie et d'y statuer immédiatement; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant pas à l'arrêt rendu au civil par la cour impériale de Paris, relativement au point de savoir s'il y avait lieu à déclaration de faillite, en refusant à cet arrêt toute influence légale sur l'a-

---

(1) **Add**. Voy. **Mangin**, *cod. loco*, et nos 134 et 138.

(2) Voy. *supra*, §§ 507 et 559.

(3) **Delamarre et Lepoitvin**, *Droit commerc.*, VI, 92, et l'excellente dissertation de M. **L. Cuzon** sur cette question.

(4) Voy. *supra*, § 559.

(5) Voy. *supra*, § 185.

Add. Mais il a été admis, par arrêt de la cour de cassation de France du 15 mai 1863, que si une instance ayant pour objet la fixation de l'époque de l'ouverture de la faillite est pendante devant la juridiction consulaire, ce fait peut justifier le renvoi de l'affaire à une session ultérieure, par application de l'article 406, C. instr. crim. (*Journ. min. pub.*, VI, 287).

on criminelle, en décidant que l'accusé n'avait pas us le droit de s'en prévaloir qu'on n'avait le droit s'en prévaloir contre lui, en ordonnant, par suite, 'il serait nonobstant passé outre aux débats, la cour ssises, loin de violer l'autorité de la chose jugée ou dispositions de la loi, en a fait une exacte applica-n (1). »

Il n'y a pas lieu non plus à surseoir, lorsque l'ac-sé se borne à dénier son identité et soutient que les signations de l'ordonnance de prise de corps et de cte d'accusation ne s'appliquent pas à sa personne. n'est là qu'un moyen de défense qui équivaut à une négation de sa culpabilité et qui doit être apprécié r le jury (2).

En matière de bigamie, au contraire, la jurispru-nce a admis que la question relative à la validité premier mariage forme une question préjudicielle i, si elle n'a point été résolue avant que la cour ssises ait été saisie, peut être proposée utilement vant cette cour et peut motiver le sursis et le renvoi vant les tribunaux civils. Nous avons rapporté pré-lemment les arrêts qui ont consacré cette solu-n (3).

Il peut également y avoir lieu à sursis et à renvoi vant la juridiction administrative lorsqu'un accusé, i s'était réfugié en pays étranger et dont l'extradi-n n'a été effectuée qu'après l'arrêt de mise en accu-ion, allègue ou l'illégalité, ou les termes restrictifs l'acte d'extradition. Nous avons examiné cette estion préjudicielle et rapporté tous les monuments ministratifs ou de jurisprudence qui s'y ratta-nt (4). Quelques arrêts intervenus récemment sur te matière n'ont fait que confirmer la doctrine que us avons énoncée (5).

Il y a enfin lieu à sursis lorsque, sur une demande règlement de juges ou sur une demande en renvoi ur cause de sûreté publique ou de suspicion légi-ne, la cour de cassation a ordonné la communica-n aux parties et que l'arrêt de soit communiqué a notifié : cette notification emporte de plein droit, x termes des art. 531 et 551, sursis au jugement procès (6).

---

§ 650.

7. Suspicion de faux témoignage.
8. Arrestation des témoins suspects.— Qui peut l'ordonner?
9. Peuvent-ils être mis en surveillance?

5037. L'un des incidents les plus graves qui puis-nt s'élever dans le cours des débats est la mise en restation des témoins dont la déposition paraît isse.

Nous avons vu que l'art. 318 permet de faire tenir te des additions, changements ou variations qui uvent exister entre la déposition d'un témoin et ses écédentes déclarations, et nous avons établi que c'était là une mesure de précaution en cas de suspicion de faux témoignage (7).

L'art. 330 ajoute, en effet : « Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président pourra, sur la réquisition, soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur général et le président ou l'un des juges par lui commis rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, les fonctions attribuées aux juges d'instruction dans les autres cas. Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour impériale pour y être statué sur la mise en accusation. »

5038. Il y a lieu d'examiner d'abord les cas dans lesquels cet article doit être appliqué.

Suffit-il qu'il soit constaté que le témoin a fait des additions, des changements ou des variations à ses précédentes déclarations? Est-il nécessaire qu'il y ait inculpation de faux témoignage? La réponse est dans le texte même de l'art. 330, qui n'autorise la mise en arrestation du témoin que dans le cas où, « d'après les débats, sa déposition paraît fausse. » L'art. 367 du code du 3 brumaire an IV, qui a servi de type à l'article 330, ne permettait cette mesure que « si la déposition paraissait *évidemment* fausse. » La nouvelle rédaction est plus conforme à la règle qui n'exige pas pour une mise en prévention que le crime soit évident, mais seulement qu'il y ait des indices graves de sa perpétration. Or, il s'agit ici d'une véritable prévention de faux témoignage, car une prévention seule peut autoriser la mise en arrestation d'un citoyen. La loi, d'ailleurs, suppose nécessairement cet état de prévention lorsqu'elle charge le ministère public de remplir à l'égard du témoin inculpé les fonctions d'officier de police judiciaire, et le président celles de juge d'instruction, et lorsqu'elle ordonne la transmission des pièces de l'instruction à la cour impériale pour y être statué sur la mise en accusation.

De là cette conséquence que les variations d'un témoin dans sa déposition, les additions et changements qu'il fait à sa première déclaration ne sont pas nécessairement des indices d'un faux témoignage. Il y a lieu à cet égard d'établir une distinction. Il est possible que ses souvenirs l'aient trompé dans ses premières déclarations ; il est possible qu'après les avoir médités de nouveau, il ait senti la nécessité de rectifier des faits qu'il n'avait pas présentés sous leur véritable jour. Cette rectification, dès qu'elle est sincère, lui est imposée comme un devoir : la loi n'a point voulu que les dépositions recueillies dans l'instruction écrite demeurassent invariables, puisqu'elle n'en a fait que les éléments de l'accusation et qu'elle a ordonné qu'elles fussent renouvelées dans le débat qui précède le jugement. Mais si les variations, au lieu de trouver une légitime explication dans la conscience du témoin, n'en trouvent aucune, si leur but présumé est de détruire ou d'affaiblir dans un intérêt quelconque l'effet des premières déclarations, enfin si la fausseté

---

1) Cass., 6 mars 1857, rapp. M. Nouguier (SIR., 57, 1, 636). **Add.** Voy. conf. cass. franç., 23 avril 1841, 3 avril et 23 mai 6, 24 juin et 22 sept. 1864 (SIR., 64, 1, 373 ; 65, 1, 388), et ASSÉ, *Droit commerc.*, 2e édit., II, n° 1167. La jurisprudence ge est conforme. Voy. notamment Gand, 26 avril 1858 et xelles, 6 mars 1862 (*Pasic.*, 58, 2, 259 ; 63, 2, 372).

2) Voy. *supra*, n° 4951.
Add. Et voy. *infra*, § 723.

3) Cass., 25 juillet 1811 et 16 janv. 1826 (voy. *supra*, § 454). y. aussi un arrêt contraire du 1er mars 1811 (*J. pal.*, à sa date). **Add.** Voy. MANGIN, *de l'Instruct. écrite*, nos 134 et 138.

(4) Voy. *supra*, § 136.

(5) Cass., 18 juillet 1851 et 23 déc. 1852, rapp. M. Foucher (*Journ. du pal.*, 53, 1, 451 ; 53, 2, 525).

Add. *Jurisp. belge.* La cour d'assises, saisie d'une affaire par un arrêt de renvoi régulier, n'est pas compétente pour juger de la régularité de l'extradition de l'accusé traduit devant elle. Cass. belge, 23 oct. 1850, 19 sept. 1851 et 28 juillet 1857 (*Pasic.*, 51, 1, 108 ; 52, 1, 149; 57, 1, 376).

(6) Cass., 10 fév. 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Voy. *supra*, n° 5017.

des faits ajoutés ou modifiés est probable, il peut y avoir lieu de le mettre en prévention.

On doit appliquer la même distinction aux réticences. Le simple refus de répondre aux interpellations qui lui sont adressées ne peut constituer un faux témoignage, car le refus de témoigner ne contient pas un témoignage; le témoin ne trompe pas la justice, il refuse de l'éclairer, il s'abstient : c'est une simple désobéissance aux ordres de la justice, que l'art. 304 a punie d'une amende. La cour des pairs a fait l'application de ce principe dans le procès du 19 août 1820, en condamnant à cent francs d'amende un témoin qui avait itérativement refusé de nommer une personne dont il avait parlé dans sa déposition (1). Or, une réticence simple n'est qu'un refus de répondre sur un point déterminé, et il a été jugé en ce sens « qu'une réticence simple, quand elle n'est pas liée à la déclaration dont elle altère le sens et le résultat, ne peut constituer seule le faux témoignage, puisqu'elle se réduit alors à un simple refus de répondre (2). » Il ne suffit même pas que la réticence soit liée à la déposition pour qu'elle puisse être incriminée, car le silence du témoin sur telle ou telle circonstance, s'il est une infraction à son devoir, n'est pas nécessairement et dans tous les cas une altération de la vérité. La réticence ne peut être considérée comme un élément du crime que lorsqu'elle dénature la déposition et lui donne un sens contraire à la vérité. Ainsi, le témoin qui déposerait d'un fait imputé par erreur à un autre que le vrai coupable et qui, par haine pour cet individu, ne déclarerait pas, quoiqu'il le sût, qu'il n'est pas le coupable, pourrait être mis en prévention, car sa réticence a précisément pour effet de donner à sa déposition un sens contraire à la vérité en la faisant peser sur la personne assise au banc des accusés. C'est conformément à cette distinction qu'il a été décidé « que les dénégations et les réticences d'un témoin assermenté entendu aux débats n'ont le caractère de faux témoignage que lorsqu'elles équivalent à l'expression d'un fait positif contraire à la vérité, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé (3). »

On doit encore appliquer la même distinction aux dépositions négatives, c'est-à-dire, à celles par lesquelles le témoin nie avoir vu ou entendu les faits sur lesquels il est appelé à donner son témoignage. Il est possible, en effet, que ce témoin, eût-il été en position de voir ou d'entendre, n'ait eu aucune perception sensible de l'action ou ne l'ait saisie que d'une manière vague et confuse; mais il est possible aussi que sa dénégation n'ait pour but que de supprimer une preuve au préjudice de la défense ou de l'accusation (4). La cour de cassation a donc jugé « que s'il est vrai qu'une déposition simplement négative ne constitue pas essentiellement et par elle-même le crime de faux témoignage, parce qu'il est possible qu'un témoin n'ait point vu ou n'ait point entendu ce qu'il avait été en situation de voir ou d'entendre, il est cependant évident qu'une déposition de ce genre constitue ce crime lorsqu'elle est faite de mauvaise foi et dans une intention criminelle, c'est-à-dire dans le but d'infirmer la preuve ou l'évidence du fait incriminé et de se mettre en contradiction avec la vérité (5). » Toutefois, il serait nécessaire, même dans ce dernier cas, que la déclaration négative fût en contradiction absolue avec la vérité; car si elle n'exclut pas le fait affirmé par l'instruction, elle ne pourrait être incriminée (6).

Nous pourrions encore appliquer la même règle aux contradictions, aux exagérations, aux erreurs même. Il suffit de rappeler qu'il ne peut, en général, y avoir de prévention de faux témoignage qu'autant que la déposition est contraire à la vérité, qu'elle soit faite sous serment et dans la cause d'autrui, qu'elle porte sur les circonstances essentielles du procès, qu'elle est faite avec intention de nuire et qu'elle en porte avec elle la possibilité d'un préjudice (7). Or, ce n'est que lorsque la déposition réunit ces caractères qu'il est possible de mettre le témoin en état de prévention, et par conséquent qu'il est permis d'ordonner sa mise en arrestation.

C'est au président qu'il appartient de prendre cette mesure, car l'art. 330 la lui a expressément déléguée, et il en est ainsi, soit qu'il statue à cet égard d'office, soit qu'il statue sur les réquisitions du ministère public ou les conclusions des parties (8), et son ordonnance n'a pas besoin d'être motivée (9). Toutefois il a été reconnu « que l'intervention de la cour d'assises dans l'exercice du droit que l'art. 330 donne au président seul ne constitue pas une violation de cet article qui puisse vicier les débats (10). » Il a été également reconnu que les parties ont le droit de former opposition à l'ordonnance du président, qu'elles doivent nécessairement être entendues sur cet incident, puisque de sa solution peut dépendre l'existence des faits sur lesquels repose l'accusation, et que, dans ce cas, la cour d'assises est seule compétente pour statuer (11).

5039. L'art. 330 n'a prévu et n'a autorisé d'autre mesure que la mise en prévention du témoin et sa suite sou arrestation. Mais la jurisprudence, à côté de cette mesure d'instruction, en a permis une autre qui n'a pas tout à fait le même caractère.

On doit accorder que le président qui constate la fausse voie où s'engage un témoin, qui s'aperçoit de ses réticences où ses variations ont un caractère répréhensible, peut, avant de le mettre en prévention de faux témoignage, l'avertir des soupçons qu'il fait naître; ce n'est là qu'un simple avertissement, qui n'est point une mesure de contrainte (12).

Mais doit-on admettre, comme l'a fait la jurisprudence, que le président puisse placer le témoin, non point, comme le veut la loi, en état de prévention

---

(1) Arrêt du 1er juin 1821 (**Cauchy**, *Précédents de la cour des pairs*, p. 496).

(2) Cass., 20 mai 1808 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 1er sept. 1814, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Voy. *Théorie du code pénal*, par **Chauveau** et **Hélie**.

Add. Voy. aussi Brux., cass., 31 oct. 1831 (*Pasic.*, à sa date).

(5) Cass., 17 mars 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 12 janv. 1812, rapp. M. Benvenuti (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) *Théorie du Code pénal.*

Add. Mais voy., quant aux dépositions non assermentées, les art. 217 et 225 du code pénal belge.

(8) Cass., 2 mars 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 27, 1, 43; 28 déc. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 643); 23 avril 1840 (*ibid.*, 2, 197; **Sir.**, 40, 1, 667).

(9) Cass., 24 janv. 1851, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 32).

(10) Cass., 12 mars 1831, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 mai 1849 (*Journ. du pal.*, 1, 438).

Jugé que le ministère public, dans le cas où il existe des indices de culpabilité contre un témoin, peut bien le déclarer en état d'arrestation, mais non le faire écarter de l'audience. Cass. franç., 23 mars 1854 (**Dall.**, 54, 5, 738).

(11) Cass., 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 28 mars 1829 (**Sir.**, 29, 1, 234).

is en état de suspicion, et qu'il puisse ordonner, son arrestation, mais sa mise en surveillance? t-on admettre que, avant toute prévention, il se prendre des mesures pour menacer sa liberté, par exemple, qu'il le fasse placer et déposer entre x gendarmes (1)?

ette pratique a causé quelque embarras à la juris-dence qui, d'une part, craignait, en la déclarant gale, d'enlever une arme utile à l'instruction du at, et qui, d'une autre part, ne savait trop à quelle osition de loi la rattacher. Les arrêts présentent à égard les motifs les plus divers : les uns déclarent la mesure de la surveillance rentre dans le pou- discrétionnaire confié au président par l'arti-268 (2); » les autres, « qu'elle n'est qu'une mesure écution de l'art. 330 (3), puisqu'elle a pour objet les témoins ne puissent se soustraire aux man- qui peuvent être décernés ultérieurement contre (4); » les autres enfin « que, puisque le président d'office ordonner l'arrestation d'un témoin, il , à plus forte raison, ordonner qu'il sera simple-t gardé à vue jusqu'à la fin des débats (5).» Aucun es motifs ne peut soutenir un examen sérieux.

n'est pas exact de dire que la mise en surveillance témoin soit un acte du pouvoir discrétionnaire. s avons vu, en premier lieu, que le président ne ordonner, en vertu de ce pouvoir, que les mesures naires de l'instruction (6); il peut prescrire au eu du débat, pour compléter les preuves prépa- par l'instruction écrite, quelques-unes des me-s qui sont admises par l'instruction criminelle; il eut rien au delà. Or, les règles de l'instruction inelle ne permettent pas de mettre un inculpé en eillance avant de le mettre en prévention. Ensuite, i ne prescrivant spécialement que la seule mesure mise en prévention, n'a-t-elle pas par là même rdit toute autre mesure? Lorsqu'un incident est u et réglé par la loi, est-il permis de substituer à règle légale une règle purement arbitraire? La sprudence, au reste, a elle-même reconnu, con-ement à un motif hasardé dans l'un de ses arrêts, ce n'est point là un acte du pouvoir discrétion-e, puisqu'elle a consacré le droit de la cour d'as-de statuer en cas de réclamation; or, on a vu la cour d'assises, étrangère au pouvoir discré-naire, ne peut jamais connaître de l'opposition à ses actes (7).

n'est pas exact non plus de dire que la mise en eillance n'est qu'un acte d'exécution de la mise révention autorisée par l'art. 330; car le seul acte écution qu'autorise la mise en prévention est la rance d'un mandat, l'arrestation du témoin. Il bien se fixer sur le sens de cet article : toute sa osition consiste à prescrire la mise en prévention, ce tenante, du témoin dont la déposition paraît se; le procureur général remplit à cet égard les tions de ministère public, le président celles de d'instruction : le témoin est interrogé et mis mandat de dépôt; un procès-verbal est dressé de nterrogatoire et des variations de ses dépositions, s pièces sont transmises à la chambre d'accusa-. Pourquoi cette instruction immédiate? Pourquoi as renvoyer le prévenu devant le juge d'instruc-

tion? C'est, d'une part, que le faux témoignage ne peut être saisi et caractérisé qu'à l'audience même, au milieu des contradictions qu'il soulève et qui lui sont opposées, et, d'une autre part, qu'il importe de le faire juger le plus promptement possible, puisqu'il peut constituer une exception préjudicielle au jugement de l'affaire dans laquelle il s'est manifesté. Mais l'exception se borne à l'abréviation des délais et au transport entre les mains du président des pouvoirs du juge d'instruction; les règles demeurent les mêmes; car la loi n'a nullement dérogé aux garanties dont elle entoure tous les prévenus. Or, est-ce qu'un juge d'instruction peut employer d'autres mesures que celles que la loi met à sa disposition? Est-ce qu'il peut appliquer d'autres moyens de contrainte que les mandats d'amener, de dépôt ou d'arrêt?

Il n'est pas exact enfin de dire que, par cela seul que l'arrestation est permise, la mise en surveillance doit l'être à plus forte raison, car la règle que, qui peut le plus peut le moins, ne peut s'étendre de l'arrestation à la surveillance, puisqu'il n'y a aucune parité entre ces ceux mesures. L'arrestation est la main-mise de la justice sur le prévenu; la mise en surveillance est ou une arrestation sans mandat de justice, ou une simple menace, c'est-à-dire une mesure d'intimidation. Nulle part dans notre droit l'arrestation n'est précédée d'une garde à vue; la garde à vue n'est donc pas une conséquence, un acte d'exécution de l'arrestation; celle-ci ne conduit donc pas à celle-là. On dit que la surveillance n'est qu'un acte de précaution destiné à empêcher que le témoin ne s'éloigne; mais c'est précisément à cela qu'est destinée l'arrestation. L'arrestation, à la vérité, suppose une prévention, et il se peut que la prévention ne soit pas suffisamment établie; mais alors qu'est-ce donc que cette surveillance qui est ordonnée lorsqu'il n'y a pas de prévention? Ce n'est donc pas un acte d'exécution de la prévention, c'est autre chose; et que pourrait-elle être sinon un moyen de supprimer les doutes et les hésitations du témoin en lui inspirant la crainte d'une mesure plus acerbe? Or, une telle pratique, qui tendrait à influencer et quelquefois même à contraindre les témoignages, ne pourrait trouver dans toute autre législation aucun texte qui la soutienne; notre loi criminelle ne connaît que les actes d'instruction; elle a banni les actes d'intimidation.

Au surplus, les présidents d'assises pourraient facilement éviter d'employer une mesure évidemment arbitraire et en dehors des termes de la loi, puisque la loi leur fournit le moyen régulier d'arriver au même but. La mise en arrestation du témoin est une mesure essentiellement provisoire, car le crime de faux témoignage ne pouvant être consommé qu'à la clôture des débats, puisque jusque-là le témoin a la faculté de se rétracter, la continuation de l'arrestation, lors même qu'elle est la conséquence d'une prévention régulière et l'exécution d'un mandat, est nécessairement subordonnée à la persistance du témoin dans ses déclarations présumées fausses; s'il ne persiste pas, il est évident que l'inculpation tombe et par conséquent le mandat. La jurisprudence l'a jugé ainsi dans les termes les plus formels (8). Il n'y a donc point à craindre que l'arrestation ait des consé-

---

Cass., 20 août 1819, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 24 janv. 1851, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 32).
) Cass., 11 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 111).
) Cass., 30 mai 1818, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 18, 1, 361).
) Cass., 28 déc. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 643), 15 sept. (**Dall.**, 40, 1, 545), 23 avril 1840 (**Sir.**, 40, 1, 667; *Journ. al.*, 40, 2, 197).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 janvier 1851 (**Dall.**, 51, 5 117), et **Trébutien**, II, 410.

(6) Voy. *supra*, n° 4797.

(7) Voy. *supra*, n° 4826.

(8) Cass., 11 nov. 1858, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 58, 5, 350).

Add. Voy. aussi cass. franç., 1er fév. 1866.

quences plus rigoureuses que la simple surveillance; les effets en sont entièrement les mêmes. Il n'est point à craindre que son application soit moins facile : il ne faut, dans un cas comme dans l'autre, que l'ordre du président. A la vérité, l'arrestation ne peut être ordonnée qu'en vue d'une prévention existante, qu'en présence d'une déposition qui paraît fausse; mais c'est là une barrière que la loi elle-même a posée, et c'est là aussi ce qui nous fait incliner pour sa stricte application; il est nécessaire que les témoins qui se laissent entraîner à commettre un faux témoignage soient, lorsqu'ils sont surpris en flagrant délit, mis sur-le-champ en prévention; mais il serait déplorable que, lorsqu'il n'existe aucun indice grave du crime et que leurs tergiversations ne font que révéler leurs incertitudes, ils fussent poussés à affirmer ce qu'ils ne savent pas ou à nier ce qu'ils savent par l'appréhension d'une mesure qui n'aurait aucune base juridique (1).

---

§ 651.

5040. Du renvoi à une autre session : 1° lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse.

5041. 2° Toutes les fois qu'un événement le rend nécessaire. — Dans quelles hypothèses il a été prononcé.

5042. Par qui le renvoi peut être ordonné.

5040. Le renvoi de l'affaire à une autre session peut être ordonné dans plusieurs hypothèses : il peut être ordonné, conformément à l'art. 306, avant l'ouverture des débats, et nous avons déjà examiné cette première hypothèse (2); il peut être ordonné, conformément à l'art. 354, lorsqu'un témoin qui a été cité ne comparaît pas, et nous avons encore examiné cette seconde hypothèse (3); il peut être ordonné, enfin, conformément à l'art. 331, lorsque la déposition d'un témoin paraît fausse, et conformément à l'art. 406, si quelque événement rend cette mesure indispensable. Ce sont ces deux dernières hypothèses qui font l'objet de ce paragraphe.

Nous avons examiné, dans le paragraphe qui précède, l'incident prévu par l'art. 330 et produit par la déposition présumée fausse d'un témoin.

L'art. 331 ajoute : « Dans le cas de l'article précédent, le procureur général, la partie civile ou l'accusé pourront immédiatement requérir et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Il est évident qu'il n'y a lieu à renvoi, à raison d'une prévention de faux témoignage, que lorsque la déposition incriminée est un élément nécessaire du jugement de l'affaire, et lorsque, par conséquent, la prévention de faux témoignage est une question préjudicielle à ce jugement. Il a donc été jugé « que, d'après l'art. 331, le renvoi de l'affaire est facultatif; qu'en effet, la conviction de la vérité ou de la fausseté des faits peut résulter de témoignages plus ou moins nombreux non suspects (4). » Il y a donc lieu d'ex ner l'influence du témoignage suspect : le renvoi nécessairement être ordonné toutes les fois qu témoignage, s'il était sincère, pourrait exercer que influence sur la décision. S'il y a plusieurs divisibles, on peut ne renvoyer que le chef sur le porte le faux témoignage.

L'art. 331 se lie étroitement à l'art. 330; car dispose que « dans le cas de l'article précédent, » à-dire « si, d'après les débats, la déposition témoin paraît fausse. » Il s'ensuit que le renvo pourrait être demandé à raison des simples variat d'une déposition, si elle n'est pas présumée fauss à raison d'un fait de subornation de témoin, si ce n'a pas été suivi du faux témoignage (5).

Les parties ne pourraient se faire un grief de ce la cour d'assises n'aurait pas ordonné le renvo suffit qu'elle ait statué; car l'appréciation de fluence d'une déposition est appréciation de fai ne peut être utilement contrôlée (6). Cependant n'y avait qu'un seul témoin cité et que ce témoin été mis en prévention pour faux témoignage, l'a qui refuserait le renvoi pourrait être juste attaqué.

5041. Le dernier article qui s'occupe du ren une autre session est l'article 406, qui dispose que par quelque événement, l'examen des accusés su délits ou quelques-uns des délits compris dans actes d'accusation, est renvoyé à la session suiva il sera fait une autre liste, il sera procédé à de velles récusations et à la formation d'un nou tableau de douze jurés, d'après les règles presc ci-dessus, à peine de nullité. »

Quels sont les cas auxquels s'applique cet arti Ces mots « par quelque événement » se rapporten uniquement, dans l'esprit du législateur, aux év ments prévus par les art. 331 et 354, ou doit-on étendre à tous les incidents, à tous les faits qu débats font surgir et qui peuvent motiver l'em d'une telle mesure? La jurisprudence a déclaré l'interprétation de l'article 406 ne doit point être trictive et que le renvoi peut être ordonné toutes fois que quelque événement le fait juger utile à la nifestation de la vérité ou à l'ordre public (7). arrêts portent simplement « que les causes de re à une autre session, indiquées aux articles 330, et 354, ne sont pas limitatives; qu'il suffit, d'ap l'art. 406, qu'il soit survenu un événement qui ait p assez grave à la cour d'assises pour motiver ce voi; qu'elle est seule juge de la gravité des incid de cette nature, puisqu'elle dépend de la nature débats; que les renvois ainsi prononcés ne peuv donc fournir d'ouverture à cassation; qu'ils ne s d'ailleurs que des arrêts préparatoires (8). »

Cette doctrine, quoique fondée en thèse génér ne doit cependant être acceptée qu'avec une certa réserve. On doit admettre que les art. 331 et 354 sont pas limitatifs, qu'il peut survenir après l'ouv ture des débats des accidents extraordinaires qui

---

(1) **Add**. Doit-il être dressé un procès-verbal constatant le faux témoignage? Voy. Toulouse, 5 mai 1865 (**Sir.**, 65, 2, 298 et la note).

(2) Voy. *supra*, § 620.

(3) Voy. *supra*, § 634.

(4) Cass., 10 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 667).

Add. Voy. aussi conf. les arrêts cités *infra*, note 7; **Carnot**, sur l'art. 331, et cass. franç., 21 janv. 1814. — Quant au cas de consentement de toutes les parties à la continuation des débats, voy. cass. franç., 30 sept. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 590).

(5) Cass., 20 août 1819, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa da

(6) **Add**. Voy. conf. cass. belge, 29 oct. 1835 (*Pasic.*, date) et 27 juin 1848 (*ibid.*, 48, 1, 408).

(7) Cass., 11 nov. 1830 (**Sir.**, 31, 1, 366), 28 avril 1831 (*J. pal.*, à sa date).

(8) Cass., 11 juillet 1839, rapp. M. Isambert, et 14 sept. 18 rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 39, 1, 420; 40, 1, 850)

Add. Quant au pouvoir souverain de la cour, voy. aussi c franç., 11 mai et 28 déc. 1865 et 16 mars 1866 (**Sir.**, 66, 1, 57 67, 1, 65; **Dall.**, 65, 1, 240 et 504; 66, 1, 359), et cass. bel 2 nov. 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 193).

ermettent pas de continuer l'instruction, et que l'arcle 406 a eu précisément pour but de pourvoir à ces as de force majeure, en attribuant à la cour le droit e surseoir toutes les fois que le jugement est devenu mpossible. Mais on peut considérer en même temps ne ces deux articles, s'ils ne sont pas restrictifs, sont moins démonstratifs de la nature des événements ui peuvent motiver le renvoi. C'est, d'après leur xte, l'absence d'un témoin nécessaire, c'est la fausté présumée d'une déposition, c'est par conséquent événement grave qui met un obstacle sérieux à ce ue la vérité se manifeste. Il est donc nécessaire que justice rencontre une entrave, soit dans ses moyens action, soit dans les mesures qu'elle emploie pour river à la vérité : c'est une entrave, quelle qu'elle it, qui seule justifie le renvoi, car il ne faut pas rdre de vue que le renvoi enlève l'accusé aux juges ue le sort lui a donnés et aux chances qu'il avait le oit d'attendre. Il ne faudrait donc pas confondre ec les causes de renvoi les causes de nullité qui uvent se glisser dans la procédure : il n'appartient s à la cour d'assises, si elle ne peut les réparer, de primer elle-même les nullités qui peuvent entacher s opérations ; il lui appartient seulement d'apprér les incidents qui viennent s'opposer, soit à la maestation de la vérité, soit au jugement. Ce n'est e lorsque ces obstacles sont constatés et ne peuvent e levés qu'il y a lieu de prononcer le renvoi à une tre session.

Cela dit, parcourons les diverses hypothèses dans quelles le renvoi a été prononcé par application de rt. 406.

Il a été admis d'abord avec raison qu'il y a lieu à nvoi toutes les fois que, par un événement imprévu, ccusé ou le ministère public ne se trouvent pas en sure de soutenir l'accusation ou la défense : par mple, si l'accusé se trouve, au moment de l'ouvere des débats, en état de démence, « attendu que t que cet état subsiste, il y a impossibilité pour lui produire sa défense avec toute la latitude que la loi accorde (1) ; » ou si le ministère public constate e l'acte d'accusation a donné à la perpétration du me une date erronée sur laquelle l'accusé s'appuie ur fonder un alibi, « attendu qu'il importe de conter d'une manière formelle la date précise du crime, que ce serait compromettre l'accusation que de la mettre au jury dans l'état où elle se trouve (2) ; » si l'accusé, après avoir refusé de répondre à toute erpellation dans l'instruction écrite et avoir anncé qu'il ne ferait connaître son système de défense devant le jury, a fondé ce système sur des documents tout à fait inconnus au ministère public et angers à l'instruction, « attendu que si, d'un côté, our d'assises ne doit rien négliger pour que la ense puisse établir l'innocence de l'accusé, d'un re côté, le ministère public ne doit pas être exposé voir désarmer à l'improviste par des moyens inmus et réservés à dessein (3); » ou si l'accusé a fait tribuer à tous les jurés de la session des écrits ou mémoires dans lesquels les faits de l'accusation sont présentés et discutés à l'avance, « attendu que les jurés pourraient arriver aux débats sous l'influence d'impressions qui ne leur permettraient plus d'accomplir le devoir de ne se décider que d'après les charges et moyens de défense ; que la partie publique serait placée dans l'impossibilité de répondre à des moyens qui, n'ayant pas fait l'objet des débats, ne seraient point à sa connaissance (4). »

Il a encore été admis qu'il y a lieu à renvoi toutes les fois que, par l'effet d'un trouble ou d'un tumulte qui éclate à l'audience, la cour d'assises se trouve dans l'impossibilité de continuer avec calme et recueillement la suite des débats. Ainsi, on ne peut qu'approuver l'arrêt d'une cour d'assises qui ordonne le renvoi, « attendu que, malgré les observations réitérées du président, un tumulte scandaleux s'est élevé dans les débats, à l'occasion de la déposition d'un témoin, soit dans l'audience, soit parmi les personnes assises dans l'enceinte réservée aux témoins ; qu'après la délibération de la cour et sur le réquisitoire du ministère public tendant à ce que la salle soit évacuée, loin de céder aussitôt aux injonctions qui lui ont été adressées par le président, le public s'est livré à des exclamations tumultueuses qui ont rendu l'administration de la justice impossible ; que ce désordre a soulevé l'indignation des jurés, et que, sans faire connaître leur opinion sur le fond de l'affaire, ils ont vivement manifesté les impressions qu'ils en ressentaient aux défenseurs des accusés ; qu'un tel état de choses ne permet pas à la cour d'être assurée que le procès puisse être examiné avec le calme et l'impassibilité nécessaires à une sage et bonne administration de la justice (5). »

Mais quelques doutes se sont élevés dans les hypothèses suivantes. Y a-t-il lieu à renvoi lorsque le développement des débats révèle la nécessité d'entendre des témoins non cités? Quelques arrêts l'ont admis, « attendu qu'il résulte des dispositions générales de l'art. 406 que la défense faite par l'art. 353 d'interrompre les débats une fois entamés, n'est pas tellement péremptoire et absolue que la cour d'assises ne puisse, dans des circonstances graves et pour la découverte de la vérité, interrompre les débats et renvoyer l'affaire à une autre session (6). » Cependant un autre arrêt, rendu dans l'intérêt de la loi, semble, à la première vue, contrarier cette jurisprudence ; mais en y regardant de près, on aperçoit que la cassation a été prononcée, non pas à raison de la cause du renvoi, mais à raison de ce que cette mesure avait été ordonnée par le président seul dans un cas où elle ne pouvait être ordonnée que par la cour (7). » Assurément la nécessité d'une preuve doit être considérée comme une cause légitime de renvoi toutes les fois que la production de cette preuve ne peut être faite instantanément ; car il ne suffit pas que l'affaire soit jugée, il faut qu'elle le soit en pleine connaissance de cause et avec tous les éléments qui peuvent l'éclairer.

Y a-t-il lieu à renvoi lorsque l'un des témoins se

---

l) Cass., 6 juin 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 76), 24 fév. 1842, p. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 33).

2) Cass., 3 mai 1839, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 2, 669).

3) Assises de l'Aisne, 17 mai 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date); f. cass., 17 fév. 1843 (*ibid.*, 43, 2, 539).

4) Assises de la Seine, 10 juin 1830 (**Sir.**, 30, 2, 191).

Add. Voy. encore cass. franç., 15 mai 1863 et 28 déc. 1865 plément d'instruction, **Dall.**, 63, 1, 266 et *supra*, p. 582, 8, *Add.*) ; assises de Saône-et-Loire, 25 juin 1867 (vérification de la comptabilité d'un failli, **Sir.**, 68, 1, 678) ; cass. franç., 15 mai 1863 (date de l'ouverture de la faillite, *Journ. min. pub.*, VI, p. 287). Voy. aussi **Dutruc**, *eod. loco.*

(5) Assises de la Seine, 11 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 26 nov. 1829, rapp. M. Brière (*Jour. du pal.*, XXII, 1354), et conf. 1er oct. 1813, rapp. M. Busschop (*ibid.*, XI, 712) ; 11 nov. 1830 (**Sir.**, 31, 1, 366).

Add. Voy. aussi assises de Liége, 28 mars 1841 ; assises du Brabant, 23 juillet 1850 (*Pasic.*, 41, 2, 361 ; 51, 2, 145).

(7) Cass., 10 janv. 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XVIII, 332).

trouve inculpé de complicité dans le crime qui fait l'objet de l'accusation? Cette inculpation n'est pas une cause nécessaire de renvoi (1), mais elle peut le devenir s'il y a lieu d'attendre de l'information qui sera faite à ce sujet des éclaircissements utiles, « attendu qu'il résulte de la disposition générale de l'art. 406 qu'il y a des cas non prévus par le législateur où le renvoi peut être aussi ordonné ; que l'exercice de ce pouvoir est laissé à l'arbitrage des juges lorsqu'il est fondé sur des motifs qui ont pour objet la manifestation de la vérité et qui ne sont point en opposition avec un texte de la loi (2). »

Y a-t-il lieu à renvoi lorsque la cour d'assises s'aperçoit que la procédure se trouve entachée de nullité par suite d'un vice dans la signification de la liste des jurés à l'accusé? Non, « attendu qu'aux termes de l'article 353, l'examen et les débats une fois entamés, doivent être continués sans interruption jusqu'après la déclaration du jury, sauf l'exception écrite dans l'article 331 ; que si, antérieurement aux débats, des nullités ont été commises dans la procédure, il n'appartient pas à la cour d'assises, lorsque les débats sont commencés, de prononcer sur les nullités dont l'appréciation est dévolue à la cour de cassation par les articles 407 et 408 ; que la cour d'assises ne s'est trouvée ni dans le cas de l'article 352, ni dans celui prévu par l'article 354 ; qu'enfin et postérieurement à l'ouverture des débats, il n'est survenu aucun événement qui, aux termes de l'art. 406, ait nécessité l'interruption des débats et un renvoi à une autre session ; qu'ainsi la cour d'assises, en renvoyant l'affaire à une autre session, a commis un excès de pouvoir, violé l'article 353 et fait une fausse application de l'article 406 (3). »

La même solution s'appliquerait-elle au cas où la nullité aurait été commise postérieurement à la réunion de la cour d'assises? On ne voit aucune raison de faire une distinction à cet égard, car il n'appartient pas à la cour d'assises de prononcer sur des nullités commises après plutôt qu'avant l'ouverture de ces débats ; elle peut, s'il s'agit de formes omises, réparer les omissions ; mais s'il s'agit d'un vice non réparable, elle est tout à fait incompétente pour en apprécier les effets et déclarer indirectement la nullité de la procédure en ordonnant, par un renvoi à une autre session, qu'elle sera recommencée. Ce n'est point là, d'ailleurs, un de ces événements qui, suivant la prévision de l'art. 406, viennent mettre obstacle au développement de l'instruction, ce n'est point une entrave à la continuation des débats. On ne peut changer le caractère des faits et transformer arbitrairement chaque incident du procès en une circonstance extraordinaire qui arrête le cours de la justice. Les vices d'une procédure, fussent-ils constatés, n'empêchent ni la production des preuves, ni leur discussion ; il n'en résulte aucune impossibilité de poursuivre le procès sans risquer de perdre les traces de la vérité. L'art. 406 ne peut donc sous aucun rapport s'y appliquer.

Il a été jugé par une cour d'assises, contrairement à cette distinction, qu'il pouvait y avoir lieu à renvoi lorsqu'un juré a communiqué avec un tiers relativement aux faits du procès (4); ou lorsqu'un juré a, par une observation, manifesté une opinion sur l'affaire (5). Ce sont là des faits que la cour d'assises, si elle peut les empêcher, ne peut que constater, s'il y a lieu, dans le procès-verbal de ses débats; mais il lui est interdit de les apprécier; car ce n'est point à elle qu'appartient le jugement de la régularité des procédures. Elle ne doit les considérer que comme des incidents dont elle n'a à se préoccuper que si c'est devant elle qu'ils s'élèvent ou s'il lui en est demandé acte, et elle doit passer outre ; car elle n'y trouve aucun obstacle à la continuation de l'instruction dont elle est chargée.

Il a été jugé, au contraire, et conformément à notre doctrine : 1° que les conversations tenues par des jurés, dans l'intervalle des séances, ne sont pas une cause de renvoi, « attendu que les jurés se trouvant exposés pendant la durée des suspensions à entendre exprimer devant eux des opinions diverses sur l'affaire qui leur est soumise, il est de leur devoir de se prémunir contre les impressions que ces opinions pourraient exercer sur leur esprit, mais que la loi s'en est rapporté à leur conscience et au serment qu'ils ont prêté de ne communiquer avec personne (6) ; 2° que les excès de la défense, les erreurs de droit qu'elle avance, les criminations dont elle s'appuie ne sont jamais une cause de renvoi, parce que s'il peut y avoir dans ce cas lieu d'interrompre le défenseur, il ne peut y avoir lieu d'interrompre un débat commencé (7).

Enfin, on a demandé s'il y a lieu à renvoi lorsque l'un des juges, l'un des jurés ou le défenseur se trouvent indisposés dans le cours des débats. Il a été jugé sous l'empire du code du 3 brumaire an IV, en ce qui concerne le président, « que l'impuissance momentanée où il se trouve de continuer l'examen n'est pas un motif suffisant pour cesser l'examen du procès et soustraire les accusés au jugement d'un jury légalement formé, puisque rien ne s'oppose à ce qu'après l'adjonction d'un suppléant, la cour ne recommence les débats devant le même jury (8). »

Mais cette décision ne peut avoir sous notre code aucune autorité, puisque l'art. 406 prescrit formellement que, dans le cas de renvoi, il sera fait une autre liste de jurés et procédé à de nouvelles récusations, ce qui a lieu parce que le droit de récusation pourrait être gêné s'il s'exerçait deux fois sur la même liste. Ce n'est donc qu'autant que l'accusé ne s'opposerait pas au renvoi à un autre jour de la même session que ce renvoi pourrait être ordonné.

La même règle s'applique au cas de l'indisposition de l'un des jurés. La jurisprudence a reconnu régulier l'arrêt par lequel la cour d'assises avait dans ce cas annulé le tirage déjà fait et ordonné qu'il serait procédé à un nouveau tirage, « attendu que l'accusé et son conseil ne se sont opposés à ce mode de procéder (9). » Mais elle a en même temps déclaré irrégulière la même mesure, en présence de la demande de renvoi à une autre session formée dans le même cas par l'accusé, « attendu que lorsque l'accusé s'oppose formellement à ce que la même liste de jurés serve à deux tirages successifs, la cour d'assises, en y procédant nonobstant cette opposition, excède ses pouvoirs et porte atteinte au droit de récusation et à la liberté

---

(1) Cass., 9 avril 1818 (*Journ. du pal.*, XIV, 744), 30 mai 1818, rapp. M. Ollivier (*ibid.*, XIV, 832).

(2) Cass., 12 fév. 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 28 fév. 1833, rapp. M. Thil (**Sir.**, 33, 1, 414).

Add. Voy. aussi **Trébutien**, II, 394.

(4) Assises de la Seine, 16 juin et 18 déc. 1836 (*Journ. crim.*, VIII, 186 et 361).

(5) Cass., 11 brumaire an XII (*Journ. du pal.*, III, 486).

Add. Voy. aussi assises du Gard, 19 mai 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 2, 161). Voy. d'ailleurs *supra*, n° 4931, et notamment cass. belge, 21 mars 1842.

(6) Assises de la Seine, 22 juin 1831 (*Journ. crim.*, III, 207).

(7) Cass., 11 brumaire an XII (*Bull.*, n° 10).

(8) Cass., 1er thermidor an XIII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 22 nov. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 633).

la défense de l'accusé (1). » Il y avait donc lieu dans cas de prononcer le renvoi à la session suivante. La même règle s'applique encore à l'indisposition défenseur. S'il peut être remplacé immédiatement ns nuire aux intérêts de la défense, et si ce remplament est accepté par l'accusé, la cour d'assises peut fuser le renvoi (2). Mais si le remplacement n'est pas ssible ou n'est pas accepté par l'accusé, il y a lieu néssairement soit à une autre session, soit, si l'accusé onsent, à un autre jour de la même session. Toutefois, ns ce dernier cas, la cour d'assises ne pourrait se rner à annuler les débats commencés et à ordonner 'ils s'ouvriraient de nouveau devant le même jury ec un autre défenseur; « car il résulte de la combiison des art. 353 et 406 que la formation du tableau les débats sont indivisibles dans l'affaire qui en est bjet, d'où il suit que les cours d'assises ne peuvent nuler les uns et conserver les autres (3). » Il serait nc nécessaire dans ce cas de procéder à un nouveau age.

5042. Dans les cas prévus par les art. 331 et 406, mme dans celui prévu par l'art. 354, le renvoi ne ut être ordonné, comme l'indiquent d'ailleurs ces ticles, que par la cour d'assises (4). Cette cour est isie; il ne peut appartenir qu'à elle seule, dans les s où la loi le permet, de se dessaisir.

Quelques cours d'assises avaient cru pouvoir, au s de quelque événement qui suspend le débat, ne int se dessaisir et n'ordonner le renvoi qu'à un autre ur de la session, au lieu de l'ordonner, comme le évoit la loi, à la session suivante. La cour de cassan a déclaré « qu'aucune disposition du code n'autoe le renvoi à un autre jour de la même session; que un tel renvoi n'est pas prohibé, si par suite il peut re ordonné, ce n'est qu'autant que cette mesure ne rterait pas atteinte aux droits de la défense ou à ux du ministère public; qu'au nombre de ces droits trouve le droit de récusation accordé par l'art. 399 'accusé et au procureur général; que l'exercice de droit important pourrait être gêné si l'on procédait a formation d'un second jury de jugement sur la me liste qui a déjà servi à la même opération et s l'influence des récusations déjà exercées; que st pour cela que l'art. 406, dans le cas du renvoi à e autre session, dit expressément qu'il sera fourni e autre liste et procédé à de nouvelles récusations; e toute mesure qui contrarie ces dispositions ne ut être tolérée, dans l'intérêt de la prompte expédin des affaires, qu'autant que toutes les parties intéssées y consentent (5). » Il résulte de cette jurisprunce, que nous avons déjà indiquée et qui témoigne n respect scrupuleux pour le droit de récusation, e la règle générale portée par la loi est le renvoi ne autre session, et que s'il n'est pas interdit, dans ntérêt de la prompte expédition des affaires, de proncer le renvoi à un autre jour de la même session, ce n'est qu'à la condition que les parties y adhèrent expressément et ne demandent pas le renvoi à une autre session, car cette seule demande serait une opposition au renvoi à un jour plus prochain (6).

Le renvoi peut être prononcé, soit sur la demande des parties, soit d'office; mais, dans ce dernier cas, la cour d'assises doit, avant de prononcer cette mesure, provoquer de la part des parties des observations qui peuvent l'éclairer et les mettre à même de prendre des conclusions (7).

L'arrêt qui ordonne ou refuse le renvoi, étant de pure instruction, peut n'être pas motivé (8). Toutefois, un pourvoi, fondé sur ce défaut de motif, a été rejeté, « parce que ce moyen n'est pas fondé en fait, puisque l'arrêt dont il s'agit, en accueillant les conclusions motivées du ministère public à ce sujet, se les est nécessairement appropriées (9). » On doit inférer de là que les motifs sont, sinon nécessaires, au moins utiles, puisqu'il s'agit d'une mesure très-grave et dont il importe de connaître la cause (10).

---

§ 652.

5043. Troubles et délits d'audience.
5044. Tumulte causé à l'audience pour empêcher le cours de la justice.
5045. Délits révélés dans le cours des débats.
5046. Crime de faux imputé à une autre personne que l'accusé.
5047. Du témoin inculpé d'être complice de l'accusé.
5048. Crimes commis à l'audience.

5043. Il faut prévoir encore quelques incidents qui ont un caractère particulier : ce ne sont plus des exceptions de droit qui s'élèvent, des preuves qui manquent, des faits nouveaux à vérifier, des empêchements personnels; ce sont des troubles et des faits de rébellion qui éclatent au milieu des débats, des interruptions violentes ou des résistances à la justice, des délits qui se révèlent ou même qui se commettent pendant l'audience. A ces actes tout spéciaux il a fallu une législation spéciale : ce sont les dispositions de cette législation qu'il faut examiner ici. Au reste, les faits de cette nature sont heureusement rares et n'ont laissé que peu de traces dans la jurisprudence.

5044. La loi a prévu deux actes de résistance envers la justice de la part de l'accusé :

Le refus de comparaître à l'audience, dont nous nous sommes déjà occupé (11);

Et le tumulte causé à l'audience même pour empêcher le cours de la justice. C'est de ce dernier fait qu'il s'agit maintenant;

Le code d'instruction criminelle n'avait pas plus prévu ces sortes de rébellion contre la justice qu'il n'avait prévu le refus de comparaître. On ne trouve également dans l'ancienne législation aucune disposi-

---

(1) Cass., 31 mars 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 57; **Sir.**, 45, 315, à la note), 10 oct. 1839 (*ibid.*, 39, 1, 955).

(2) Cass., 2 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 6 août 1835, rapp. M. Meyronnet (**Sir.**, 35, 1, 859).

(4) Cass., 10 janv. 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à date); 14 sept. 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 1, 420); 10 oct. 1839 (*ibid.*, 39, 1, 955; *Journ. du pal.*, 40, 14).

(5) Cass., 12 déc. 1844 (**Sir.**, 45, 1, 315; *Journ. du pal.*, 45, 564).

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 fév. 1848 (**Sir.**, 49, 1, 74) et arrêts cités *infra*, note 6. — Mais elle peut ordonner le renà un autre jour de la session en cas d'adhésion de toutes les rties. Même arrêt et cass. franç., 8 fév. 1849, aff. Truphème (*Journ. du pal.*, 50, 1, 378). Voy. conf. **Trébutien**, II, 394.

(6) Cass., 7 nov. 1839 (**Sir.**, 40, 1, 255; *Journ. du pal.*, 41, 2, 453); 12 déc. 1850, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 416).

(7) Cass., 12 janv. 1832, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 32, 1, 272).

(8) Cass., 2 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 6 avril 1865 (**Dall.**, 65, 5, 105).

(9) Cass., 23 juin 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) **Add.** Jugé que l'art. 406 exclut nécessairement du nouveau tableau tous les jurés qui ont concouru aux premiers débats. Cass. franç., 27 juillet 1866 (**Sir.**, 67, 1, 319; **Dall.**, 66, 1, 508). Voy. toutefois cass. franç., 18 avril 1861 (*ibid.*, 61, 5, 121).

(11) Voy. *supra*, § 631.

tion qui se rapporte à ces hypothèses, sauf les art. 7, 8, 9 et 10 du titre X de l'ordonnance de 1670, qui prévoient le cas où un accusé refuse, non pas de comparaître, mais de répondre. Les questions qui furent soulevées devant la cour des pairs, dans l'affaire d'avril 1834, firent pour la première fois sentir le besoin de compléter la législation à cet égard, et les art. 10 et 11 de la loi du 9 septembre 1835 sont venus combler cette lacune.

« Art. 10. La cour pourra faire retirer de l'audience et reconduire en prison tout prévenu qui, par des clameurs ou par tous autres moyens propres à causer du tumulte, mettre obstacle au libre cours de la justice, et, dans ce cas, il sera procédé aux débats et au jugement comme il est dit aux deux articles précédents (1). »

« Art. 11. Tout prévenu ou toute personne présents à l'audience d'une cour d'assises, qui causerait du tumulte pour empêcher le cours de la justice, sera, audience tenante, déclaré coupable de rébellion et puni d'un emprisonnement qui n'excédera pas deux ans, sans préjudice des peines portées au code pénal contre les outrages ou violences envers les magistrats. »

Assurément l'accusation ne délie point l'accusé de ses devoirs envers la société. Celle-ci a le droit de lui demander compte des actes qui ont troublé l'ordre, mais elle a l'obligation d'assurer la complète liberté de sa défense. L'accusé a le droit d'employer tous les moyens qui peuvent établir son innocence, mais il a l'obligation de ne pas manquer de respect aux juges devant lesquels il comparaît ; il peut se défendre sans insulter la justice et sans enfreindre la loi. Ainsi, s'il commet cette infraction ou cette insulte, si, par ses protestations ou ses cris, il suspend violemment l'instruction du procès, il y a là non plus un acte de défense, mais un acte de rébellion contre la justice. Qu'y a-t-il à faire en présence d'un tel excès? Faut-il continuer l'instruction? Mais la justice pourrait-elle procéder avec calme en face d'une rébellion insensée qui, par ses vociférations, rendrait l'audition des témoins impossible et, par ses outrages, enlèverait aux juges leur impartialité? Faut-il faire reconduire l'accusé dans sa prison et attendre qu'il soit revenu à une plus juste appréciation de son intérêt? Mais doit-il dépendre de lui de retarder indéfiniment son jugement et de priver ainsi la société de l'exemplarité de la répression, tandis qu'il gagnerait la chance du dépérissement des preuves? On est donc amené à la nécessité de le juger lors même qu'il n'est plus présent, lors même que le tumulte qu'il cause le fait retenir hors de l'audience. Cette nécessité est aussi le seul motif allégué par les auteurs de la loi pour expliquer cette disposition (2).

Les art. 9 et 10 de la loi du 9 septembre 1835 consacrent, en effet, l'exception la plus grave aux règles de la procédure. La loi veut que le débat soit oral, que l'accusé soit représenté aux témoins et qu'il soit mis en demeure de contredire leurs dépositions ; elle veut que le débat s'engage entre l'accusation et ses preuves à charge et la défense et ses preuves à décharge; et pourquoi le veut-elle ainsi? C'est parce que ce débat oral et contradictoire est la voie la plus sûre, la seule voie peut-être d'arriver avec certitude à la vérité : « Il ne faut pas interrompre le cours de la justice, disait Portalis ; mais pour que la justice ait son cours, il faut que ce soit la justice. La justice ne consiste pas seulement à procéder d'une manière quelconque au jugement des accusés, mais à y procéder sans s'écarter d ce qui fait la substance de tout jugement (3). »

Ce n'est donc qu'au cas où les clameurs de l'accus rendent la continuation du débat impossible, au ca où il y a nécessité absolue d'éloigner l'accusé, au ca enfin où il est la seule cause du tumulte, qu'il y a lie de recourir à cette mesure exceptionnelle, puisque c'es cette nécessité seule qui fait sa légitimité. Et il n'ap partient qu'à la cour d'assises de la constater par u arrêt. Le projet de loi avait écrit dans l'article 10 ce mots : « tenterait de mettre obstacle ; » un amende ment y a substitué ceux-ci : « mettrait obstacle (4). Il s'ensuit qu'une simple tentative, quelle qu'elle soi ne suffit pas ; il faut qu'il y ait un obstacle réel à c que le débat continue.

L'expulsion n'est point limitée aux débats ; l'art. 1 déclare qu'il sera procédé, hors la présence de l'ac cusé, « aux débats et au jugement. » La cour de cassa tion a pu juger en conséquence « qu'en autorisant l cour d'assises à faire sortir de l'audience l'accusé qu entrave la marche de la justice, la loi du 9 septem bre 1835 établit une mesure éminemment protectric de l'ordre social, sans laquelle il suffirait des violence de l'accusé pour mettre la loi du pays dans l'impossi bilité d'atteindre et de réprimer ses méfaits ; que cett mesure étend ses effets à tous actes de la justice qu se produisent à l'audience après son expulsion même au prononcé de l'arrêt définitif, si la cour n'e ordonne pas autrement ; que cela résulte des terme de l'art. 10, qui déclare qu'il sera procédé aux débat et au jugement, et de l'art. 9 qui, s'il ne parle d'abord dans son § 1^er^, que de passer outre aux débats, énonc ensuite que les arrêts rendus par la cour, hors la pré sence de l'accusé, au cas qu'il prévoit, seront tou réputés contradictoires, sans qu'il excepte de cett règle l'arrêt définitif, et sans que ni l'un ni l'autre d ces articles mentionne une rentrée de l'accusé à l'au dience dont il vient d'être éloigné avant l'arrêt d condamnation (5). »

Est-il nécessaire de faire à l'accusé expulsé un sommation de comparaître après les débats clos avant la lecture de la déclaration du jury? Il a é répondu par le même arrêt « qu'il convient de distin guer entre le cas de l'art. 8, où l'accusé refuse de s rendre à l'audience et celui de l'art. 10, où il y com parait volontairement, mais s'y livre à des vio lences ; que les sommations de comparaître, néces saires dans la première hypothèse, n'auraient pas d raison d'être dans la seconde. »

Nous nous référons au surplus à ce qui a déjà é dit au sujet de la procédure instruite dans le cas o l'accusé refuse de comparaître (6). On doit ajoute seulement qu'il n'y a lieu de donner lecture à l'accus du procès-verbal des débats qu'à la suite de chaqu séance, et non à chaque suspension de l'audience l'art. 9 ne prescrit cette lecture qu'après chaque au dience, et l'art. 372 du code suppose également qu le procès-verbal n'est dressé que pour chaque séance(7

Quant à l'application d'une peine à l'accusé qu cause du tumulte pour empêcher le cours de la jus tice, nous y reviendrons tout à l'heure en parlant de délits qui sont commis à l'audience.

5045. La loi prévoit, en second lieu, plusieu cas où des délits, précédemment commis, se révèle dans le cours des débats : tels sont les cas où l'accus est inculpé de faits nouveaux distincts de l'accusatio

(1) Voy. ces deux articles *supra*, § 631.
(2) *Moniteur* du 23 août 1835.
(3) *Précédents de la cour des pairs*, p. 519.
(4) *Moniteur* du 14 août 1835, 2^e^ supplément, p. 1858.
(5) Cass., 29 janvier 1857, rapp. M. Legagneur (Sir., 57, 225).
(6) Voy. *supra*, § 631.
(7) Même arrêt et cass., 12 déc. 1840 (Sir., 40, 1, 948).

ı des témoins sont inculpés de participation au ime qui est soumis aux débats, où il résulte des èces produites des indices sur un faux et sur la per- nne qui l'a commis. Il importe de déterminer ce ıe doit faire le président ou la cour d'assises en pré- nce de chacun de ces incidents.

Si l'accusé est inculpé dans le cours des débats, soit r des pièces, soit par les dépositions des témoins, un nouveau fait, il y a lieu de distinguer le cas où est acquitté de la première accusation et le cas où est condamné : dans le premier cas, l'art. 361 dis- se que « le président, après avoir prononcé qu'il est quitté de l'accusation, ordonne qu'il soit poursuivi raison du nouveau fait et le renverra en état de andat de comparution ou d'amener, et même en état mandat d'arrêt, s'il y échoit, devant le juge d'in- uction de l'arrondissement où siége la cour, pour re procédé à une nouvelle instruction. » Dans le se- nd cas, l'art. 379 porte que « la cour, si les crimes uvellement manifestés méritent une peine plus ave que les premiers, ou si l'accusé a des complices état d'arrestation, ordonnera qu'il soit poursuivi, raison de ces nouveaux faits, suivant les formes escrites par le présent code. »

Nous avons déjà vu ce qu'on doit entendre par « fait uveau » dans le sens de ces deux articles (1) : tous s faits qui ne sont que des modifications du fait prin- al objet de l'accusation, doivent être soumis au ry comme faits résultant des débats (2); tous les ts, au contraire, qui sont distincts et séparés et qui nstituent une accusation principale peuvent donner u à une nouvelle poursuite. Tels sont, dans une cusation d'infanticide, le fait de suppression d'état; ns une accusation de meurtre, le fait de port d'armes guerre; dans une accusation de faux, le fait d'escro- crie (3).

Au reste, il ne faut pas perdre de vue, en ce qui con- rne l'application de l'art. 361, 1° que cet article n'est plicable qu'au cas où l'accusé a été acquitté, et que n'est que dans ce cas que le président doit le ren- yer devant le juge d'instruction du lieu où siége la ur, qui devient alors le lieu de l'arrestation (4); que cette disposition ne doit même être exécutée, x termes du § 2 de l'art. 361, « que dans le cas où, ant la clôture des débats, le ministère public aura t des réserves à fin de poursuite; » non que ces serves soient nécessaires pour que le ministère pu- c puisse exercer l'action publique (5), mais seules es autorisent l'arrestation.

Il a lieu de rappeler également, en ce qui concerne pplication de l'art. 379, 1° qu'il ne faut pas induire cet article que si le crime mérite une peine moins ave, il ne doit pas être poursuivi, mais que seule- ent, dans ce cas, il est inutile que la cour d'assises donne qu'il sera poursuivi parce qu'il n'y a pas lieu surseoir à l'exécution du premier arrêt (6); 2° que l'art. 379 n'a pas désigné, comme l'a fait l'art. 361, juge d'instruction devant lequel l'accusé doit être nvoyé, c'est que, dans l'hypothèse de ce dernier ticle, le lieu où siége la cour d'assises étant le lieu le prévenu est trouvé et arrêté, ce juge d'instruc- n a nécessairement compétence, tandis que dans ypothèse de l'art. 379, cette compétence peut ne pas tister.

5046. Si le fait qui se révèle dans le cours des bats est un crime de faux et si c'est à une autre personne que l'accusé qu'il est imputé, il y a lieu de renvoyer les pièces au procureur impérial près le tribunal qui doit être le lieu de l'instruction. Cette hypothèse est spécialement prévue par l'article 462, qui est ainsi conçu : « Si une cour ou un tribunal trouve dans la visite d'un procès, même civil, des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis, l'officier chargé du ministère public ou le président transmettra les pièces au substitut du procureur général près le juge d'instruction, soit du lieu où le délit paraîtra avoir été commis, soit du lieu où le prévenu pourra être saisi, et il pourra même délivrer le mandat d'amener. » Cet article ne fait que reproduire l'article 359 du code du 3 brumaire an IV, avec cette addition que l'officier du ministère public a le même droit que le président, non-seulement pour transmettre les pièces, mais pour décerner le mandat d'amener ; la loi assimile ainsi ce cas au cas de flagrant délit. Il y a lieu de remarquer sur cet article, d'abord, que le droit soit de l'officier du ministère public, soit du président, ne s'ouvre que lorsque la cour d'assises a trouvé « des indices sur un faux et sur la personne qui l'a commis ; » il faut donc que ces indices soient reconnus pour que les mesures indiquées puissent être prises. Il y a lieu de remarquer ensuite que, aux juges d'instruction que l'article désigne, il faut ajouter le juge d'instruction du lieu où il aurait fait usage de la pièce fausse, puisque ce juge est également compétent (7).

5047. Enfin, si l'un des témoins est inculpé d'être complice de l'accusé, comment faut-il procéder? On lit dans un arrêt rendu dans une espèce où l'accusé se faisait un grief de ce que le ministère public avait fait arrêter et sortir de l'audience l'un des témoins assignés à sa requête, « qu'il est constaté par le procès-verbal des débats qu'après que le témoin Robert Finot eut terminé sa déposition, le président crut devoir le mettre en présence de deux autres témoins entendus, et qu'à raison des faits qui résultaient de cette confrontation, le procureur général ordonna l'arrestation de Robert Finot et le fit emmener de l'audience par la gendarmerie ; qu'aussitôt après cet incident, un autre témoin fit sa déposition ; mais que, sur l'observation de l'un des conseils des accusés que la déposition de ce témoin aurait dû être faite en présence de Robert Finot, la cour prononça l'annulation du débat en ce qui concernait l'audition du dernier témoin, ordonna que Robert Finot serait ramené à l'audience et que le témoin serait réentendu en sa présence, ce qui a été immédiatement exécuté ; que s'il n'appartenait pas au ministère public d'écarter de l'audience le témoin qu'il avait confié à la surveillance de la gendarmerie sous l'inculpation d'incendie, cette irrégularité a été immédiatement réparée par l'arrêt qui a ordonné que Robert Finot serait ramené à l'audience et que tout ce qui avait été fait en son absence serait recommencé ; que ce fait n'a pu causer aucun grief à l'accusé et n'a pu apporter aucune entrave à sa défense (8). » Il résulte de cet arrêt que la mesure prise par le ministère public était illégale, et elle l'était, en effet, sous un double rapport : d'abord, il ne lui appartenait pas, lorsque la loi ne lui donne aucune délégation spéciale, d'ordonner une mesure d'instruction ; ensuite, il ne pouvait distraire du débat un témoin qui était acquis à l'affaire ; et le président eût été fondé à revendiquer ce témoin et à annuler l'extraction ordonnée par le ministère public.

---

(1) (2) et (3) Voy. *supra*, § 180.
Add. Voy. aussi *infra*, § 664.
(4) Cass., 29 fév. 1828, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, ıa date).
(5) Cass., 2 avril 1829, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).
(6) Voy. *supra*, § 199.
(7) Voy. *supra*, § 329 *in fine*.
(8) Cass., 23 mars 1854, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 80).

Mais l'arrêt qui vient d'être cité, en blâmant une mesure arbitrairement prise, n'indique pas celle qu'il eût fallu adopter. Fallait-il suivre la marche prescrite par l'art. 330 pour le cas de faux témoignage? On peut objecter que cet article a édifié une attribution extraordinaire, puisque le président remplace le premier degré de la juridiction d'instruction et saisit directement la chambre d'accusation; que cette exception doit nécessairement être enfermée dans ses termes; qu'elle a d'ailleurs pour unique motif le caractère particulier du faux témoignage qui se consomme à l'audience même et ne peut être constaté que là, puisque ce n'est que là qu'il est possible de saisir les contradictions et les variations du témoin; or, ce motif ne saurait être invoqué à l'égard d'un fait de complicité qui peut résulter d'actes extérieurs qu'il faut vérifier, ou qui doit être établi par des preuves nouvelles qu'il faut rechercher (1). Fallait-il appliquer, au contraire, la règle posée par les art. 361 et 379? Il est encore évident qu'on n'aurait pu appliquer littéralement ni l'un ni l'autre de ces articles, puisque l'article 361 prescrit de saisir le juge d'instruction du lieu où siégent les assises, et que ce juge, quoique compétent comme juge du lieu de l'arrestation, pourrait n'être pas en position de procéder utilement à l'instruction, et puisque, d'une autre part, l'art. 379 n'autorise la cour à ordonner des poursuites dans le cas qu'il prévoit que pour amener le sursis à l'exécution des condamnations prononcées, ce qui n'est pas nécessaire dans notre hypothèse. Il est donc hors de doute qu'aucune de ces dispositions ne peut être directement invoquée et que la loi n'a point de texte qui soit positivement applicable. Mais on peut néanmoins induire de l'ensemble de ces dispositions, on peut induire notamment de l'art. 462 que la loi a voulu attribuer au président, à l'égard des inculpations que le débat fait naître, un droit qui, dans certains cas, peut s'étendre jusqu'au droit d'instruire, mais qui, dans les cas ordinaires, est simplement le droit de prendre les mesures conservatoires propres à réserver l'instruction et à la diriger vers le juge compétent. Il réunit alors au droit de dénonciation, qui appartient, aux termes de l'art. 29, à toute autorité qui dans l'exercice de ses fonctions découvre un délit, un droit de mainmise sur la personne de l'inculpé et sur les pièces qui se rattachent à cette inculpation, dont on trouve le principe dans les articles 267, 330, 361 et 462, et dont la loi n'a fait qu'indiquer quelques cas d'application sans le limiter expressément à ces cas. Il nous paraît donc que le président aurait pu décerner un mandat d'amener contre le témoin et le renvoyer devant le tribunal compétent pour instruire (2).

5048. Il nous reste à parler des troubles et des tumultes qui sont causés à l'audience soit par les accusés eux-mêmes, soit par les personnes qui sont dans l'auditoire. Nous avons déjà examiné l'application qui peut être faite dans ce cas, soit des mesures de police qui appartiennent au président (3), soit des art. 10 et 11 du code de procédure civile, 504, 505 et 506 du code d'instruction criminelle et 11 de la loi du 9 septembre 1835 (4). Il faut déterminer maintenant les cas d'application des art. 507 et 508.

« Art. 507. A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagran et commis à l'audience de la cour de cassation, d'u cour impériale ou d'une cour d'assises, la cour proc dera au jugement de suite et sans désemparer. El entendra les témoins, le délinquant et le conseil qu aura choisi ou qui lui aura été désigné par le prés dent : et après avoir constaté les faits et ouï le proc reur général ou son substitut, le tout publiquemer elle appliquera la peine par un arrêt qui sera motivé.

« Art. 508. Dans le cas de l'article précédent, les juges présents à l'audience sont au nombre de ci ou six, il faudra quatre voix pour opérer la condar nation; s'ils sont au nombre de sept, il faudra ci voix pour condamner; au nombre de huit et au de l'arrêt de condamnation sera prononcé aux trois quar des voix, de manière toutefois que, dans le calcul ces trois quarts, les fractions, s'il s'en trouve, soie appliquées en faveur de l'absolution. »

Ces deux articles, qui permettent de juger un cri incidemment et au moment même où il vient d'ê commis, constituent une grave innovation dans no législation pénale. L'art. 558 du code du 3 bruma an IV portait seulement : « Si les outrages, par le nature ou les circonstances, méritent une peine pl forte (que celle de huit jours d'emprisonnement), prévenus seront renvoyés à subir, devant les offici compétents, les épreuves de l'instruction correcti nelle ou criminelle. » Lors de la première rédacti du code, il fut admis d'abord que le tribunal offen pourrait appliquer non-seulement les peines de poli mais encore celles de police correctionnelle. Mais s fait commis à l'audience prenait le caractère d crime, il y avait seulement lieu à renvoi devant le ju compétent. Bigot-Préameneu disait à ce sujet : « l lors qu'il n'y a point de jurés dans une cour d'appel est impossible de lui confier le jugement du cri commis envers elle. » Berlier ajoutait : « Quant a peines de l'ordre criminel, elles ne peuvent en auc cas être prononcées incidemment (5). » Lorsque articles qui consacraient ce système furent sou une deuxième fois au conseil d'État, à la séance 2 août 1808, Cambacérès dit « que cette rédact demandait à être revue et entendue; qu'il conver de distinguer entre les actes de police et les actes juridiction; que tous les tribunaux doivent avoir pouvoir de police qui leur permette de condamne un emprisonnement de trois jours; mais qu'ils doiv avoir en même temps une juridiction à l'égard crimes et des délits qu'il ne leur appartient pas juger ordinairement, que ce serait dégrader l caractère que de les réduire à celui de simple moin (6). » C'est sur cette seule observation et s autre discussion que les art. 507 et 508 furent int duits dans le code. Berlier en exposait les motifs ces termes : « Un renvoi qui ne fait qu'attester l' puissance des magistrats outragés a semblé propre à leur garantir le respect qui leur est dû, e besoin de chercher des vengeurs hors de leur propre ceinte a paru, en ce qui regarde les cours et tribuna contraster avec leur institution même. Ecoutons la romaine : *Omnibus magistratibus... secundùm jus po tatis suæ, concessum est juridictionem suam defen pœnali judicio* (7). Ce texte renferme d'une mani

(1) **Add.** Voy. cass. franç., 26 fév. 1847 (**Sir.**, 47, 1, 573; *Journ. du pal.*, 47, 1, 516). Cet arrêt décide que la cour d'assises ne peut ordonner l'arrestation immédiate du témoin; qu'il y a nécessité de renvoyer devant le juge d'instruction du lieu du délit ou du lieu où il a été arrêté, sauf au président et à l'officier du ministère public près cette cour à délivrer un mandat d'amener contre l'inculpé.

(2) **Add.** Voy. l'arrêt précité du 25 février 1847.
(3) Voy. *supra*, § 607.
(4) Voy. *supra*, §§ 495 et 560 *in fine*.
(5) **Locré**, t. XXIV, p. 373 (édit. belge, t. XIII, p. 164).
(6) **Locré**, t. XXVII, p. 137 (édit. belge, t. XIV, p. 229).
(7) L. 1, Dig., *Si quis jus dicendi non obtemperaverit.*

écise la pensée principale qui a présidé à la rédac-
on de ce chapitre... Lorsqu'il s'agit d'une poursuite
iminelle et de peines afflictives ou infamantes, les
ges inférieurs, qui ne peuvent y pourvoir, doivent
nvoyer le prévenu devant le juge compétent. Mais si
crime a été commis devant les juges supérieurs, et
l'audience d'une cour, l'élévation de tels juges, leur
mbre et le besoin de les faire jouir de tout le respect
i leur est dû, ont tracé leur compétence et la leur
t assurée sans restriction. »

Cette attribution, considérée au point de vue
éorique, peut paraître excessive. La roi romaine,
e l'exposé des motifs invoque, n'attribuait à chaque
ridiction que le pouvoir de se défendre des outrages
nt elle était l'objet, et ne lui donnait que le droit
appliquer une peine dans les limites de sa compé-
nce, *secundum jus potestatis suæ*. La cour d'assises
st compétente pour prononcer sur les faits que la
a qualifiés crimes qu'avec le concours du jury :
parée des jurés, elle n'est plus qu'une section de la
ur impériale dont la compétence, d'après les règles
dinaires, est limitée, en ce qui touche les jugements,
'application des peines correctionnelles. On prétend,
ur justifier une si grave dérogation au droit com-
n, que la nécessité d'assurer à la dignité des juges
respect qui lui est dû exige cette attribution extraor-
naire. Mais, d'abord, il eût fallu peut-être distinguer
crimes qui sont dirigés contre la justice elle-même
ceux qui, quoique commis à l'audience, ne sont di-
gés que contre les particuliers; car ceux-ci ne ren-
ment d'autre offense que celle qui peut résulter
cidentellement du lieu où ils sont commis. Ensuite,
t-il bien certain que la dignité de la justice soit inté-
ssée à ce jugement « de suite et sans désemparer »
e la loi prescrit? L'exposé des motifs dit que la juri-
ction ne doit pas chercher d'autre vengeur qu'elle-
ême : est-ce donc d'une vengeance qu'il s'agit? Et,
vérité, ce jugement immédiat, sous l'influence de
ndignation causée par le crime, et prononcé en face
ême de ce crime encore flagrant, ne semble-t-il pas
endre le caractère d'une vengeance? Ce n'est pas
nsi, il nous semble, qu'on doit comprendre la distri-
tion de la justice; quelle que soit la grandeur de
utrage, elle ne doit pas cesser d'être la justice, elle
it donc prononcer avec calme et lenteur. Sa dignité
t dans son impassibilité et sa modération et non dans
précipitation. La loi aurait pu se borner à disposer
e la cour d'assises ou le président dresserait un
ocès-verbal et renverrait le prévenu devant le juge
mpétent, en état de mandat d'amener ou de dépôt.
est ainsi qu'il est procédé quand le crime de faux
moignage est commis à son audience; pourquoi la
ême forme ne serait-elle pas employée à l'égard de
ut autre crime? Au surplus, l'art. 507 a été si rare-
ent appliqué, que sa disposition, ne parût-elle pas
cessive, pourrait au moins être jugée complétement
utile.

L'art. 507, en parlant de la cour d'assises, désigne les
ges qui forment cette cour séparément des jurés. Ce
int, qui résulte d'ailleurs du texte de cet article et
celui qui le suit, a été consacré par un arrêt qui dé-
are : « que, d'après l'art. 1er de la loi du 4 mars
31, les cours d'assises se composent des magistrats
signés pour en faire partie, du ministère public et
du greffier; qu'elles existent indépendamment des jurés, dont le concours n'a lieu que pour prononcer sur des faits qui leur ont été déférés dans les formes prescrites par la loi; qu'elles prononcent sur les incidents de l'audience, appliquent la peine, statuent sur les dommages-intérêts et jugent les contumaces; que les dispositions combinées des art. 507 et 508 repoussent l'idée que l'intervention des jurés présents à la perpétration flagrante, même d'un crime, soit nécessaire pour le constater; qu'en effet, les jurés présents au délit ou au crime commis à l'audience, soit qu'il l'ait été à l'occasion du fait de l'accusation, soit qu'il provienne d'un fait entièrement étranger, n'en sont pas moins sans qualité et sans juridiction pour en connaître, parce que leur pouvoir est circonscrit dans le fait unique pour lequel ils ont été désignés par le sort et acceptés par l'accusé comme juges; qu'obligé de procéder au jugement de suite et sans désemparer, la cour d'assises doit donc constater et punir les délits flagrants qui sont commis à son audience (1). »

L'art. 508, qui fixe la majorité à laquelle les juges doivent appliquer la peine en cas de crime, a donné lieu à deux questions. On a demandé, d'abord, quelle a été l'influence sur cet article de la loi du 4 mars 1831, qui a réduit à trois les juges de la cour d'assises. Cette première question, sur laquelle la cour de cassation avait d'abord hésité (2), paraît avoir été décidée en ce sens que la majorité de deux voix suffit (3). On pourrait peut-être objecter que l'art. 508 crée dans toutes les juridictions une majorité exceptionnelle; qu'il ne permet nulle part moins de quatre voix pour opérer la condamnation, et que, si le nombre des juges a été réduit de cinq à trois, c'est une raison de plus de compenser la garantie du nombre par la garantie de l'unanimité.

La seconde question est celle de savoir si cette majorité spéciale doit être explicitement constatée. La cour de cassation, lorsque cette question s'est présentée devant elle, s'est bornée à juger « que par ces expressions « après en avoir délibéré et conformément « à la loi, » la cour impériale d'Amiens avait suffisamment constaté qu'elle s'était conformée aux prescriptions de l'art. 508(4). » Que ce soit là ou non une constatation suffisante, nous croyons qu'une constatation est nécessaire. La seule garantie de la juridiction extraordinaire créée par l'art. 507 est la majorité; or, comment être assuré que cette majorité a existé si elle n'est pas expressément constatée (5)?

CHAPITRE XIII.

CLOTURE DES DÉBATS.

§ 653.

5049. Discussion du procès.

5049. Lorsque tous les témoins, tant à charge qu'à décharge, ont été entendus, lorsque les personnes appelées à titre de renseignements et les experts ont fait leurs déclarations, que l'accusé a été interrogé,

(1) et (2) Cass., 27 fév. 1832, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, à date).
(3) Cass., 13 septembre 1832 (cité par M. PARANT, *Lois de la esse*, p. 266).
(4) Cass., 3 nov. 1854, rapp. M. Foucher (SIR., 55, 1, 160; ALL., 54, 5, 452).

(5) **Add.** Sur le sens des mots : *a l'audience*, voir cass. franç., 5 juillet 1860 (SIR., 60, 1, 187; DALL., 60, 5, 30). L'arrêt décide que le crime commis envers les membres d'une cour, lorsque l'audience vient d'être suspendue et qu'ils descendent de leurs siéges pour passer dans la chambre des délibérations, doit être réputé commis à l'audience.

que les preuves écrites ont été produites et les pièces de conviction représentées à l'audience, lorsque toutes ces preuves ont été respectivement examinées par les parties, le débat proprement dit est terminé et la discussion commence.

L'art. 335 est ainsi conçu : « A la suite des dépositions des témoins et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur général seront entendus et développeront les moyens qui appuient l'accusation. L'accusé et son conseil pourront leur répondre. La réplique sera permise à la partie civile et au procureur général; mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. Le président déclarera ensuite que les débats seront terminés. »

Voilà l'ordre de la discussion tracé. Elle se compose : 1° des conclusions de la partie civile; 2° du réquisitoire du ministère public; 3° des plaidoiries de la défense.

§ 654.

5050. Conclusions de la partie civile.
5051. Limites de son droit.

5050. La partie civile, aux termes de l'art. 370 du code du 3 brumaire an IV, n'avait la parole qu'après le ministère public. Il en résultait que, trouvant l'accusation déjà développée, elle se bornait à l'énonciation des faits qui se rattachaient à ses intérêts personnels. Aux termes de l'art. 335 de notre code, c'est sa parole qui ouvre les plaidoiries, et, comme les moyens qui fondent son action sont, en général, ceux qui fondent l'accusation elle-même, la conséquence est que, dans la plupart des procès où il y a partie civile, c'est à cette partie ou à son conseil qu'échoit réellement le développement de l'accusation. L'ordre prescrit par le code du 3 brumaire an IV nous semble préférable; la partie civile ne devrait être entendue qu'après le ministère public, puisqu'elle n'est que partie jointe (1).

5051. Nous avons énuméré ailleurs les droits que la partie civile exerce, soit dans les débats, soit à la suite des débats (2). Mais il est une limite que, dans leur exercice, elle ne doit jamais perdre de vue. Elle est partie au procès, mais son rôle est restreint et secondaire; elle n'accuse pas, elle ne peut que faire valoir les dommages qu'elle a éprouvés; elle a le droit de prendre la parole, mais seulement pour soutenir ses intérêts privés. Il suit de là que le ministère public, s'il ne prétend pas abdiquer ses fonctions, ne doit jamais lui abandonner la direction et le développement de l'accusation. Elle peut assurément discuter les faits, mais au point de vue du préjudice qu'elle a souffert, et non au point de vue de la culpabilité de l'accusé; elle peut plaider son action, elle ne peut soutenir l'accusation. Il y a entre son rôle et la mission du ministère public une distance que le président doit maintenir, et le ministère public pourrait au besoin requérir que les écarts de ses conclusions sous ce rapport fussent sérieusement contenus (3).

La partie civile peut, comme le ministère public et l'accusé, donner lecture, dans le développement de ses conclusions et sauf le droit d'opposition des parties, d'une pièce quelconque; il a été reconnu, en effe « qu'aucune disposition de la loi ne détermine d'u manière limitative les éléments dont les parties civile le ministère public et les accusés ou leurs conse peuvent se servir dans le cours des plaidoirie qu'ainsi la lecture d'une pièce, d'un document que conque ne serait contraire au principe du débat or que si cette lecture avait été le sujet d'une oppositi formée par la partie intéressée à empêcher cette le ture, et si elle avait préjudicié à la défense de l'a cusé (4). » Toutefois, ce droit ne pourrait aller jusqu lire les dépositions écrites des témoins entendus (5 jusqu'à produire subrepticement des preuves écrit qui n'auraient pas été communiquées, ou jusqu faire distribuer aux jurés des mémoires relatifs l'affaire (6).

§ 655.

5052. Réquisitions du ministère public.
5053. De l'indépendance de sa parole. — Des productions pièces.
5054. Droit de réplique.

5052. Nous avons examiné les droits du ministè public dans l'exercice de l'action publique avant dans les débats de l'audience (7).

La tâche la plus haute de ses fonctions est, suiva la définition de l'art. 335, le développement d moyens de l'accusation. C'est dans ce développeme que la science, le talent et le caractère même du m gistrat se manifestent à la fois. Nous ne devons faire cet égard qu'une seule observation : c'est qu'il ne d pas perdre de vue, ainsi que nous l'avons indiq ailleurs, que l'action publique qu'il soutient appartie à la société et qu'elle a pour mission unique de fai régner le droit, qui est le fondement de la vie social Le but de ses efforts ne doit donc pas être le succès l'accusation, mais le triomphe de la vérité, car ce q importe à la société, ce n'est pas que l'accusati réussisse, c'est que la justice ne soit pas froissée, c'e que le jugement soit la sanction du droit. Il doit do relever religieusement toutes les circonstances du fa tous les éléments de la cause, qu'ils soient favorables l'accusation ou qu'ils lui soient contraires, car il plaide pas pour celle-ci, il n'est point attaché comm un avocat à son client; sa fonction est bien plus grand il ne défend, il ne soutient que la vérité, et il doit déclarer partout où il l'aperçoit, dans les preuves charge ou dans les paroles de l'accusé. Enfin, lo même qu'en face d'un crime qui se débat contre l'év dence, son devoir lui commande de porter, par la mi en lumière et l'enchaînement des preuves, la convicti dans l'esprit des jurés, s'il doit être inflexible dans s réquisitions, il doit les développer avec calme, car passion, qui peut enflammer la défense, ne doit jama animer sa parole; le langage de la justice est sobre sévère; elle redoute, si elle ne les rejette pas, l charmes puissants de l'éloquence; elle craint qu'ils lui masquent la vérité.

5053. Au surplus, la parole du ministère publ ne doit rencontrer à l'audience aucune entrave; il a droit de dire tout ce qu'il croit convenable et néce saire au bien de la justice, et de donner toutes l

(1) **Add**. Mais voy. NOUGUIER, n° 2544.
(2) Voy. *supra*, § 612.
(3) Mais voy. NOUGUIER, n° 2562.
(4) Cass., 17 fév. 1843, rapp. M. Romiguières (*Journ. du pal.*, 43, 2, 539).
(5) Cass., 6 sept. 1842, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 254).
(6) Cass., 17 fév. 1843, cité *supra*.
(7) Voy. *supra*, § 613.

lications qui lui paraissent utiles, sauf le droit de
cusé de discuter et de débattre son argumentation.
st, en effet, de principe « que les officiers du mi-
ère public sont indépendants de l'autorité des ma-
rats devant lesquels ils exercent leurs fonctions ;
, dans les documents qu'ils produisent et les docu-
nts qu'ils invoquent à l'appui de leurs réquisitions,
ne peuvent être gênés ou arrêtés par le pouvoir du
, et qu'ils n'ont d'autre règle que leur conscience
eurs lumières (1). »
lais ce droit du ministère public est-il absolu? s'il
trouve aucune entrave à l'audience, ne trouve-t-il
une limite dans la loi? La jurisprudence a succes-
ment déclaré : 1° que l'accusé ne peut demander
des réserves qu'il prétend faire à raison des im-
tions que le ministère public aurait dirigées contre
relativement à des faits étrangers à la poursuite(2);
ue le ministère public qui poursuit un délit de
se peut se prévaloir, pour établir l'intention de
teur, d'écrits autres que l'écrit incriminé (3);
qu'il peut faire connaître aux jurés les consé-
nces légales de leur déclaration (4).
ous ne ferons aucune objection à ces décisions.
faut-il aller jusqu'à admettre qu'il peut faire
ge de déclarations reçues dans une autre affaire (5),
l peut s'appuyer sur les déclarations écrites de la
cédure préliminaire (6), qu'il peut donner lecture
procès-verbal contenant des déclarations de té-
ns que le président des assises avait reçues et qui
aient point été communiquées à la défense (7)? Ces
niers arrêts semblent ouvrir une voie qui pourrait
dangereuse. Le ministère public a le droit de
luire toutes les preuves, tous les documents, tous
renseignements qui peuvent servir d'appui à l'ac-
tion ; mais il doit les produire dans le cours du
at, il doit les soumettre à l'examen des parties. Lui
nnaître la faculté de soustraire ces documents à
examen et de les introduire plus tard et subrepti-
ent dans sa plaidoirie, c'est à la fois transporter
truction dans le réquisitoire et lui ôter la garantie
a contradiction. On dit « qu'il est de l'essence du
istère public d'être indépendant dans l'exercice de
fonctions (8); » mais le ministère public dont la
le, nous l'avons établi, est complétement indé-
dante, est, quant à la production des preuves, tout
it dépendant des règles posées par la loi : Est-ce
l peut produire des témoins qu'il n'a pas notifiés?
ce qu'il peut appeler des personnes à titre de ren-
nements? Est-ce qu'il peut donner lecture dans le
at des dépositions écrites des témoins? Ce n'est
à lui que la loi a confié le pouvoir discrétionnaire;
eut en provoquer l'exercice; il ne peut l'exercer
même. On dit encore que l'accusé n'est pas privé
la faculté d'apprécier ces documents nouveaux dans sa défense. Mais il est évident que sur ce point sa défense ne sera pas préparée, qu'il sera privé des éléments qu'un débat contradictoire aurait pu soulever, et que, surpris par une attaque imprévue, il pourra ne pas trouver les moyens de réfutation qu'il peut avoir. On dit enfin que ce ne sont là que de simples renseignements et non des preuves ; mais nous avons déjà fait remarquer que cette distinction est plus théorique que réelle, puisque la conviction intime fonde seule la décision des jurés et que cette conviction ne doit aucun compte des éléments qui la forment. Il faut considérer comme une règle que, en général, c'est dans le cercle de l'accusation, c'est dans les faits sur lesquels elle repose ou qui s'y rattachent directement, c'est dans le débat auquel elle a donné lieu que le ministère public doit chercher ses preuves et puiser ses arguments. Si la jurisprudence ne lui interdit pas de les prendre au dehors, si elle ne lui interdit pas d'invoquer des documents qui n'ont pas été débattus, il ne doit user de cette faculté, qui a été considérée peut-être à tort comme une conséquence de son indépendance, qu'avec une extrême réserve ; car elle pourrait devenir oppressive pour la défense, en même temps qu'amener le trouble dans la marche du débat (9).

5054. Le ministère public et la partie civile elle-même sont autorisés à répliquer à l'accusé et à son défenseur. Cette faculté était nécessaire pour prévenir les effets des assertions, quelquefois dénuées de fondement, et des allégations, quelquefois inexactes, de la défense, pour rectifier les faits qu'elle a pu tronquer ou dissimuler, pour rétablir l'accusation sur ses bases réelles. Mais c'est là le seul but de la réplique. Elle ne doit pas contenir et développer des moyens nouveaux, des arguments gardés en réserve ; elle doit simplement réfuter le système de la défense, rétablir la question si la plaidoirie l'a fait dévier de son terrain, et résumer rapidement les motifs qui fondent l'action publique.

---

§ 656.

5053. Plaidoirie de la défense.
5056. Limites du droit de défense. — Durée des plaidoiries. — De la défense en vers.— Citations de décisions de jury.
5057. Discussion des questions de droit. — Indication des conséquences légales du verdict. — Discussion des termes de la loi pénale.— Développement des faits atténuants.
5058. Des productions de pièces.
5059. Droit de la défense d'avoir toujours la parole la dernière.

5055. L'accusé ou son conseil ont la parole aussitôt après le réquisitoire du ministère public. Nous

---

) Cass., 1er juillet 1847 (*Journ. du pal.*, 47, 2, 54 ; DALL., , 246), 20 janv. 1848 (DALL., 49, 1, 64; SIR., 48, 1, 507).
dd. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2563 et suiv.
) Cass., 11 janv. 1851, à notre rapport (*Bull.*, no 21).
) Cass., 25 nov. 1831, rapp. M. Isambert (SIR., 32, 1, 613).
dd. Voy. aussi cass. franç., 20 janv. 1848, précité.
) Cass., 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., , 398).
) Cass., 7 fév. 1833 (SIR., 33, 1, 592).
dd. Voy. aussi, quant aux pièces de la procédure, cass. ç., 4 nov. 1836 (SIR., 37, 1, 186), 30 juillet 1847, 5 mars 1852 mars 1857 (DALL., 47, 4, 131; 52, 5, 166; 57, 1, 178), et conf. NOUGUIER, nos 2564 et 2565.
) Brux., cass., 28 fév. 1826 (*Pasic.*, à sa date).
) Cass., 18 janv. 1855 (SIR., 55, 1, 153; *J. du pal.*, 55, 1, 487).
) Motif des arrêts du 20 janvier 1848 et du 18 janvier 1855.

(9) **Add.** *Jurisp. belge.* Il peut lire : 1° même sans communication préalable à l'accusé, les renseignements qu'il a reçus des officiers de police judiciaire sur la moralité de l'accusé. Cass. belge, 15 mars 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 283) ;

2° Des lettres de médecins de prison de nature à élucider une question scientifique. Cass. belge, 23 fév. 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 269). Leurs attestations n'avaient aucun rapport direct avec l'accusé ;

3° Une partie des interrogatoires de la femme de l'accusé, prévenue de complicité du crime imputé à son mari. Cass. belge, 18 oct. 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 341) ;

4° Le rapport médico-légal d'un témoin absent pour cause de maladie. Cass. belge, 12 juillet 1858 (*Pasic.*, 59, 1, 19) ;

5° Une lettre par laquelle il lui est transmis des rapports, lorsqu'elle n'a pas le caractère d'une déposition ou déclaration écrite. Cass. belge, 16 fév. 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 136).

avons exposé précédemment les droits et les devoirs de la défense, ses prérogatives et les obligations qui pèsent sur elles dans le cours des débats. Nous ajouterons ici les règles qui se rapportent spécialement aux plaidoiries.

L'art. 335, après avoir établi le droit de la partie civile et celui du ministère public, a ajouté : « l'accusé et son conseil pourront leur répondre. » Ce droit de se défendre, quoique prononcé sous la forme d'une simple faculté, est absolu : ni le président ni la cour ne pourraient refuser la parole à l'accusé ni à son conseil ; car, comme le disait Ayrault, « la défense est de droit naturel (1) ; » et la loi criminelle, qui ne fait ici que consacrer l'application de ce droit, n'a laissé de facultatif que son exercice.

L'ordre réglé par la loi ne l'est point à peine de nullité, pourvu que la défense n'éprouve aucun préjudice (2). Dans une espèce où l'accusé avait dû prendre la parole avant que le ministère public eût développé les charges de l'accusation, ce pourvoi a été rejeté : « Attendu qu'il résulte du procès-verbal des débats que la discussion a été ouverte par la plaidoirie de la partie civile ; que le procureur général, jugeant sans doute qu'il n'avait pas à reproduire les arguments de cette partie, ni à y ajouter, s'y est référé par son silence ; que s'il a plus tard répondu au défenseur, il résulte d'une mention expresse que celui-ci a eu la parole le dernier ; qu'ainsi il a été satisfait au vœu de la loi, qui veut que l'accusé soit mis en situation de débattre contradictoirement, tant en plaidoirie qu'en réplique, tout ce qui a été dit à sa charge (3). »

S'il y a plusieurs accusés, il appartient au président de régler l'ordre des plaidoiries. Cependant, si les intérêts ne sont pas opposés les uns aux autres, il convient de laisser aux défenseurs le soin d'établir entre eux l'ordre de la défense. Ils peuvent, en effet, se partager entre eux les différentes parties de leur tâche, et dès lors il importe qu'ils soient entendus suivant la division qu'ils ont faite eux-mêmes des faits et des matières.

5056. Il est très-difficile de poser une limite entre ce qui appartient nécessairement au droit de la défense et ce qui ne lui appartient pas, et de distinguer son légitime exercice de ses écarts ou de ses excès (4).

La plaidoirie a pour objet la discussion des faits et des preuves sur lesquels l'accusation est fondée. La mission du défenseur est de combattre ou d'atténuer les charges produites contre l'accusé, de relever les contradictions apparentes ou réelles des témoins, d'indiquer les invraisemblances ou les raisons de douter que les circonstances de la cause présentent, d'établir les faits de moralité qui peuvent jeter sur l'accusé un jour favorable, en un mot, d'exposer tous les moyens qui naissent des débats et qui militent en faveur de la défense, et de les soutenir avec méthode, avec adresse, avec fermeté. Toutes les discussions, toutes les considérations qui peuvent conduire au but qu'il se propose lui appartiennent, il a le droit de les développer. La loi ne lui a imposé que deux limites : l'une, écrite dans l'art. 311, est « de ne rien dire contre sa conscience, contre le respect dû aux lois, et de s'exprimer avec décence et modération. » L'autre, consacrée par l'art. 270, et qui permet au président « rejeter tout ce qui tendrait à prolonger les débats sa donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résu tats. »

L'application de cette double restriction a don lieu à plusieurs questions qu'il faut examiner.

Le président peut-il fixer à l'avance la durée d plaidoiries? Evidemment non, car la défense doit êt entière, complète, accompagnée de tous ses dévelo pements, et le défenseur seul doit apprécier dans conscience le temps qui lui est nécessaire, sauf l'a plication du pouvoir que le président a d'écarter redites, les discussions oiseuses, les développemen inutiles. Il a été déclaré, dans une espèce où il s'agissait que des répliques, « que l'avertisseme donné par le président aux défenseurs des accus qu'un quart d'heure semblait devoir suffire à chac d'eux, ne peut être considéré comme une restricti illégale de la défense, surtout s'il a été déclaré par cour d'assises, dans un arrêt incident, que les conse des accusés avaient dit tout ce qu'ils avaient voulu, terminé leurs observations en faveur de leurs clie comme ils l'avaient voulu, sans que la parole leur été retirée (5). » Il résulte de cet arrêt que l'avertis ment n'avait pas été suivi d'effet, que c'était simp ment une invitation d'être bref, et il est évident lors que cette énonciation ne pouvait entrainer nullité.

Le président et, s'il y a réclamation, la cour d'a sises peuvent-ils interdire de présenter la défense vers? Cette question a été résolue affirmativement le pourvoi a été rejeté : Attendu que la cour d'assis en interdisant à Bastide la faculté de présenter défense en vers et en l'autorisant à la présenter da le langage ordinaire, n'a pas entravé la défense (6) Il n'y a pas d'entrave, en effet, dans la prohibit d'une forme de langage qui ne convient pas à la sé rité des formes judiciaires, et qui pourrait comp mettre la gravité de l'audience et la dignité de la c d'assises.

Le président peut-il interdire de citer des décisi de jury dans des affaires analogues? Il a été répon affirmativement, « attendu que par cette décision il été porté aucun préjudice à la juste défense de l' cusé, qui ne pouvait s'appuyer que sur la compl connaissance des faits et sur les conséquences dédu de ces faits (7). » On ne peut encore qu'approuver c solution : ce qui fait la force juridique des jurés, c qu'ils ne sont préoccupés d'aucune idée systématiq c'est que, comme les juges, ils ne songent poin généraliser leurs décisions, à fonder ou à suivre jurisprudence ; ils ne doivent donc voir que l'act qui leur est soumise et le fait que le débat agite dev eux.

5057. Le président peut-il interdire la discuss des questions de droit qui se rattachent à l'affaire est évidemment inutile de discuter devant le jury questions de droit qu'il n'a point à résoudre. Ai lorsqu'il s'agit du caractère authentique ou comm cial d'une écriture, la discussion de cette quest doit être renvoyée au moment où le défenseur pl dera sur l'application de la peine (8) ; mais si la qu

(1) *Instruction judiciaire*, liv. III, n° 49.

(2) **Add**. Voy. cass. franç., 8 juin 1850 et 18 mars 1852 (SIR., 50, 1, 483 ; DALL., 50, 1, 173 ; 52, 5, 151), et TRÉBUTIEN, t. II, p. 412.

(3) Cass., 13 mai 1852, rapp. M. Rocher (DALL., 52, 5, 186).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, n°s 2547 et 2548.

(4) **Add**. Quant aux écarts de la défense, voy. NOUGUIER, n°s 2574 et suiv.

(5) Cass., 3 déc. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (S 38, 1, 82).

(6) Cass., 13 juin 1834, rapp. M. Dehaussy (SIR., 34, 1, 4

(7) Cass., 28 août 1829, rapp. M. de Saint-Marc (SIR., 2 414).

(8) Cass., 26 sept. 1846, rapp. M. Isambert (SIR., 47, 1, 5

Add. Voy. aussi cass. franç., 1er août 1851, aff. Huet (DA 51, 5, 162), et voy. conf. NOUGUIER, n° 2577. Mais, quant

n de droit, ce qui se présente quelquefois, est intiment liée au fait, comme la question de filiation s le parricide, ou celle de la fonction dans les mes imputés à des fonctionnaires ou commis contre , il semble difficile d'en écarter la discussion, car devient alors un des faits constitutifs du crime, et, conséquent, un des éléments de la défense.

Le président peut-il interdire de faire connaître aux és les conséquences légales de la déclaration qu'ils t rendre? Un arrêt a décidé que le président avait droit, mais que, s'il n'en usait pas, il ne résultait une nullité des paroles du défenseur. Les motifs de arrêt sont « qu'il résulte de la combinaison des ares 342 et 363 et du principe de la division des voirs entre le jury et les cours d'assises que le jury doit pas se préoccuper des conséquences légales faits par lui reconnus et constatés; que la discusn relative à ce point ne peut être soulevée par l'acé, son conseil ou le ministère public qu'après la laration du jury; que la loi du 28 avril 1832, en elant les jurés à déclarer, s'il y a lieu, l'existence circonstances atténuantes, n'a pas changé la na- de leurs attributions, puisqu'elle a réservé exclument à la cour d'assises le droit d'apprécier et de erminer la modification qui, par suite de cette déation, doit être apportée à la peine; que si le con- de l'accusé s'écarte, contrairement à ce qui lui est osé par l'art. 311, du vœu de la loi, son infraction peut avoir d'autre effet que de provoquer contre soit une injonction du président, soit, en cas d'inisance, l'application d'une peine disciplinaire; s qu'il ne saurait dépendre de l'avocat ni de l'acé de créer une nullité qui ne peut résulter que d'un de procédure, de la violation d'une disposition scrite par la loi ou de l'omission d'une formalité stantielle (1). » Il est certain que cet arrêt ne fait formuler le système du code, tel qu'il résulte, en nes un peu vagues peut-être, des art. 311, 342 63. On peu ajouter que si ce système a été un peu anlé par les dispositions et surtout par l'esprit iveau de la loi du 28 avril 1832, on doit admettre endant que cette loi, en s'incorporant dans la législon de 1810, en a respecté les règles générales; et là il est permis d'inférer, comme le fait l'arrêt, me en présence de l'exposé des motifs de la loi velle, même en présence des attributions faites au , que la division des deux pouvoirs est demeurée même. Néanmoins, cette séparation, identique en orie, en fait a cessé d'être aussi tranchée. Ce n'est ici le lieu de tracer avec précision la ligne qui les ise. Mais si la loi n'a pas voulu définir les éléments circonstances atténuantes, n'est-ce pas pour y e entrer tous les faits qui sont de nature à motiver atténuation de la peine? Et le législateur lui-me n'a-t-il pas admis que la considération de la ieur de la pénalité était l'un de ces éléments? Ente, la théorie du code n'est-elle pas à côté de la ité des choses? Les jurés ne doivent pas se préoc- er de la peine; mais est-il vrai qu'ils ne s'en préoc- ent pas? Est-il vrai qu'ils rendent machinalement r verdict sans s'inquiéter de ses conséquences, sans demander quelle sera la pénalité appliquée? Or, s se livrent à cet examen, si c'est là même quelquefois un des motifs de la déclaration qu'ils font des circonstances atténuantes, n'est-il pas à craindre qu'ils ne s'égarent dans leur calcul, et ne vaut-il pas mieux les éclairer? On ne saurait plus aujourd'hui soutenir en termes absolus, comme l'a fait un arrêt, avant la révision du code, que le défenseur n'a pas le droit d'exposer aux jurés le peu de proportion qu'il aperçoit entre la gravité du fait imputé et la durée de la peine encourue (2); car l'unique but du système des circonstances atténuantes n'est-il pas d'arriver à une plus exacte proportion entre le délit et la peine? Et comment obtenir cette proportion s'il n'est pas permis d'en parler avant la déclaration? Au reste, les présidents les plus éclairés ne craignent pas que le jury soit averti des conséquences légales de son verdict; ils se bornent donc à interdire la critique et non la simple indication de la loi pénale.

Le président peut-il interdire de discuter les termes de la loi pénale pour soutenir que les éléments constitutifs du crime n'existent pas dans le fait incriminé? Dans une accusation de pillage, le président avait interdit au défenseur de soutenir que les faits, tels qu'ils étaient constatés, ne constituaient pas le crime prévu par la loi, et le pourvoi a été rejeté, « attendu que le jury n'est appelé à prononcer que sur l'existence ou la non-existence de faits et de circonstances de faits qui constituent l'accusation et sur la culpabilité des accusés (3). » A la vérité, l'arrêt ajoute « que l'arrêt attaqué a seulement interdit au défenseur des accusés d'entrer dans des discussions générales de droit, et qu'il lui a laissé la faculté de discuter tous les faits constitutifs du crime. » Il suit de là qu'il serait permis de discuter chacun des faits constitutifs du crime, mais non l'ensemble de ces faits; cette distinction peut paraître un peu puérile. Est-ce que, dans une accusation de meurtre, il ne sera pas permis de soutenir qu'il n'y a pas meurtre parce que l'homicide aurait été commis dans un duel, ou parce que l'accusé n'aurait fait qu'accomplir l'ordre de la victime? Il ne faut pas trop facilement scinder la discussion, il ne faut pas tracer autour des jurés un cercle trop étroit. La plaidoirie doit admettre toutes les considérations qui se rattachent aux faits de la cause. Or, l'examen théorique du caractère de ces faits, la raison de la loi pénale et les questions que soulève son application se rapportent intimement à ces faits. La discussion, quelque élevée qu'elle soit, pourvu qu'elle ne sorte pas du procès, est légitime. La loi n'a proscrit que les divagations et les doctrines subversives des règles légales (4).

Enfin, le président peut-il interdire le développement des faits atténuants qui ne constituent pas des excuses légales? Un arrêt, rendu dans une espèce où le défenseur soutenait que l'accusé était en état d'ivresse, porte « que le défenseur n'a pas plaidé une pure question de démence, mais qu'il a voulu se prévaloir de la prétendue ivresse de l'accusé et des passions qui l'animaient au moment de la perpétration de son crime; que la cour d'assises, en interdisant ce mode de défense, par le motif qu'il ne s'agissait ni d'une excuse légale, ni du cas prévu par l'art. 64 du code pénal, n'a fait que se conformer à la loi et n'a pas porté atteinte à la liberté de la défense (5). » L'art. 463 du code

---

lification légale donnée aux faits incriminés, voy. cass. ç., 18 mars 1858 (SIR., 58, 1, 629).

1) Cass., 25 mars 1836, rapp. M. de Ricard (SIR., 36, 1, 273). **Add.** Voy. aussi assises d'Ille-et-Vilaine, 29 nov. 1836, et ises du Cher, 26 janv. 1837 (SIR., 37, 2, 95).

2) Cass., 31 mars 1825, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à late).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2578.

(3) Cass., 20 mai 1831, rapp. M. Brière (SIR., 32, 1, 214).

(4) Voy. cass., 20 juillet 1826, cité *supra*, n° 5044. **Add.** Voy. aussi NOUGUIER, n° 2575.

(5) Cass., 1er juin 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 301) et anal. 20 mai 1831 (SIR., 32, 1, 213).

pénal n'a pas fait autre chose que de comprendre dans une seule formule toutes les excuses indéterminées qui échappaient aux définitions de la loi : les circonstances atténuantes sont, entre autres, la mauvaise éducation, l'abandon de la famille, les détestables influences, la misère, l'ivresse. Comment plaider l'atténuation de la culpabilité, s'il n'est pas permis de soutenir l'existence de ces circonstances? Ne deviennent-elles pas, sinon des excuses légales, au moins de véritables excuses, aussitôt que le jury les accueille et déclare qu'elles sont atténuantes? Puisque la loi pénale a admis des degrés dans la culpabilité, il doit être permis de les constater.

Quant aux écarts de la défense, nous avons déjà vu par quelles mesures ils peuvent être arrêtés et réprimés (1).

5058. La jurisprudence a reconnu au défenseur, comme au ministère public, le droit de produire pour la première fois dans sa plaidoirie des documents nouveaux, des certificats, des pièces à l'appui de la défense (2).

Une cour d'assises, en rejetant la réquisition du défenseur tendant à donner lecture dans le débat d'une consultation de médecins, lui avait réservé le droit de faire valoir ce document dans sa plaidoirie, et le pourvoi a été rejeté, « attendu que cette cour lui a ainsi reconnu et conservé le droit de relever dans sa défense tous les moyens qu'il pourrait par lui-même puiser dans ladite consultation et de les faire connaître aux jurés (3). »

Une autre cour d'assises avait refusé au défenseur le droit de lire pendant sa plaidoirie une opinion de doctrine sur une question médico-légale. La procédure a été annulée : « Attendu qu'il résulte des art. 294 et 335, comme de l'esprit général du code, fondés sur les principes du droit naturel, que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour la défense de l'accusé; qu'ils ont, par une conséquence nécessaire, le droit de lire tout ce qu'ils pourraient dire pour la même défense, pourvu (et parce que le débat doit être oral) qu'ils ne lisent pas les déclarations écrites des témoins, pourvu que le conseil de l'accusé ne dise rien contre sa conscience et contre le respect dû aux lois et qu'il s'exprime avec décence et modération, et encore pourvu que l'accusé et son conseil ne se livrent pas à des divagations étrangères aux questions du procès; que toute autre limitation est une violation des droits sacrés de la défense, la privation d'une faculté accordée par la loi, qui emporte virtuellement avec elle la nullité du débat et tout ce qui s'en est suivi (4). »

Assurément cette doctrine, que nous avons nous-même précédement soutenue, nous semble à l'abri de la ciritique; mais a-t-elle été exactement appliqu dans ces deux espèces? Nous avons reconnu, d'une pa à la défense le droit de produire, pendant le cours débats, toutes les preuves, tous les documents qu'e juge convenables, et, d'autre part, le droit de discu dans sa plaidoirie tous les éléments du procès (Mais suit-il de là qu'elle puisse plaider au moment se produisent les preuves et faire ses productions milieu de sa plaidoirie? La jurisprudence, qui a recon cette faculté au ministère public, a dû, pour é logique, la reconnaître à l'accusé. Il nous paraît q fallait la dénier à l'un et à l'autre. Les producti doivent être faites quand elles peuvent être examin et contredites, et non quand on doit se borner à déduire des conséquences. Le président qui renvoi la plaidoirie la lecture des pièces dont le défens veut faire usage confond ce qui appartient au déba ce qui appartient à la plaidoirie. Il en résulte, d'u part, que ces pièces ainsi lues n'ont pas la même fo que si elles avaient subi un examen sérieux, et, d'u autre part, que la conscience du jury peut être surpr par des documents improvisés.

5059. Le § 3 de l'art. 335 porte que « l'accusé son conseil auront toujours la parole les derniers. »

Cette disposition constitue un droit essentiel de défense : la loi a voulu que l'accusé fût mis en situati de débattre tout ce qui a été dit à sa charge et q l'impression que la parole peut produire ne fût effa par aucune autre. Le refus qui lui serait fait de laisser répliquer, soit au ministère public, soit à partie civile, emporterait donc nullité (6), et ce règle, ainsi qu'on l'a déjà vu (7), s'applique non-seu ment à la discussion qui suit le débat, mais à tou les discussions qui s'élèvent dans le cours de ce déb

Son observation doit être régulièrement co statée (8). Toutefois, il a été admis que l'accusé présumé avoir eu la parole le dernier, lorsqu'il n'a aucune réclamation à cet égard (9), lorsqu'il est co staté que le président lui a demandé s'il n'avait rien ajouter pour sa défense (10), lorsqu'il est constaté qu a eu la faculté de répliquer (11), lorsqu'il n'est poi établi qu'il ait demandé à répliquer (12).

Il est d'usage, pour constater que la défense a é complète ou pour mettre l'accusé à même de la co pléter, que le président, après la réplique du défe seur, adresse à l'accusé une interpellation directe po lui demander s'il n'a rien à ajouter aux paroles de défense. Cette interpellation est utile, elle assure plénitude du droit de défense, elle provoque quelquefo des explications inattendues. Mais l'omission de ce formalité, que les présidents doivent maintenir et ma tiennent avec soin, ne saurait ouvrir aucune nullit puisqu'elle n'est prescrite par aucun texte de la loi (13

---

(1) Voy. *supra*, § 615.

(2) **Add**. Si le défenseur peut discuter les arguments du ministère public, il ne peut prendre à partie sa personne. Cass. franç., 17 février et 7 avril 1860, aff. Ollivier (SIR., 60, 1, 494 ; DALL., 60, 1, 146). — Voy. aussi Haute cour de justice, 10 nov. 1849 (DALL., 49, 1, 290; 50, 3, 13).

(3) Cass., 15 mars 1822 (SIR., 22, 1, 212).

(4) Cass., 20 juillet 1826, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date). **Add**. Voy. aussi NOUGUIER, n° 2573.

(5) Voy. *supra*, § 615.

(6) Cass., 5 mai 1826, rapp. M. Ollivier (SIR., 27, 1, 38).

(7) Voy. *supra*, § 615.

(8) Cass., 13 mai 1852, rapp. M. Rocher (DALL., 52, 5, 186).

(9) Cass., 8 avril 1813, rapp. M. Vautoulon (SIR., 17, 2, 314).

(10) Cass., 2 sept. 1830, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date). **Add**. Voy. conf. cass. franç., 1er sept. 1854 (DALL., 54, 5, 217). Voy. aussi NOUGUIER, nos 2552 et suiv.

En admettant que l'art. 335 s'applique aux demandes in dentes qui naissent pendant l'audition des témoins, l'accusé pourrait se faire un grief de l'inobservation de cet article q s'il a demandé à avoir la parole le dernier. Cass. belge, 21 ma 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187). Voy. aussi, quant à l'absence de réc mation, cass. belge, 20 janv. 1837 (*ibid.*, à sa date).

(11) Cass., 3 déc. 1836 (SIR., 38, 1, 84).

(12) Cass., 15 octobre 1847 (DALL., 47, 1, 338; SIR., 48, 301).

Add. Voy. aussi NOUGUIER, nos 2552 et suiv., et TRÉBU TIEN, II, 412.

(13) Cass., 16 juin 1836, rapp. M. Fréteau (SIR., 36, 1, 845

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 janvier 1853 (DALL., 53, 116), et NOUGUIER, n° 2554. — La loi ne requiert pas que procès-verbal constate que l'accusé a toujours eu la parole dernier. L'art. 335 ne prescrit cette formalité que pour la clô ture des débats. Cass. belge, 12 août 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 454).

§ 657.

). Clôture des débats. — Ils peuvent être rouverts. — Dans quels cas?
l. Qui peut ordonner la réouverture? — Formes de ces débats additionnels.

5060. Après les plaidoiries et les répliques, le sident déclare, aux termes du dernier paragraphe l'art. 335, « que les débats sont terminés. »
près cette clôture terminée, toute discussion est rdite et le président ne pourrait accorder la parole à l'accusé, soit au ministère public, soit à la partie le. Il ne pourrait procéder à aucun acte d'instruc- (1). Les éléments du jugement sont réputés avoir complétement exposés. Il ne reste plus qu'à le liter par le résumé du président.
outefois cette clôture n'est pas définitive : les ats, même déclarés terminés, peuvent être rouverts 'instruction l'exige. On a contesté la légalité de e mesure, sur laquelle la loi ne s'explique pas (2). ous semble qu'elle est justifiée par la nécessité des ses. Faut-il, parce que la loi ne l'a point prévu, ıser d'entendre un témoin tardivement arrivé ou de une pièce tardivement produite, et qui peut jeter jour nouveau sur le procès? Tant que le jugement t pas prononcé, il est dans l'esprit de la loi de riser la production de tout ce qui peut manifester érité, et ce serait méconnaître cet esprit que d'inuer, pour faire obstacle à cette production, des nes qui n'ont été établies que pour l'assurer.
'est en ce sens que la jurisprudence s'est formée, a été décidé en conséquence que les débats, quoidéjà clos, peuvent être rouverts : 1° lorsque l'ac- demande la position d'une question d'excuse qui ne lieu à l'examen de faits nouveaux sur lesquels ébat n'a pas porté (3); 2° lorsque le président croit essaire d'adresser de nouvelles interpellations à un oin entendu dans le débat (4); 3° lorsqu'un témoin et qui n'avait pas comparu se présente (5); 4° lorsn témoin demande à rectifier la déposition qu'il a (6); 5° pour réparer une omission commise dans ébat, par exemple si le président, après avoir inter un accusé en l'absence de ses coaccusés, avait s de rendre compte à ceux-ci de ce qui s'était passé leur absence (7), ou si l'interprète avait omis une luction (8); 6° lorsque le président, sortant du le des preuves discutées ou relevées dans les débats, ait présenté dans son résumé des faits nouveaux les pièces nouvelles (9) : nous reviendrons tout à ure sur ce dernier point.
a réouverture des débats peut être prononcée tant les jurés et les juges n'ont pas épuisé leurs pouvoirs, tant que le jugement n'est pas rendu. Ainsi, il ne faudrait pas admettre, comme l'a fait un ancien arrêt, que les jurés, une fois retirés dans leur chambre, ne pourraient plus demander cette réouverture pour adresser de nouvelles interpellations aux témoins (10); cette demande du moins ne serait pas tardive (11). Mais à quel moment les jurés et les juges ont-ils épuisé leurs pouvoirs? Un arrêt déclare : « que la déclaration du jury, s'il ne survient pas avant que la cour d'assises soit dessaisie de l'affaire, des faits nouveaux qui doivent modifier ceux des débats, et qui, y ayant été ignorés, n'ont pu être la matière des questions, est irrévocable, qu'elle a consommé le pouvoir des jurés et qu'elle ne peut plus être restreinte ni entendue; que, dans le cas seulement où, après la lecture de cette déclaration, mais avant que la cour d'assises y ait prononcé pour l'application de la loi pénale, il serait découvert quelque nouveau fait qui n'eût pas été connu par les débats, et qui néanmoins paraîtrait de nature à devoir exercer de l'influence sur la preuve des faits de l'accusation ou sur la peine qu'ils doivent faire encourir, il appartiendra à la cour d'assises, qui n'a pas encore épuisé ses pouvoirs, de juger si cette influence est réelle; que dans ce cas elle devrait annuler la clôture des débats et ouvrir un nouveau débat sur ce fait (12). » On pourrait objecter à cet arrêt que si la cour d'assises n'a pas encore, après la déclaration du jury, épuisé ses pouvoirs, le jury a épuisé les siens (13); mais on peut répondre que sa déclaration peut être considérée comme étant incomplète, puisqu'elle n'a pas statué sur un fait qui devait prendre place parmi les éléments du procès.

5061. Les débats ne peuvent être rouverts que par un arrêt de la cour d'assises (14). Il a toutefois été admis que, s'il n'y a pas de contestation, le président, qui a prononcé la clôture, peut en prononcer l'annulation (15). Il peu taussi, dans le même cas, refuser cette annulation (16).

Les formes qui doivent être suivies après l'annulation de la clôture sont les mêmes que celles qui sont employées dans le premier débat; ainsi, il a été jugé « que, sur ce nouveau débat, le président doit faire un nouveau résumé, et poser, s'il y a lieu, de nouvelles questions (17). » Il a été jugé aussi qu'il faut qu'il soit constaté que l'accusé et le ministère public aient été entendus (18) et, enfin, que l'accusé ait été entendu le dernier (19).

) Cass., 27 avril 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa).
) CARNOT, sur l'art. 335, n° 7.
) Cass., 8 nov. 1832 (*Journ. du pal.*, XXIV, 1536).
) Cass., 27 mars 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à ıte).
) Cass., 2 fév. 1844, non imprimé.
) Cass., 19 avril 1838, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, 03).
) Cass., 10 janv. 1833, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 6 sept. 1849, non imprimé.
) Cass., 28 avril 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à ıte); 28 avril 1838 et 22 juin 1839 (*ibid.*, 42, 2, 706; 40, 2, 116).
dd. Voy. aussi cass. franç., 27 août 1852 (manifestation de érité), 12 fév. 1858 (omission à réparer), 28 juillet 1864 (réue du ministère public) (DALL., 52, 5, 167; 58, 5, 112; 65, 4).

(10) Cass., 12 messidor an VII (*Journ. du pal.*, I, 422).
(11) Cass., 29 juillet 1835 et 31 août 1837, non imprimés.
(12) Cass., 16 juin 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).
(13) LEGRAVEREND (édit. Tarlier, III, 229, note 5).
(14) Cass., 8 nov. 1832, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, XXIV, 1536).
(15) Cass., 19 avril 1817, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 103); 30 août 1817 (SIR., 18, 1, 29).
Add. Voy. aussi cass. franç., 27 août 1852, 12 février 1858 et 28 juillet 1864, précités, et LEGRAVEREND, III, 303, et voy. *supra*, n° 4826.
(16) Cass., 3 fév. 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 46).
(17) Cass., 16 juin 1820, cité *supra*.
(18) Cass., 27 mars 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à sa date).
(19) Cass., 9 avril 1835, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 134).

§ 658.

5062. Résumé du président.
5063. Règles qui doivent s'y appliquer.
5064. Forme de la procédure. — Sa constatation.

5062. L'art. 336 est ainsi conçu : « Le président résumera l'affaire. Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir. »

Cet article n'est que la reproduction de l'art. 19, tit. VII de la loi du 16 septembre 1791, et de l'art. 382 du code du 3 brumaire an IV. L'instruction publiée par l'assemblée constituante pour éclairer l'application de la première de ces lois, renfermait l'explication suivante : « Le président fait un résumé de l'affaire et la réduit à ses points les plus simples. Il fait remarquer aux jurés les principales preuves produites pour ou contre l'accusé. Le résumé est destiné à éclairer le jury, à fixer son attention, à guider son jugement; il ne doit pas gêner sa liberté (1). »

5063. Cette forme de la procédure, que l'assemblée constituante avait établie et que notre code n'a fait que maintenir, a été attaquée par plusieurs publicistes qui ont été surtout frappés des abus de son application (2). Il ne nous paraît pas inutile qu'après les paroles quelquefois passionnées des plaidoiries, une voix grave et calme se fasse entendre, qu'aux discussions tumultueuses du débat succède un résumé simple et clair, et que toutes les questions qui viennent d'être agitées et qui ont pu détourner l'esprit des jurés de la voie qu'ils ont à suivre, soient ramenées à des termes nets et précis. Ainsi compris, le résumé complète le débat en fixant les points à décider, et le président qui, pendant tout le débat, a dû, suivant la même instruction, « poursuivre la vérité des faits avec bonne foi, avec franchise, avec loyauté, avec un vrai et sincère désir de parvenir à la connaître, » ne fait qu'achever cette tâche en déterminant les principaux éléments du procès.

Mais, pour être utilement remplie, cette haute et délicate attribution doit réunir les trois conditions que la loi a soigneusement énoncées. Le résumé doit être bref : il n'est un résumé qu'à cette condition ; la loi l'a défini par le mot même dont elle s'est servie. Cela ne lui a pas même suffi ; elle ajoute qu'il ne doit rappeler que les principales preuves. C'est à grands traits qu'il doit retracer l'esquisse des débats. Il ne doit pas reconstruire les réquisitoires et les plaidoiries; il doit simplement aider le travail de méditation qui se fait dans l'esprit des jurés. Que leur servirait un nouveau discours sur l'affaire? que leur servirait la reproduction de tous les arguments qu'ils viennent d'entendre? Leur attention déjà fatiguée ne se prêterait que difficilement à ce nouveau travail. Ce qu'il faut, c'est faire revivre à leurs yeux, simplement et en peu de mots, les faits principaux du procès, c'est indiquer les points les plus importants, c'est analyser rapidement les preuves, c'est amener le débat à ses éléments les plus essentiels, c'est en poser les questions. Ce n'est qu'en suivant ce plan que le résumé peut être utile : il dégage les points contestés, il les éclaire en les simplifiant, il déblaye le terrain, il rend la décision plus facile.

Le résumé doit, en second lieu, être complétement impartial. La loi exige qu'il rappelle les preuves « pou ou contre l'accusé. » Le président n'est l'avocat ni d l'accusation ni de la défense, ou plutôt il est l'avocat d l'une et de l'autre. Il doit tenir entre ces deux intérê une balance égale, plaçant successivement dans ch cun des plateaux les preuves de l'une et de l'autre, ma sans faire apercevoir celui qui l'emporte. Il n'a qu'u but, c'est la vérité, et ce but il doit l'atteindre, n point en plaidant pour elle, mais en indiquant rigou reusement et consciencieusement tous les faits, tout les circonstances qui peuvent la dévoiler. Le préside peut avoir une opinion, mais il ne doit ni l'exprime ni même la faire entrevoir ; il est le soutien de tous l droits, de tous les intérêts ; il n'en embrasse aucun, descendrait de la hauteur de sa fonction s'il se jetait droite ou à gauche dans l'une des deux causes qui débattent devant lui. Son opinion, quelle qu'elle fû gênerait celle des jurés ; car, inaccoutumés qu'ils so aux luttes de l'audience, ne seraient-ils pas disposés se référer à l'avis du magistrat dont le devoir est l'im partialité? Ils ne doivent demander conseil qu'à leu conscience, à la conviction qu'ils doivent chercher e eux-mêmes. Le résumé doit préparer cette convictio et non la dicter ; il ne doit donc être que le reflet fidè du débat ; il rapporte, il n'apprécie pas, il ne juge pa

Le résumé doit, en troisième lieu, ne puiser s éléments que dans le sein même des débats; c'e l'affaire, telle qu'elle a été instruite devant le jur qu'il résume ; ce sont les preuves qui ont été déba tues qu'il rappelle. Il ne peut invoquer aucun fa qui n'ait été discuté, aucune preuve qui n'ait été pr duite ; il ne fait que présenter le tableau du débat, ne peut rien y ajouter.

Ces trois conditions, que la loi elle-même impo au résumé, la jurisprudence n'a jamais cessé de l reconnaître et de les proclamer. Les arrêts déclarent 1° « que le résumé du président doit se borner, comm l'indique assez la signification du mot, à réduire l'a faire à ses points les plus simples, c'est-à-dire à dégager de tout ce qui est inutile et pourrait distrai l'attention des jurés de ce qui doit fixer leur déte mination (3) ; » 2° « qu'il doit être le complément d la défense et de l'accusation ; qu'il fait partie d moyens de défense que la loi accorde aux accusés (4) 3° qu'il doit rappeler les preuves qui ont été mis sous les yeux des jurés et non leur en présenter d nouvelles (5) ; » qu'autrement, « le discours du prés dent ne serait pas le résumé du débat, il ne serait qu l'auxiliaire de l'accusation ou de la défense (6). »

Mais ces règles ainsi établies trouvent-elles un sanction? Il est de principe, d'abord, que le préside doit, à peine de nullité, résumer chaque affair « attendu que le résumé est le complément de défense comme de l'accusation, et que l'omission d'u moyen de défense ordonné par la loi produit une nu lité substantielle (7). »

Mais quant à la forme de ce résumé, il a été adm « que lorsque la loi a confié au président cet ac important de l'instruction criminelle, elle n'a pu d soumettre l'impartialité et l'exactitude qu'au jugemen de sa propre conscience (8), » et que, « le § 2 d l'art. 336 ne contient qu'une instruction sur les él ments de ce résumé, dont la forme est abandonn à la conscience de ce magistrat (9). »

---

(1) **Add.** Le résumé du président a été supprimé en Belgique par l'art. 7 du décret du 19 juillet 1831.

(2) *Moniteur* du 7 décembre 1831, 2e supplément.

(3) Cass., 9 fructidor an IX (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 18 déc. 1823 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 9 fructidor an IX, cité *supra*.

(6) Cass., 22 juin 1839 (*Bull.*, n° 204).

(7) Cass., 18 oct. 1823, cité *supra* ; 8 janv. 1836 (*Bull.*, n° 7 22 déc. 1843 (*ibid.*, n° 328), 24 juin 1847 (*ibid.*, n° 136).

(8) Cass., 28 avril 1820 (*Journ. du pal.*, XV, 949).

(9) Cass., 27 mai 1852 (*Bull.*, n° 170), 10 juin 1850 (*J. du pal* XXIII, 565).

l suit de là qu'il n'y a point de nullité lorsque le sident se livre à une appréciation personnelle des rges de l'accusation (1); lorsqu'il avertit les jurés conséquences légales de leur déclaration (2); lorsil signale une erreur de droit échappée à la dése (3); enfin, lorsqu'il supplée aux omissions de cusation et de la défense, et appelle l'attention des s sur des circonstances qui auraient pu constituer aggravation (4). Il a même été ajouté « qu'à l'égard e résumé, il doit être reconnu et maintenu en prin- qu'il ne peut être interrompu par aucune obserion ou aucune réclamation, soit du ministère pu-, soit des parties, soit de leurs défenseurs (5). »

n'est qu'un seul cas où le résumé peut donner , soit à des observations, soit à des conclusions des ies : c'est lorsque le président, sortant du cercle preuves discutées ou relevées dans les débats, sente des faits nouveaux ou des pièces nouvelles. été déclaré « qu'à l'égard de ces nouveaux faits e ces pièces nouvelles, le discours du président ant pas le résumé du débat, l'accusé ou le minispublic seraient fondés à demander d'être étendus ; u'à cette fin, leurs conclusions devraient tendre à que la clôture du débat fût annulée par la cour d'assises, et que les débats fussent continués sur les faits et sur les pièces sur lesquels ils n'auraient pas été mis à même de présenter leurs moyens (6). »

5064. Le procès-verbal des débats doit nécessairement constater que le président a fait son résumé; car « toute formalité dont l'accomplissement n'a pas été consenti est présumée avoir été omise; dès lors, du silence du procès-verbal sur l'accomplissement de la formalité du résumé résulte la présomption qu'elle n'a pas été accomplie, et qu'ainsi il y a eu violation formelle des droits de la défense et de l'art. 336 (7). » Mais il suffit qu'il soit énoncé que le président a résumé l'affaire : le procès-verbal n'a point à constater le mode suivant lequel cette formalité a été accomplie, mais seulement son accomplissement (8).

Toutefois, si le procès-verbal énonçait « qu'à raison de son état de souffrance, le président s'est borné à inviter les jurés à rappeler dans leur souvenir les impressions qu'avaient produites sur eux les moyens de l'accusation et ceux de la défense, » la formalité ne serait point réputée avoir été accomplie, car ce qui résulte d'une telle énonciation, c'est que le président a été dans l'impossibilité de remplir cette partie de ses fonctions (9). »

LIVRE NEUVIÈME.

QUESTIONS AU JURY ET DÉCLARATIONS.

CHAPITRE Ier.

POSITION DES QUESTIONS AU JURY.

§ 659.

Du jugement. — Attributions distinctes du jury et de la cour d'assises.

Examen des dispositions du code sur la division du fait et du droit.

Nous allons examiner successivement chacun de ces actes. La position des questions au jury est le premier et celui qui donne lieu à de plus grandes difficultés. C'est là l'objet de ce chapitre, qui indique ce qu'elles doivent contenir, et du chapitre suivant, qui indiquera comment elles doivent être rédigées.

Il est nécessaire de nous arrêter d'abord à établir une règle générale qui domine cette matière : c'est la double compétence des deux pouvoirs qui concourent au jugement, la limite des attributions du jury et de la cour d'assises, la distinction de leurs droits respectifs.

Cette question d'attribution ne s'était point élevée dans les anciennes législations qui avaient appelé, avec des formes diverses, les simples citoyens à participer aux jugements criminels : les Athéniens dans les héliastes, les *judices jurati* dans les *quæstiones perpetuæ* de la république romaine et des trois premiers siècles de l'empire, les *boni homines* ou *rachinburgii* dans le *mallum* des comtes ou des centeniers aux VII^e^ et VIII^e^ siècles, les hommes de fief des courssseigneuriales aux XI^e^ et XII^e^, étaient de véritables juges; ils absolvaient ou condamnaient; ils prononçaient sur l'existence du fait et sur son caractère criminel; ils

065. Lorsque les débats sont clos et que le préit les a résumés, les opérations du jugement comcent.

es opérations sont compliquées. Elles compren- la position des questions que les jurés doivent udre, les avertissements qu'ils reçoivent, les ies de leur délibération, les déclarations qu'ils lent et qu'ils lisent à l'audience, l'examen de la larité de ces déclarations, les conclusions et réquins des parties, la délibération de la cour sur lication de la loi pénale et l'appréciation des mages-intérêts, enfin la prononciation de l'arrêt.

Cass., 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 204).

Cass., 10 sept. 1835 (*Bull.*, n° 354), 22 mars 1845 (*ibid.*, 7).

Cass., 13 avril 1837 (*Bull.*, n° 109), 18 avril 1850 (*ibid.*, 9).

Cass., 29 août 1844, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 305).

Cass., 28 avril 1820 (*Journ. du pal.*, XV, 951).

(6) Cass., 28 avril 1820, 28 avril 1828 et 22 juin 1839, cités *supra*.

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 juillet 1856 et 10 juillet 1863 (SIR., 57, 1, 67; 63, 1, 509).

(7) Cass., 22 déc. 1843, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 328).

(8) Cass., 14 déc. 1815, 10 juin 1830, 8 janv. 1836 et 18 déc. 1823 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 14 oct. 1831, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, à sa date).

l'appréciaient dans tous ses rapports; ils jugeaient le procès tout entier.

On en saisit les premières traces dans la législation anglaise. Il est, depuis plusieurs siècles, de principe dans cette législation que les jurés sont les juges suprêmes des procès et que leur verdict est un véritable jugement (1); que, par la formule *guilty* ou *not guilty*, ils embrassent le fait et le droit, et prononcent sur toutes les questions que soulève l'accusation; enfin, qu'ils apprécient les faits de la cause comme le feraient des magistrats. Leur compétence s'étend donc à tous les points du procès, et leur devoir est de les résoudre tous. Il arrive cependant que quelques affaires font naître, sur le sens et l'application de la loi, des questions quelquefois difficiles; à cet embarras, un double remède a été apporté : le juge est tenu, en premier lieu, d'expliquer aux jurés la disposition de la loi et de leur fournir les notions juridiques qui leur sont nécessaires pour statuer. En second lieu, et si, malgré ces explications, ils se croient incapables de résoudre le point de droit, ils ont la faculté de rendre un verdict spécial, c'est-à-dire qui spécifie les faits qu'ils reconnaissent constants et la question que ces faits font naître, et qui défère à la cour la solution de cette question. Cette mesure a été établie par un statut de la 13e année du règne d'Edouard 1er, qui dispose, chapitre XXX, section II, que les jurés, dans le cas ou ils auront des doutes sur le caractère légal des faits, pourront se borner à constater les faits prouvés et demander l'aide du juge. Ainsi, par exemple, si les jurés ne croient pas reconnaître, dans l'homicide qui leur est soumis, les caractères, soit du crime de *murder*, soit du crime de *manslaughter*, que l'accusation impute à l'agent, ils constatent les faits résultant des débats et déclarent qu'étant incertains si ces faits suffisent pour constituer le crime légal, ils défèrent ce point à l'examen de la cour (2). Mais, ainsi que le déclare un criminaliste anglais, « ce serait abuser du secours donné par le statut, si le jury abandonnait ses fonctions après avoir établi le fait : cette loi ne dispose que pour les cas où le jury se sent incapable de donner une déclaration pour n'avoir pas entendu l'explication que le juge a donnée de la loi; mais, dans aucune supposition, cela ne peut autoriser le jury à abandonner, par une déclaration imparfaite, la cause sur laquelle il a juré de prononcer, et à la laisser ainsi décider à d'autres; il doit toujours, après avoir obtenu l'aide de la cour, délibérer de nouveau sur un verdict général, c'est-à-dire définitif (3). » Les mêmes règles sont appliquées aux Etats-Unis d'Amérique (4).

C'est néanmoins en se fondant sur cette législation un peu confuse que la plupart des publicistes ont déclaré que l'instruction des jurés opérait nécessairement la séparation du fait et du droit. Montesquieu avait dit le premier : « Le peuple n'est pas jurisconsulte : toutes les modifications et tempéraments des arbitres ne sont pas pour lui; il faut lui présenter un seul objet, un fait et un seul fait, et qu'il n'ait qu'à voir s'il doit condamner ou absoudre (5). » Beccaria répétait : « que le juge (qu'il choisissait parmi les pairs de l'accusé) n'a d'autre devoir que celui de constater le fait (6). » Filangieri proposait d'établir des *juges du fait* pour constater la vérité, la fausseté l'incertitude de l'accusation, et des *juges du droit* faire l'application des lois à la suite de cette constation (7). Pastoret, après avoir séparé, dans le jugem criminel, l'existence du fait, la culpabilité de l'ac et l'application de la loi, ajoutait : « Il y aura touj un danger certain pour l'accusé, quand on ne se mera pas des idées bien distinctes de ces différe opérations de l'esprit, au lieu que la vérité sera facile à saisir et l'arbitraire plus facile à éviter proscrire, quand on aura suivi la forme tuté d'isoler le fait du crime de celui du coupable, deux faits de l'application de la loi. L'institution jurés offre en grande partie cet avantage (8). »

L'assemblée constituante suivit cette doctrine dans toutes ses discussions relatives à l'établisser des jurés, elle considéra comme le principe de institution la séparation du fait et du droit. C'éta à ses yeux, la raison même de la compétence des j c'était la garantie la plus efficace d'une impar distribution de la justice (9). Le rapporteur du p de loi, Duport, disait à ce sujet : « La mission jurés est de décider si l'accusé est ou non conva du délit qu'on lui impute. S'ils décident qu'il pas convaincu, l'accusé est renvoyé; s'ils déci qu'il est convaincu, les juges appliquent la loi et exécuter la peine qu'elle a prononcée contre le lit (10). » Lepelletier de Saint-Fargeau, rapporteu projet du code pénal, ajoutait : « Les jurés ju de la vérité du fait, le tribunal applique la loi : forme exclut tout arbitraire. Toute nuance de fa étrangère au juge; il ne connaît que le fait posé p verdict du jury; il faut qu'il ouvre la loi et q trouve une peine précise applicable au fait déterm son seul devoir est de prononcer cette peine (11).

La constitution du 3 septembre 1791 plaça division au nombre des principes constitutionn l'art. 9 du chapitre V portait : « Après l'accusa admise, le fait sera reconnu et déclaré par les ju L'application de la loi sera faite par des juges. loi des 16-29 septembre 1791 s'occupa de régler double compétence. L'instruction décrétée pour exécution la définit en ces termes : « Les jurés dé reront d'abord sur l'existence matérielle du fai avait constitué le corps du délit. Après avoir reco l'existence du fait, ils délibéreront sur l'applicatio ce fait à l'individu accusé, pour reconnaître s'il e l'auteur. Enfin, ils examineront la moralité du c'est-à-dire les circonstances de volonté, de prov tion, d'intention, de préméditation qu'il est né saire de connaître pour savoir à quel point le fai coupable et pour le définir par le vrai caractère lui appartient... Lorsque l'accusé aura été déc convaincu, le commissaire du roi fera sa réquisi pour l'application de la loi. L'accusé peut, par lui ses conseils, soutenir que ce fait n'est pas défendu la loi, qu'elle ne le regarde pas comme un déli qu'il ne mérite pas la peine à laquelle a conc commissaire du roi. Ensuite les juges opinent. »

La constitution du 5 fructidor an III posait ég ment en principe qu'en matière de délits empor peine afflictive ou infamante, « le fait est reconnu

---

(1) REEVES, *History of the english law*, t. Ier, p. 32.

(2) BLACKSTONE, t. III, p. 377; PHILIPPS et ARNOLD, *Treatise on the law of evidence*, t. II, p. 549.

(3) R. PHILIPPS, chap. IX.

(4) STORY, *Comment. on the constitution of the United States*, § 212; Code of crim. proc. of the State of New-York, § 493; Code of proc. of the State of Louisiana.

(5) *Esprit des lois*, liv. VI, chap. IV.

(6) *Des délits et des peines*, § 7, édition de 1856.

(7) *Science de la législation*, t. Ier, p. 394 et 397.

(8) *Des lois pénales*, t. II, p. 150.

(9) Discours de BARNAVE, *Moniteur* du 7 avril 1790; de PELIER, *Moniteur* du 9; de GARAT, *Moniteur* du 30, etc.

(10) *Moniteur* du 27 décembre 1790.

(11) *Moniteur* du 30 mai 1791.

jury, et la peine déterminée par la loi est appliquée des tribunaux criminels » (art. 228). Le code du rumaire an IV reproduisit exactement le système 'assemblée constituante. On verra seulement, dans aragraphe suivant, que ce système, qui posait déjà questions trop nombreuses, fut aggravé, sous ce port, d'abord par suite de l'art. 250 de la même stitution portant que « les juges ne peuvent pro- er aux jurés aucune question complexe, » ensuite l'esprit même de ce code qui poussait à l'extrême ivision des questions.

nfin, la constitution du 22 frimaire an VIII vint à tour maintenir le même principe, en déclarant dans art. 62 : « Si l'accusation est admise, un jury nnaît le fait et les juges formant un tribunal cri- el appliquent la peine. »

insi, cette thèse générale de la séparation du fait u droit, cette double attribution faite aux jurés de éclaration des faits et aux juges de l'application de oi, écrite dans notre droit public en 1791, n'en a été effacée; et c'est sous l'empire de cette règle notre code a été rédigé. C'est pour cela qu'on encoutre dans les discussions qui ont préparé ce aucune discussion particulière qui la soulève et ette en question. Elle est reconnue par tous ceux prennent part à ce travail; elle est même plusieurs invoquée par quelques-uns, mais comme une règle ise et non comme une règle à poser, comme une on de droit et non comme une théorie. Ainsi, que l'institution du jury était attaquée dans le sein onseil d'Etat, et que l'on invoquait, pour en faire ritique, tantôt l'incapacité des jurés, tantôt la culté de limiter leurs attributions, on répondait, le premier grief, « qu'il faut sans doute posséder ience des lois pour pouvoir prononcer sur l'appli- on de la peine, mais que tout homme qui a le sens t est capable de décider du fait, parce qu'il suffit a conscience dirigée par la raison et les probabi- (1); qu'on ne saurait douter qu'un juge qui aurait ouvoir de prononcer tout à la fois sur le fait et sur roit ne fût trop puissant; que la distinction entre uges du fait et les juges du droit est dans la nature choses (2); » et sur le second : « que si le fait et roit se confondent si essentiellement qu'il soit vent impossible de les diviser, comment la pratique t-elle pas éclairé plus tôt sur cette impossibilité? toutes les fois que les magistrats chargés de diri- l'instruction ont eu la sagacité que requiert un tel istère, la séparation du fait et du droit s'est faite stamment et même facilement; que si le fait n'est toujours simple et admet des modifications, le fait ne modifié ne se confond point avec le droit pro- ment dit (3). »

lais, à côté de cette déclaration réitérée du prin- que chaque phase de la discussion soulève, ve-t-on, soit dans les délibérations du conseil, dans les exposés de motifs, quelques paroles qui liquent ce principe lui-même, qui définissent ce l faut entendre par le fait et le droit, et tracent re l'un et l'autre une limite précise? A cet égard, aut le reconnaître, toutes les explications sont ues ou incomplètes.

aure, chargé de présenter un rapport au conseil tat sur le point de savoir si les faits d'excuse et les s modificatifs de l'accusation seraient appréciés par ury ou par la cour, s'exprimait en ces termes : omme les jurés, qui sont juges du fait, sont censés ignorer les dispositions pénales, et que d'ailleurs l'application de ces dispositions est dévolue exclusivement aux juges du droit, il suit de là que les juges, avant que les jurés puissent se livrer à l'examen de la preuve, doivent s'assurer si le fait allégué est admis pour excuse par la loi. Si la cour est de cet avis, elle autorise les jurés à examiner la preuve du fait : c'est alors seulement que le fait de l'excuse peut être l'objet de leur délibération. On a demandé pourquoi la cour ne prononcera pas elle-même sur ce dernier point. La raison en est simple : les juges ne sont que juges du droit et il s'agit de prononcer sur un fait. D'ailleurs, comment les jurés, qui sont appelés à donner la déclaration générale, se résoudraient-ils à déclarer l'accusé coupable, lorsqu'il ne leur serait pas permis de le déclarer excusable, quoique le fait allégué fût admis pour excuse par la loi? » On objectait à ces conclusions qu'on était par là indirectement ramené à la question intentionnelle, que le conseil avait entendu proscrire, et aux questions multiples que le projet aurait voulu confondre en une seule. Treilhard répondit : « Que la section était loin de revenir au système qui existe, ni de tendre à rétablir la question intentionnelle. Elle considère seulement qu'il n'est pas possible de ne pas soumettre au jury les faits particuliers qui influent sur la qualité du fait principal. Assez souvent ces circonstances ne sont pas comprises dans l'acte d'accusation et ne se développent que pendant les débats. Comment alors défendre à la cour d'en faire spécialement l'objet de la délibération du jury? Si le jury n'est pas l'unique juge des faits, il n'est plus rien. » On insistait encore sur l'utilité de fondre les questions incidentes dans cette question unique : L'accusé est-il coupable? L'empereur dit « que le jury ne remplirait qu'à demi son ministère si, lorsqu'il existe tant de degrés dans les crimes, et que ces degrés dépendent des circonstances, il se bornait à une question simple sur la culpabilité. On ne peut réduire le jury à cette question générale qu'en la généralisant encore plus, c'est-à-dire en faisant déclarer par le jury que l'accusé est ou n'est pas coupable d'un fait réputé crime par le code pénal et en laissant les juges qualifier le crime, prononcer si c'est un vol, un parricide, un assassinat; or, voilà, certes, ce que personne ne veut. » Cambacérès représenta « qu'on pourrait faire prononcer par le jury sur la qualité du crime et cependant autoriser les juges à en déterminer la gravité suivant les circonstances. » L'empereur reprit « que, quand on ne soumettait pas aux jurés les circonstances qui aggravent ou atténuent le crime, ils y auraient toujours égard pour former leur déclaration. » Bérenger ajouta « que le jury ne prononce plus sur les faits si, lorsque l'acte d'accusation énonce plusieurs faits accessoires, il ne donne de déclaration que sur le fait principal. Les jurés sont seuls appelés à connaître des faits; les juges ne doivent pas s'en occuper; or, les faits accessoires sont des faits aussi bien que le fait principal. » L'empereur dit « que peut-être suffirait-il de demander au jury : 1° si l'accusé est coupable du crime énoncé en l'acte d'accusation; 2° s'il l'est avec toutes les circonstances portées dans le même acte. » Berlier fit observer « que cette marche, fort simple si l'on suppose la réponse affirmative sur la deuxième question, ne résout rien si la réponse est négative; car alors il faudra chercher de quelles circonstances le jury n'a pas été convaincu, et il n'y a véritablement que lui qui puisse le dire : de là l'obligation de l'interroger séparément sur toutes. » L'empereur dit « que le remède serait de prendre la déclaration du jury sur toute circonstance capable de faire varier la peine » dans une certaine limite. Treilhard répondit « qu'il serait plus simple de faire prononcer

---

1) Le comte **Bérenger**, séance du 16 prairial an XII.
2) Paroles de l'empereur, séance du 9 février 1808.
3) **Berlier**, même séance.

le jury sur chaque circonstance. » L'empereur dit « qu'alors on engage le jury dans des questions subtiles et qui passent la portée d'une intelligence commune. » Regnaud répondit « que les questions ne seront plus arbitraires ; que le juge ne présentera plus que celles qui auront été prévues par la loi. » L'empereur dit « que si la multiplicité des questions a aussi peu d'inconvénients, il ne comprend pas ce que veulent ceux qui demandent qu'on ne pose qu'une question unique. » Cambacérès répondit « que leur intention est de placer entièrement l'application de la peine dans le domaine des juges. » Regnaud dit « qu'il est vivement frappé de l'immense latitude que les juges auraient ; que les cours d'assises n'ont été établies que pour diriger les débats et pour appliquer la peine conformément à la décision du jury. » La proposition de la section qui forme le texte du code fut adoptée (1).

Il résulte de cette discussion, que nous avons réduite à ses termes les plus essentiels, que le conseil d'Etat, après avoir voulu confondre toutes les questions dans la question de la culpabilité et renfermer le jury dans l'examen de cette question, avait été ramené, par une plus saine appréciation des choses, à poser, à côté de la question relative au fait principal, autant de questions qu'il y aurait de faits accessoires. Il en résulte encore que les rédacteurs du code ont entendu maintenir dans le domaine du jury toutes les circonstances du fait, soit qu'elles ressortent de l'acte d'accusation ou des débats. Mais il n'en résulte aucune définition précise du fait et du droit, aucune distinction exacte des attributions des jurés et des juges, aucune limite établie entre les deux compétences. Quelques hommes spéciaux, Cambacérès et Bigot de Préameneu entre autres (2), avaient compris et fait valoir la difficulté de poser cette limite ; mais comme cette difficulté était l'un des arguments qu'ils opposaient à l'établissement des jurés, l'objection tomba avec le vote qui maintint cette institution et ne fut plus relevée. C'est donc dans les textes seuls du code qu'il faut chercher une solution.

5066. Ces textes ne sont point eux-mêmes très-explicites, et la règle qu'ils ont voulu poser n'a point été revêtue d'une formule suffisamment précise.

L'art. 337, qui trace la forme générale suivant laquelle les jurés doivent être interrogés, est ainsi conçu : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : « L'accusé est-il coupable « d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, « avec toutes les circonstances comprises dans le ré- « sumé de l'acte d'accusation ? »

Cet article, que nous n'examinons encore qu'au point de vue de la séparation du fait et du droit, ne semble pas s'être préoccupé de cette distinction. Il attribue en premier lieu aux jurés la connaissance de tous les faits et de toutes les circonstances qui constituent l'action incriminée. Il leur attribue en second lieu l'appréciation de la moralité de l'accusé, puisqu'il les appelle à déclarer s'il est ou s'il n'est pas coupable. Mais est-ce là toute la part qu'il leur fait ? Ne leur confère-t-il pas encore, et en troisième lieu, l'appréciation de la criminalité même de l'action, le jugement de sa qualification ?

L'art. 337, en effet, ne se borne pas à déférer aux jurés les faits résultant de l'acte d'accusation ; il leur pose la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir commis « tel meurtre, tel vol ou tel autre crime ; » et cette formule ne s'est point glissée furtivement dans cet article, car on la retrouve dans plusieurs aut L'art. 241 porte : « L'acte d'accusation sera term par le résumé suivant : « En conséquence, N. « accusé d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou « autre crime. » L'art. 338, s'il résulte des déb quelque circonstance nouvelle, veut que le présid ajoute : « L'accusé a-t-il commis le crime avec t ou telle circonstance ? » L'art. 342, qui contient l struction qui doit être lue aux jurés, la termine en termes : « Leur mission n'a pas pour objet la poursu ni la punition des délits ; ils ne sont appelés que p décider si l'accusé est ou non coupable du crime qu lui impute. » Enfin, l'ancien art. 345, abrogé par loi du 28 avril 1832, portait encore : « Si le jury pe que le fait est constant et que l'accusé en est c vaincu, il dira : Oui, l'accusé est coupable d'avoir co mis le crime. »

Dans tous ces textes, ce que la loi semble défé au jury, ce n'est pas seulement le fait, indépenda ment de sa qualification légale, c'est le crime, c'est dire le fait qualifié par la loi, le fait avec sa crimina légale, avec ses caractères constitutifs du crime. jury, d'après cette formule, n'est pas appelé seulem à déclarer si le fait est constant, mais, ainsi que établi la législation anglaise, si ce fait constitue crime qui fait l'objet de l'accusation. La loi n'au réservé à la cour d'assises que les questions qui détachent complétement des faits, les questions de droit qui sont uniquement relatives à l'application la peine.

Telle n'est point cependant l'interprétation qui n parait devoir être admise.

Il n'est pas inutile, d'abord, pour saisir le vrai s de notre code, de rapprocher ses dispositions des l qui l'ont précédé. Sous la loi des 16-29 septembre 17 et sous le code du 3 brumaire an IV, les jurés n'étai interrogés que sur les éléments du crime et non s le crime lui-même, sur les faits et leurs circonstan et non sur leur criminalité. L'art. 19 du titre VII de première de ces lois imposait au président le devoir poser nettement aux jurés « les diverses questio qu'ils doivent décider relativement au fait, à s auteur et à l'intention. » L'art. 374 de la seconde p tait : « La première question tend essentiellement savoir si le fait qui forme l'objet de l'accusation constant ou non ; la seconde, si l'accusé est ou n convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopé viennent ensuite les questions qui, sur la moralité faits et le plus ou moins de gravité du délit, résulte de l'acte d'accusation, de la défense de l'accusé ou débat. » Aussi, la cour de cassation, sous cette légis tion, jugeait, d'une part, « qu'il n'appartenait qu'a jurés de prononcer sur les questions relatives fait (3), » et, d'une autre part, qu'il n'était pas perm de demander aux jurés si tels faits constituaient u tentative de crime, « parce que cette question est u véritable question de droit qu'il appartenait aux se juges de décider (4). » Or, si tel était le système de législation antérieure, si cette législation avait dév le fait aux jurés et le droit aux juges, n'y a-t-il p lieu de penser que notre code n'a fait, sous ce rappo que la continuer ? S'il avait voulu s'en écarter, en eff comment les exposés de motifs ne l'auraient-ils p déclaré ? Comment ses textes, un peu ambigus à vérité, ne l'auraient-ils pas nettement établi ? Qua un législateur se propose d'inaugurer une théo nouvelle, de renverser une règle existante, de subs tituer une compétence à une autre, n'est-ce pas u

(1) Séance du 16 septembre 1808.
(2) Séance du 8 février 1808.
(3) Cass., 21 prairial an VII (*Journ. du pal.*, à sa date).
(4) Cass., 6 thermidor an XIII (*Journ. du pal.*, à sa date).

ssité de le déclarer dans les termes les plus expli-
? N'est-ce pas une nécessité surtout quand il
t de porter une attribution de la cour d'assises au
, c'est-à-dire de poser une nouvelle limite des
ts de deux pouvoirs qui coopèrent à une même
re ? Et cependant, loin que le législateur ait an-
é cette innovation, toutes les discussions prépara-
s du code, ainsi qu'on l'a vu, tendent à maintenir
paration du fait et du droit, et, par conséquent,
mpétence limitée du jury. Comment admettre
eurs, quand on lit attentivement ces discussions
u'on se pénètre de leur esprit, que le conseil
t, dans le sein duquel l'institution du jury était
nent contestée, et qui ne le laissait vivre qu'avec
nce, ait voulu, à ce moment même, le doter d'une
ance toute nouvelle en France, et lui conférer,
triment des juges, alors si fermement soutenus,
ttribution que nul de ses adhérents, même en
, n'avait sollicitée pour lui ?

maintenant nous regardons de près les textes du
, nous apercevrons aisément que cette intention,
quelques expressions ont fait supposer, n'existe
éellement. Les art. 363, 364 et 365 établissent le
de la cour d'assises : aux termes de l'art. 363,
ue le jury a rendu son verdict, « l'accusé ou son
il ne pourront plus plaider que le fait est faux,
seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit
loi ; » aux termes des art. 364 et 365, si le fait
pas défendu par une loi pénale, la cour prononce
olution ; s'il est défendu, elle prononce la peine
e par la loi. Ce n'est donc pas au jury, mais à la
qu'il appartient d'examiner si le fait est ou n'est
uni par la loi pénale ; ce n'est donc pas au jury,
à la cour, qu'il appartient de rechercher et de
rer sa qualification légale. Et comment un doute
il planer sur cette distinction des deux attribu-
? L'art. 342, en traçant aux jurés les règles de
fonctions, les résume dans ces mots : « La loi ne
ait que cette seule question, qui renferme toute
esure de leurs devoirs : Avez-vous une intime
ction? » Or, de ce principe ne suit-il pas que la
étence du jury est essentiellement limitée à la
issance du fait? La certitude morale, en effet,
ut saisir que l'existence et la moralité du fait.
u'il s'agit, non plus de l'appréciation de ce fait en
ême, mais de ses rapports avec la loi, de sa cri-
ité relative et légale, ce n'est plus à la conscience
appartient de décider, mais à la science du droit,
st plus à l'intime conviction, mais au raisonne-
à l'induction logique, à l'interprétation juridi-
ce n'est plus une opération du sens commun et
raison, mais de l'intelligence éclairée par des
ns spéciales. L'art. 344 pose donc la base et en
temps la limite de la compétence du jury : elle
d à tous les faits de l'accusation, parce que les
peuvent être établis par la preuve morale; elle
tend pas à la relation de ces faits avec la loi,
que les questions qui s'élèvent à ce sujet ne sont
ésolues par la conviction intime, mais par la
e. L'empereur disait à la séance du conseil
du 8 brumaire an XIII : « On est obligé de con-
des juges civils la décision des affaires qui tou-
à la propriété, parce que le jugement de ces
de contestations dépend de règles qui forment
cience particulière et que tous les citoyens ne
dent pas ; mais pour prononcer sur un fait, il ne
ue le sixième sens, c'est-à-dire la conscience. »
la séance du 6 février 1808 : « On ne saurait douter qu'un juge qui aurait le pouvoir de prononcer tout à la fois sur le fait et sur le droit ne fût trop puissant. La distinction entre les juges du fait et les juges du droit est dans la nature des choses (1). » C'est là la doctrine que notre code a voulu consacrer.

A la vérité, cette doctrine n'est point en harmonie avec les termes des art. 337, 338 et 345. Pourquoi, objectent quelques légistes (2), si la loi n'avait voulu déférer aux jurés que le fait, leur aurait-elle déféré le crime? Pourquoi, si elle avait voulu les renfermer dans une appréciation morale, les aurait-elle appelés à l'examen de la criminalité légale? Nous avons déjà rencontré plus d'une fois dans notre code des expressions qui ne sont pas rigoureusement exactes et qui indiquent que sa rédaction n'a pas été assez soigneusement étudiée. La formule qui fonde l'objection a été puisée dans l'art. 372 de la loi du 3 brumaire an IV, qui avait séparé nettement le fait et le droit, et les rédacteurs du code, en l'empruntant, n'ont point sans doute entendu lui donner un sens nouveau. En déterminant que le jury doit déclarer si l'accusé est coupable d'avoir commis « tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, » ils n'ont point entendu déférer au jury la qualification légale, mais les faits élémentaires du meurtre, du vol ou de tel autre crime ; ils ont simplifié la formule pour la rendre plus claire, et, pour éviter les multiples questions du code précédent, ils l'ont abrégée jusqu'à la faire inexacte. Mais leur pensée qui s'est déjà trahie dans les art. 364 et 365, ne se manifeste-t-elle pas encore dans l'article 339, qui veut que les excuses soient ainsi soumises au jury : « Tel fait est-il constant? » dans l'art. 342, qui recommande aux jurés de ne s'attacher qu'aux faits de l'accusation, et dans l'art. 360, qui restreint l'effet de la déclaration du jury au fait qui a été l'objet de l'accusation?

Que si les jurés étaient appelés, non pas seulement à déclarer l'existence et la moralité du fait, mais à le qualifier, il en résulterait une étrange confusion. Qu'est-ce que qualifier un fait, sinon déclarer que ce fait a les caractères de tel crime et rentre dans l'application de telle loi pénale ? Il s'ensuivrait donc que les jurés, qui ne connaissent pas la loi pénale, en feraient indirectement l'application, et que les caractères constitutifs de chaque crime, au lieu de dépendre de règles fixes et certaines, seraient abandonnés aux décisions variables de chaque jury ; or, ces mobiles décisions n'ont aucun inconvénient quand elles s'appliquent à des faits qui sont eux-mêmes essentiellement divers, mais elles en auraient un très-grave quand elles s'appliqueraient à des règles légales qui cesseraient d'être justes, si elles n'étaient pas uniformément appliquées à tous. On a dit que « la distinction que l'on cherche à établir entre la moralité et la criminalité du fait est une pure illusion, parce qu'en matière criminelle, ces deux mots expriment la même chose (3). » C'est là une complète erreur ; la moralité d'un fait, c'est sa valeur aux yeux de la conscience, c'est l'intention de l'agent, c'est le but de l'action ; sa criminalité, c'est son rapport avec l'incrimination légale, c'est l'appréciation des éléments constitutifs du crime. Le jury est compétent pour apprécier la moralité du fait, car elle réside tout entière dans la culpabilité de l'agent ; il n'est pas compétent pour apprécier la criminalité, car elle n'émane que de la loi.

Ce ne serait pas d'ailleurs servir l'institution du jury que d'étendre sa juridiction au delà des faits matériels et des faits moraux de l'accusation ; car si les jurés possèdent toutes les qualités nécessaires pour

---

LOCRÉ, t. XXIV, p. 442 et 611 (édit. belge, t. XIII, p. 185
.

(2) Notamment BOURGUIGNON, *Jurisp. des codes crim.*

(3) BOURGUIGNON.

juger ces faits, ils n'en ont aucune qui les rende propres à juger leur qualification légale. Forts quand ils cherchent leur jugement dans leur conscience, ils seraient faibles quand ils le chercheraient dans des notions juridiques. Or, leur défaillance sur ce point ferait soupçonner leur capacité sur les autres. Et puis, leur mission ainsi réglée ne suffit-elle pas pleinement à soutenir les intérêts de la liberté civile et de la justice pénale? Est-il bien nécessaire qu'ils qualifient les faits qu'ils ont reconnus? N'est-ce pas assez que la qualification du juge ne puisse s'étendre au delà de ces faits, et soit tenue de les prendre pour sa base unique?

Telle est aussi la distinction que la jurisprudence n'a cessé de consacrer en déclarant par ses arrêts : « que les jurés ne sont juges que des faits d'une accusation et des circonstances de moralité qui peuvent rendre coupable celui qu'ils en déclarent l'auteur ; que la détermination du caractère des faits qu'ils ont reconnus, lorsqu'elle doit être faite d'après les dispositions d'une loi qui en a réglé les éléments constitutifs, forme une question de droit qui sort de la compétence des jurés et rentre dans les attributions des cours d'assises (1). »

Cette distinction résout-elle toutes les difficultés? Suffit-elle pour élever une barrière infranchissable entre le fait et le droit? Sépare-t-elle nettement la compétence du jury de celle de la cour? Assurément non. Il en résulte seulement l'indication d'une limite qui n'a pas été tracée, l'expression d'une règle générale dont la formule demeure indécise et vague, la base de la séparation qui doit diviser les deux attributions, et qui, n'ayant pas été construite, les laisse encore souvent confondues.

C'était une tâche difficile, à la vérité, que de tracer sur tous les points cette ligne de démarcation. Comment discerner dans tous les cas ce qui appartient au fait et ce qui appartient au droit? Que statuer à l'égard des points de fait qui recèlent des points de droit? A quel juge attribuer les questions de droit qui renferment un élément d'aggravation ou d'atténuation de la culpabilité? Cette tâche, la loi ne l'a point remplie ; elle s'est bornée à poser le principe de la division sans en régler l'application; elle a laissé à la jurisprudence le soin d'en fixer les termes dans tous les cas qui se présenteraient.

Elle a même confondu dans quelques-unes de ses dispositions les deux compétences, tantôt en appelant la cour à apprécier la valeur morale du fait, tantôt en appelant le jury à apprécier quelques cas d'application de la loi. C'est ainsi, d'une part, qu'elle a rendu la cour arbitre, non-seulement de la mesure de la peine, mais de la mesure des circonstances atténuantes déclarées. C'est ainsi, d'une autre part, qu'elle a implicitement délégué au jury le pouvoir de statuer sur la qualification toutes les fois qu'elle n'a pas déterminé les éléments constitutifs du crime, ou qu'elle autorise la position d'une circonstance du fait dans les termes mêmes employés à la qualifier.

Mais ce sont là des exceptions sur lesquelles nous reviendrons plus loin en examinant dans quels cas la position des questions de droit peut avoir lieu. Ces exceptions restreignent la règle sous quelques rapports, mais elles la laissent subsister dans ses termes généraux. Il était donc nécessaire d'établir cette règle au seuil du chapitre qui a pour objet la position des questions au jury, car elle domine toute cette matière, et c'est en s'y référant sans cesse qu'on peut en ré dre les difficultés.

---

§ 660.

5067. Position des faits résultant de l'arrêt de renvoi.
5068. Les questions doivent porter : 1° sur tous les faits circonstances énoncés dans cet arrêt.
5069. 2° Même sur ceux, omis dans le dispositif, qui ser énoncés dans le corps de l'arrêt. — Des faits re dans l'ordonnance de prise de corps, ou supposé la citation de la loi pénale.
5070. Des mentions qui ne se rencontrent que dans l'acte cusation.
5071. Le fait omis pans le dispositif de l'arrêt ne peut être que s'il se rattache à l'accusation principale.
5072. 3° Sur les faits connexes, même qualifiés délits par l
5073. 4° Même sur les faits authentiquement constatés.
5074. Mais non sur l'état de récidive.
5075. De l'omission d'un fait ou d'une circonstance de l'a sation.

5067. C'est donc au jury qu'il appartient de tuer sur les faits qui font le sujet de l'accusatio statue en répondant par *oui* ou par *non* aux quest qui lui sont posées. De là l'importance qui s'attac la position de ces questions.

L'art. 337 trace une formule générale : « La q tion résultant de l'acte d'accusation sera posée en termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commi « meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toute « circonstances comprises dans le résumé de l « d'accusation? »

Il faut remarquer, en premier lieu, que si la loi que les questions soient puisées dans le résum l'acte d'accusation, c'est parce qu'elle suppose, co le prescrit l'article 271, que ce résumé n'est qu reproduction fidèle du dispositif de l'arrêt de re C'est l'arrêt de renvoi, en effet, nous l'avons pr demment établi (2), qui fixe seul la nature, l'éte et les termes de l'accusation; il en est l'unique b l'acte d'accusation ne fait qu'en développer les mo et s'il peut, en certains cas, classer ou diviser, sui les règles qui seront indiquées plus loin, les faits lesquels l'arrêt est fondé, il ne peut que reprod ces faits sans les altérer ni les modifier.

La jurisprudence a maintenu cette première r avec fermeté. Un arrêt porte « qu'aux termes de ticle 241, dans tous les cas où le prévenu est ren devant la cour d'assises, le procureur général est de rédiger un acte d'accusation ; que cet acte d'a sation doit être terminé par le résumé suivant... il suit évidemment que le résumé de l'acte d'acc tion doit contenir dans les mêmes termes, ou moins dans des termes équivalents à ceux empl dans le dispositif de l'arrêt de renvoi, l'énoncia des mêmes faits et des mêmes circonstances; qu l'article 337 porte que la question résultant de l' d'accusation sera posée avec la même formule i quée en l'art. 241, il suppose nécessairement que l' d'accusation est dans son résumé conforme au di sitif de l'arrêt de renvoi; que le ministère publi pouvant supprimer aucune circonstance de l'acc tion, ni à plus forte raison effacer les caractères stitutifs de la criminalité du fait de l'accusation, au dispositif de l'arrêt de renvoi que le président se conformer, dans le cas où le résumé présent

---

(1) Cass., 28 décembre 1820, rapp. M. Busschop ; 7 octobre 1825, 1er avril 1826, 20 avril et 15 juin 1827, rapp. M. Mangin ; 3 juillet 1828 (*Journal du palais*, à leur date), 6 octobre 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*J* n° 330), etc.

(2) Voy. *supra*, § 442.

; omissions notables; qu'autrement ladite accusa- n ne serait pas purgée. (1). » Que si, au lieu contenir des omissions, comme dans l'arrêt qui cède, l'acte d'accusation contient des additions, il t décider également, ainsi que l'a fait un autre êt, « que si, par inadvertance ou autrement, il s'est ssé dans la rédaction du résumé de l'acte d'accusa- n des énonciations qui le mettent en contradiction c le dispositif de l'arrêt de renvoi, cette erreur ne it modifier la portée ni les effets de l'arrêt, qui n'en serve pas moins toute son autorité, et qui doit vir de base à la position des questions (2). »

l suit de là que les questions sont frappées de nul- si elles portent sur des faits différents de ceux ntionnés dans l'arrêt de renvoi, lors même que ces s sont énoncés dans le résumé de l'acte d'accusa- n. La cour de cassation a cassé ces actes et les ques- ns qui y avaient été puisées lorsque ces questions taient : 1° sur une tentative de viol, tandis que rêt énonçait un attentat à la pudeur avec violence (3); sur un meurtre, tandis que le renvoi portait sur des ips et blessures volontaires ayant occasionné la rt (4); 3° sur un acte de complicité par assistance, nd l'arrêt était motivé par un acte de complicité recélé (5); 4° sur un attentat ayant pour but d'ex- r la guerre civile en portant les citoyens à s'armer uns contre les autres, lorsque le renvoi ne portait sur un fait de provocation à la guerre civile (6); ur un fait de vol qui avait été formellement écarté l'arrêt (7); 6° sur un vol avec fausses clefs com- par un domestique, tandis que l'arrêt portait sur même vol commis dans une maison habitée (8).

5068. Les questions doivent porter sur tous les s et toutes les circonstances qui sont énoncés dans rêt de renvoi. L'accusation prononcée par cet arrêt peut, en effet, être purgée que par l'entière et com- te appréciation de toutes les charges qui la fondent le toutes les circonstances qui la caractérisent (9). Ainsi, en matière de coups et blessures qualifiés, la ur de cassation a jugé « que la déclaration du jury st placée à l'abri de tout recours qu'autant qu'elle out toutes les questions de l'arrêt de renvoi; qu'il porterait peu que le jury eût résolu toutes les ques- ns qui lui étaient soumises, si ces questions ne roduisaient pas toutes celles résultant de l'arrêt de ivoi; que l'erreur du président, en omettant des estions dont la position était obligatoire, ne peut ner le caractère de la régularité à des réponses qui nquent par leur base, et qu'on ne peut regarder nme purgée une accusation qui n'a été soumise que tiellement au jury (10). »

Ainsi, en matière de faux, il a encore été jugé « que jury doit être consulté non-seulement sur le fait tériel objet de l'accusation, mais aussi sur les cir- stances qui constituent la criminalité de ce fait, et vent à en déterminer la nature et à en fixer les caractères; que spécialement, dans une accusation de faux, les questions posées au jury doivent le mettre à même de déclarer si le faux a été commis de l'une des manières indiquées soit par l'art. 145 du code pénal, soit par les articles suivants; qu'ainsi, lorsqu'il s'agit d'un faux en écriture publique ou de commerce, on poit demander au jury s'il a été commis, soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obl gations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans les actes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater (11). » Si donc, dans une accusation de faux, le jury n'avait pas été interrogé sur la contrefaçon de l'écriture, l'accusation ne serait pas purgée (12).

Il importe peu que les faits aient été omis dans le résumé de l'acte d'accusation; ils doivent nécessairement entrer dans les questions dès qu'ils sont compris dans le dispositif de l'arrêt de renvoi; car, ainsi qu'on l'a vu plus haut, c'est le dispositif de l'arrêt qui doit être la base et la source des questions. Dans une accusation d'incendie d'une maison habitée, le jury ayant résolu affirmativement une première question qui ne portait que sur l'incendie d'une maison, et négativement une seconde relative à l'habitation, il y avait lieu de casser l'arrêt qui avait appliqué les peines de l'article 434 du code pénal, mais la cassation a été prononcée avec renvoi, « attendu qu'il résulte du dispositif de l'arrêt de renvoi que les bâtiments incendiés appartenaient à autrui; que dès lors la question relative à la propriété aurait dû être posée au jury, et que l'accusation n'a pas été purgée (13). »

5069. Il y a lieu même de comprendre dans les questions les faits et circonstances qui, omis dans le dispositif, seraient énoncés dans le corps de l'arrêt. La raison en est que les questions doivent porter sur toutes les circonstances de fait et de moralité exposées dans l'arrêt, comme résultant de l'instruction et de nature à caractériser le crime ou à atténuer ou aggraver la pénalité. Or, le dispositif de l'arrêt de renvoi n'est que le résumé des énonciations retenues soit dans l'exposé des faits, soit dans l'ordonnance de prise de corps. Il importe donc peu qu'une circonstance soit omise dans le dispositif, si elle a été retenue dans l'arrêt. Il suffit qu'elle fasse partie des faits qui sont déclarés résulter de l'instruction pour qu'elle doive être soumise au jury.

C'est d'après cette règle, établie par la jurisprudence, qu'il a été décidé qu'une accusation n'est pas purgée lorsqu'une circonstance constitutive ou aggravante, omise dans le dispositif, résulte soit de l'ordonnance de prise de corps qui fait partie intégrante de l'arrêt (14), soit de l'exposé des faits (15), soit de l'ensemble des énonciations de l'arrêt (16), soit de l'ordonnance de la chambre du conseil ou du juge d'instruc-

---

1) Cass., 2 déc. 1825, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).
2) Cass., 18 déc. 1858, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 312).
Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 336 du code d'instruc- criminelle, et cass. franç., 10 oct. 1822, 26 janv. 1827 et pt. 1831.
5) Cass., 17 fév. 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date).
4) Cass., 10 fév. 1832, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 32, 1, 620).
5) Cass., 22 juin 1832, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 33, 1, 110).
6) Cass., 12 avril 1833, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 33, 1, 715).
7) Cass., 29 nov. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).
8) Cass., 20 août 1829, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, a date).
9) **Add.** C'est aux *faits* relevés dans cet arrêt, plutôt qu'à r qualification, qu'il faut avoir égard. Cass. franç., 13 avril 1854 (**Sir.**, 56, 1, 190; **Dall.**, 54, 1, 165), 14 sept. 1837 et 16 mars 1843 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 109; 43, 2, 644).
(10) Cass., 15 mars 1838, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, 40, 2, 58).
(11) Cass., 12 avril 1849, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 77).
(12) Cass., 20 sept. 1828, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).
(13) Cass., 24 juillet 1840, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 214).
(14) Cass., 28 déc. 1827, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).
(15) Cass., 16 sept. 1831, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).
(16) Cass., 20 avril 1838, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 38, 1, 561); 15 sept. 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

tion, lorsqu'elle n'a pas été annulée par l'arrêt (1).

Il a même été admis qu'il suffit que l'article de la loi pénale, en vertu duquel l'accusation est prononcée, suppose la circonstance non expressément mentionnée dans l'arrêt, pour que cette circonstance doive être posée. Ainsi, le rejet d'un pourvoi a été fondé sur ce que « si, dans le dispositif de l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, il n'est point dit que c'est avec connaissance que l'accusé a assisté l'auteur dans le crime imputé à celui-ci, cette circonstance ressort cependant de la qualification donnée aux faits par ledit arrêt, puisque le demandeur a été mis en accusation du crime prévu par les art. 60 et 296 du code pénal; qu'ainsi, en ajoutant dans la question les mots « avec connaissance, » le président n'a violé aucune loi (2). » La même solution a été appliquée en matière de concussion (3) et de faux (4).

5070. Mais s'il est permis de relever toutes les énonciations contenues dans l'arrêt de renvoi, même celles qui sont comprises dans les ordonnances qu'il s'approprie ou confirme, même celles qui sont supposées par la citation des articles de la loi pénale, cette recherche ne doit pas du moins sortir des termes mêmes de l'arrêt. On a cependant admis dans quelques cas qu'une circonstance omise dans l'arrêt de renvoi peut être posée au jury, lorsqu'elle est mentionnée dans le corps de l'acte d'accusation et dans l'exposé des faits (5). On lit notamment dans un arrêt « que s'il est vrai que l'arrêt qui a renvoyé l'accusé devant la cour d'assises a omis d'énoncer sa qualité d'adjoint, en laquelle il aurait délivré le faux certificat, l'acte d'accusation avait fourni au président le moyen de réparer cette omission dans la position des questions, puisqu'il énonçait dans le narré des faits qu'il était adjoint lorsqu'il avait délivré le certificat; que, par conséquent, le jury n'a pas été mis à même de statuer sur le fait caractéristique de l'accusation (6). » Nous avons vu tout à l'heure que l'arrêt de renvoi est la seule base de l'accusation, et que l'acte d'accusation n'a d'autre autorité, en exposant ou résumant les faits, que celle qu'il lui emprunte. Dès lors, lorsque l'arrêt s'est tu sur une circonstance, et qu'il n'est possible de la retrouver ni dans l'exposé de ses motifs, ni dans l'ordonnance de prise de corps, ni dans la citation des articles de loi qu'il invoque, cette circonstance est en dehors de l'accusation. Comment serait-il permis de l'y faire entrer au moyen d'une mention de l'acte d'accusation? Ne serait-ce pas reconnaître indirectement au procureur général le droit, que lui dénie la loi, de modifier les termes de l'accu sation? Ne serait-ce pas, lorsque la loi a voulu que l citoyens ne pussent être mis en accusation qu'en ver d'un arrêt, leur enlever cette garantie en ce qui co cerne certains chefs de prévention?

5071. La même règle admet encore une autre re triction : il ne suffit pas qu'un fait, quand il n'est p énoncé dans le dispositif de l'arrêt de renvoi, so mentionné dans le corps de l'arrêt pour qu'il puis être posé, il faut qu'il se rattache à l'accusation pri cipale, soit comme circonstance, soit comme fait mod ficatif. Cette énonciation ne saurait, en effet, autoris à placer, à côté du fait qui est le sujet de l'accusatio un fait distinct qui n'est ni un accessoire, ni une m dification du premier (7). Nous établirons dans le § 6 quels sont les faits qui, dans chaque accusation, pe vent être considérés comme des modifications du fa principal.

5072. Il y a lieu de poser encore au jury les fait même qualifiés délits par la loi, qui sont connexes l'accusation, bien que la compétence du jury soit général restreinte aux faits qualifiés crimes. Il y a da ce cas prorogation de compétence à raison de la co nexité (8); et cette prorogation est la conséquen nécessaire du pouvoir qui appartient au jury de st tuer sur tous les faits qui fondent ou modifient l'a cusation. Il a été fait application de cette règle p plusieurs arrêts qui décident « que de l'article 226 résulte que les chambres d'accusation doivent re voyer aux cours d'assises les délits connexes a crimes qui forment l'objet principal de l'accusati par elles prononcée; que des articles 358, 36 364 et 365 il suit que les attributions des cours d'a sises, hors les cas expressément déterminés par la lo et notamment par les art. 351 et 519, sont restreinte relativement au jugement des faits de l'accusation, a droit de rapprocher de la loi les faits déclarés par jury, de qualifier ces faits d'après les caractères q la loi a fixés, et de condamner ou d'absoudre d'apr les dispositions que la déclaration du jury contien que les faits constitutifs des délits renvoyés au cours d'assises doivent donc, comme ceux qui const tuent les crimes auxquels ils sont connexes, être so mis aux jurés et être déclarés par eux (9). » Il a é décidé, conformément à cette jurisprudence, que jury seul doit statuer, dans une accusation d'attent à la pudeur, sur les excès et mauvais traitements co nexes à ce crime (10); dans une accusation de vol, s les délits de vagabondage ou de mendicité, qui, so

---

(1) Cass., 28 janv. 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 26).

Add. Voy. conf. cass. belge, 14 mai 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 249). Dans une accusation d'incendie, le mot *volontairement*, inséré par le président dans la question posée au jury, avait été omis dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation; mais l'arrêt, qui visait l'art. 434 du code pénal, avait *confirmé* l'ordonnance de prise de corps, qui imputait à l'accusé le crime d'incendie volontaire. On objectait que le ministère public avait modifié dans la forme la prévention exprimée dans l'ordonnance et que la cour avait adopté sa rédaction; mais il résultait de l'ensemble du réquisitoire du ministère public et de l'article de la loi pénale qu'il invoquait, qu'il imputait à l'accusé le crime d'incendie *volontaire*, et il avait conclu d'ailleurs à la confirmation de l'ordonnance.— Voy. aussi **Trébutien**, t. II, p. 425, et cass. belge, 10 janv. et 12 fév. 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 111 et 115).

(2) Cass., 4 janvier 1836 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 15 mars 1821, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 16 juillet 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 15 sept. 1826, rapp. M. Brière (**Sir.**, 27, 1, 310).

(6) Cass., 5 oct. 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 325).

Add. Voy. aussi : 1° Cass. franç., 24 janv. 1856, aff. Meaur (**Dall.**, 56, 1, 110, — addition d'une circonstance non mentio née dans l'arrêt, pour mieux spécifier les éléments de fait d crime); 2° cass. franç., 20 mars 1862, aff. Gresse (*ibid.*, 62, 5, 9 — addition du mot *volontairement*, ne se rencontrant pas da l'arrêt de renvoi, dans une accusation d'empoisonnement); 3° cass. belge, 4 juillet 1853 et 22 oct. 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 38 55, 1, 402, — addition d'une circonstance énoncée dans l'ac d'accusation, mais non comprise dans son résumé et dans l'arr de renvoi, pour préciser davantage la question).

(7) Cass., 10 oct. 1817, rapp. M. Lecoutour (**Sir.**, 18, 1, 75

(8) Voy. *supra*, § 450.

Add. Voy. aussi **Gilbert**, *Cod. annot.*, sur l'article 22 n°s 10 et 12, et sur l'art. 227 du code d'instruction criminelle.

(9) Cass., 18 avril 1812, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, X, 312

(10) Cass., 30 mai 1812, rapp. M. Vantoulon (*Journ. du pal* à sa date).

Add. Dans quel cas peuvent-ils être poursuivis séparémen devant le tribunal correctionnel? Voy. cass. franç., 3 sept. 185 aff. Thouet (**Dall.**, 58, 5, 82).

ıncien article 280 du code pénal, formaient une cir-
ınstance aggravante du vol (1); enfin, dans une
ccusation de meurtre, sur le délit de port d'armes
ı le délit de chasse, qui, lorsqu'ils accompagnent le
eurtre, en deviennent une circonstance aggra-
ınte (2).

5073. Enfin, il y a lieu de poser au jury tous les
its et circonstances de l'accusation, même ceux qui
raient établis par des actes authentiques et lorsque
s actes sont produits aux débats. Vainement on allé-
erait que les actes authentiques ne peuvent être
is en question devant le jury, et que les faits dont
font foi doivent être considérés comme acquis aux
bats. Ce n'est point l'acte authentique qui est dé-
ttu ; on n'en conteste ni la teneur ni la vérité, mais
t acte qui, partout ailleurs, fait pleine foi des faits
'il constate, dès qu'il est introduit dans une in-
uction criminelle, perd immédiatement sa force de
euve. En effet, l'intime conviction des jurés étant le
ul fondement de leur décision, il eût été difficile de
r cette conviction par des preuves légales ; la loi ne
pas d'ailleurs essayé ; elle leur a laissé le pouvoir
ıpprécier les actes, comme tous les autres éléments
i concourent à former dans leur esprit la certi-
le (3). Il s'ensuit que ces actes n'ont plus qu'une
rme de présomption ; que les faits qu'ils énoncent
uvent être contredits, et qu'il ne suffit pas que ces
ts, lorsqu'ils constituent l'un des éléments de l'ac-
sation, soient authentiquement établis, il faut qu'ils
soient par la déclaration même du jury.

Cette doctrine a été constamment appliquée. Il a été
tamment décidé que c'est au jury qu'il appartient de
clarer : 1° dans une accusation de viol ou d'atten-
à la pudeur, l'âge de la victime, lors même que cet
e est constaté par la production de l'acte de nais-
ıce (4); 2° dans une accusation de banqueroute
ıduleuse, le fait de la faillite, lors même que ce fait
établi par un jugement passé en force de chose
gée (5); 3° dans une accusation de réimpression d'un
vrage déjà condamné, le fait de la première con-
mnation, lors même que cette condamnation est
tifiée par un extrait joint aux pièces (6).

5074. Toutefois, au nombre des faits et circon-
nces qui doivent être soumis au jury, il ne faut pas
mprendre la circonstance de la récidive. Un pre-
er arrêt avait, à la vérité, déclaré « que la question
r la récidive doit être proposée comme circonstance
gravante et répondue par le jury (7) ; » mais cette
emière jurisprudence a été promptement rétractée,
il a été constamment jugé, depuis la promulgation de
tre code, « que la règle (qui veut que tous les faits soient
ımis au jury) cesse relativement aux faits qui n'ont
s par eux-mêmes le caractère de délits, qui ne for-
nt pas non plus une circonstance aggravante du fait
l'accusation, et qui doivent être considérés et ap-
éciés seulement comme éléments accidentels de la délibération sur l'appréciation de la loi pénale, délibération qui, d'après les art. 362, 363, 364 et 365, est exclusivement dans les attributions des juges de la cour d'assises; que le fait de la récidive, qui n'est jamais une circonstance aggravante du fait de l'accusation, puisqu'il en est absolument indépendant, et qui ne constitue pas non plus par lui-même un délit, puisqu'il n'est qu'un fait moral dont la loi déduit la preuve d'une perversité à raison de laquelle elle aggrave la peine du fait de la nouvelle accusation, peut et doit être jugé et déclaré par la cour d'assises (8). »

Cette jurisprudence nous paraît une exacte application de la loi : ce n'est point, comme semble le penser Merlin (9), parce que le fait de la récidive est prouvé par un acte authentique, qu'il n'y a pas lieu de déférer au jury ; car on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de l'acte qui établit la première condamnation de l'accusé, que des actes qui constatent soit la date de la naissance de la victime, soit le fait de la faillite, soit la première condamnation d'un écrit; il est évident que tous les actes, quel que soit leur objet et par l'application de la même règle, n'ont plus que la valeur de simples renseignements dès qu'ils s'appliquent aux faits que le jury a la mission d'apprécier. Ce n'est point non plus parce que les jurés seraient incompétents pour statuer : la récidive est un fait moral, un élément de la perversité générale de l'agent, une circonstance aggravante non du fait de l'accusation, mais de la moralité de l'accusé; et rien ne s'opposerait à ce qu'ils fussent chargés d'en déclarer l'existence. Mais telle n'a pas été l'intention de la loi, et c'est là la véritable raison qui justifie la jurisprudence. Les art. 337 et suivants ne déférent au jury que les faits qui sont le sujet de l'accusation ; or, la récidive n'est point au nombre de ces faits ; elle ne leur apporte aucune aggravation, aucune modification ; elle leur est entièrement étrangère, elle n'entre donc point dans le sujet de la délibération du jury ; l'article 56 du code pénal la réserve en conséquence implicitement à la cour d'assises. On peut ajouter qu'elle appartient à un autre ordre de faits, aux faits de moralité qui ont pour objet d'établir, non la culpabilité de l'agent, mais sa responsabilité intrinsèque, et par conséquent de déterminer la mesure de la peine. Elle n'est même en général relevée qu'au moment où le juge délibère sur l'application de la loi générale, et par conséquent quand les fonctions du jury sont épuisées (10).

5075. Quel est l'effet de l'omission, dans les questions, de quelqu'un des faits et circonstances de l'accusation?

Sous le code du 3 brumaire an IV, l'omission dans les questions, soit de l'un des chefs d'accusation (11), soit de l'une des circonstances constitutives du crime (12), soit de l'une des circonstances aggravantes (13), emportait la nullité de toute la déclara-

---

1) Cass., 11 avril 1817 et 11 mai 1827 (*Journ. du pal.*, à leur
te).

2) Cass., 21 mars 1850, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 50, 5, 275).

3) Voy. *supra*, §§ 341, 342 et 343.

4) Cass., 11 juin 1812, rapp. M. Bailly; 29 avril 1824, rapp.
Chasle; 1er oct. 1834, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à
r date).

5) Cass., 29 nov. 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à
date).

6) Cass., 13 mai 1843, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 43,
718).

7) Cass., 18 floréal an VII (*Journ. du pal.*, à sa date).

8) Cass., 11 juin 1812 et 3 janvier 1828, rapp. M. Mangin;
juin 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 sept. 1847 (**Dall.**, 47, 4, 137); Brux., cass., 2 fév. 1833 (*Pasic.*, à sa date), et **Blanche**, *Études pratiques*, t. Ier, n° 460.

(9) *Rép.*, v° *Récidive*, n° 6.

(10) **Add**. Voy. aussi, quant à l'âge du condamné dans le cas prévu par l'art. 70 du code pénal, M. **Blanche**, *Études pratiques*, t. II, n° 371.

(11) Cass., 27 vendém., 2 frim. et 2 germin. an VII; 11 brum. et 17 messidor an VIII; 28 pluv. an IX; 14 pluv. an XII et 19 février 1808.

(12) Cass., 27 frim. et 26 fruct. an VII; 15 pluv., 1er germinal et 19 messid. an VIII.

(13) Cass., 8 vendém. an VII, 4 brumaire an VIII et 28 nivôse an XII.

tion, soit sur la demande du ministère public (1), soit sur celle de l'accusé (2).

Sous le code d'instruction criminelle, une telle omission ne frappe d'aucune nullité les condamnations qui sont justifiées par les déclarations sur les faits compris dans les questions ; car chaque chef d'accusation forme une déclaration distincte qui n'est pas nécessairement atteinte par les vices qui entachent les autres parties du verdict, et les art. 396 et 414 du code du 3 brumaire an IV n'ont pas été reproduits.

Mais l'omission d'une circonstance peut vicier la déclaration relative au chef d'accusation auquel elle se rapporte ; elle la vicie nécessairement si elle est constitutive du crime, puisque l'incrimination, manquant alors de l'un de ses éléments essentiels, ne rentre plus dans les termes de la loi pénale (3). Si elle constitue un chef d'accusation ou si elle est simplement aggravante, il faut distinguer : sur le pourvoi de l'accusé, il n'y a pas lieu d'annuler les questions dans lesquelles une telle circonstance a été omise, car cette omission ne lui cause aucun préjudice, et il ne peut en résulter dans son arrêt aucun grief (4). Mais sur le pourvoi du ministère public, la nullité doit au contraire être prononcée, car l'accusation à laquelle se rattache la circonstance omise, n'a pas été purgée. Ainsi, dans une espèce où le jury n'avait pas été interrogé sur le point, résultant de l'arrêt de renvoi, que les violences exercées sur un fonctionnaire avaient été suivies d'effusion de sang, sa déclaration a été annulée sur le pourvoi du procureur général, « attendu que la déclaration du jury n'est placée à l'abri de tout recours qu'autant qu'elle résout toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi; qu'il importerait peu que le jury eût résolu toutes les questions qui lui étaient soumises, si ces questions ne reproduisent pas toutes celles résultant de l'arrêt de renvoi ; que l'erreur du président, en omettant des questions dont la position était obligatoire, ne peut donner le caractère de la régularité à des réponses qui manquent par leur base, et qu'enfin on ne peut regarder comme purgée une accusation qui n'a été soumise que partiellement au jury (5). »

Au reste, si l'omission a été aperçue de la cour d'assises avant la lecture de la déclaration du jury, elle peut la réparer en renvoyant le jury à délibérer sur de nouvelles questions reproduisant complétement le dispositif de l'arrêt de renvoi (6).

---

§ 661.

5076. Position des faits résultant des débats. — Examen des textes du code. — Il y a trois catégories de faits subsidiaires.

5076. Les questions qui sont posées au jury doivent énoncer, ainsi que cela vient d'être établi, tous les faits qui sont contenus dans l'arrêt de renvoi et reproduits dans le résumé de l'acte d'accusation. Mais ce ne sont pas là les seuls faits sur lesquels le jury doit être interrogé : le président doit lui soumettre encore ceux que le débat fait surgir lorsqu'ils sont le développement ou la conséquence des faits de l'accusation, et qu'ils tendent à les modifier soit en les aggravant ou en les atténuant, soit en les rectifiant ou les complétant, de sorte qu'ils puissent être appréciés tels que le débat les a faits et non tels que l'accusation les avait présentés.

La loi des 16-29 septembre 1791 ne permettait pas que l'accusé pût être jugé sur d'autres faits que ceux portés dans l'acte d'accusation. L'art. 37 du titre VI portait : « Le jury ne pourra donner de déclaration sur un délit qui ne serait pas porté dens l'acte d'accusation, quelle que soit la déposition des témoins. » Cependant l'art. 21 du même titre ajoutait : « Le président posera les questions relatives à l'intention résultant de l'acte d'accusation, ou *qu'il jugera résulter de la défense de l'accusé ou du débat.* » Mais il est évident que ces questions additionnelles ne pouvaient que se référer strictement au fait de l'accusation. L'instruction du 29 septembre 1791 expliquait cette disposition en ces termes : « Il peut arriver que la nature de l'accusation ait changé par la défense de l'accusé et les preuves fournies par lui. Il serait impossible, sans une injustice révoltante, d'astreindre les jurés à s'en tenir strictement au contenu en l'acte d'accusation ; la loi leur ordonne donc, lorsqu'ils ont trouvé que le délit existait et que l'accusé était convaincu de l'avoir commis, de faire une troisième déclaration d'équité sur les circonstances particulières du fait. » Le code du 3 brumaire an IV, en maintenant le même principe, avait fait une plus large part aux questions résultant des débats : après avoir, par ses art. 378 et 396, circonscrit les questions aux faits portés dans l'acte d'accusation, il ajoutait, dans son art. 379 : « Mais les jurés peuvent être interrogés sur une ou plusieurs circonstances non mentionnées dans l'acte d'accusation, quand même elles changeraient le caractère du délit résultant du fait qui y est porté. Ainsi sur l'accusation d'un acte de violence exercé envers une personne, le président peut, d'après les débats, poser la question de savoir si cet acte de violence a été commis à dessein de tuer. » L'art. 646 étendait cette faculté d'atténuation à tous les délits.

Notre code a continué de poser à côté du même principe la même restriction. Après avoir prescrit dans l'art. 337 la position des questions résultant de l'arrêt de renvoi, il permet d'autres questions. L'article 338 porte que « s'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance? » Les art. 339 et 340 autorisent également les questions d'excuse et de discernement, lorsque les faits d'excuse ou de minorité sont allégués dans les débats. Enfin les art. 361 et 379, qui ont reproduit l'art. 38 du titre VII de la loi de 1791 et l'art. 427 du code de l'an IV, ne réservent de nouvelles poursuites que dans le seul cas où l'accusé serait inculpé, dans le cours des débats, « sur un autre fait, sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé. »

Il résulte de ces différents textes, qui ont déjà été l'objet de notre examen (7), qu'en thèse générale, le jury peut être interrogé non-seulement sur les faits compris dans l'arrêt de renvoi, mais encore sur les faits qui se produisent dans les débats, pourvu qu'ils se rattachent par une accession naturelle aux faits de

---

(1) Cass., 11 brum. an VIII.

(2) Cass., 28 germin. an VIII.

(3) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 31 mai 1855 et 19 avril 1860 (DALL., 55, 1, 299 ; 60, 5, 434).

(4) Cass., 14 septembre 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date); 1er avril 1841 (DALL., 41, 1, 360) ; 8 septembre 1842 (SIR., 42, 1, 776) ; 17 septembre 1857 (DALL., 57, 1, 450).

(5) Cass., 15 mars et 20 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 58; 38, 1, 460).

(6) Cass., 7 nov. 1850 (DALL., 50, 5, 104).

(7) Voy. *supra*, § 180.

'accusation, et qu'ils en soient une circonstance, une nodification et, si l'on peut parler ainsi, un membre lu même corps de délit. Quels sont les faits qui peu-ent être ainsi subsidiairement posés, quoiqu'ils ne oient pas compris dans l'accusation? Quels sont ceux u contraire qui, à raison de leur origine distincte et le leur caractère propre, ne peuvent entrer dans 'accusation? Ce sont là des questions qu'il faut exa-miner.

Les faits qui peuvent être posés comme résultant les débats sont ou des circonstances aggravantes, ou les excuses et faits atténuants, ou enfin des faits mo-lificatifs de la qualification originaire.

Il faut rechercher comment il doit être procédé dans a position des questions à l'égard de ces trois catégo-ies de faits.

---

§ 662.

077. Position des *circonstances aggravantes* résultant des débats.

078. A qui il appartient de les poser.

079. Il y a lieu de les poser lors même qu'elles ont été écartées par l'arrêt de renvoi.

080. Ou lors même qu'elles constituent un crime ou délit spécial.

5077. Le président doit, en premier lieu, aux ermes de l'art. 338, soumettre au jury les circon-tances aggravantes, non mentionnées dans l'arrêt de envoi, qui résultent des débats (1).

La position de ces premières questions subsidiaires eut soulever quelques inquiétudes. Ne pourrait-on y oir une exception à la règle prescrite par l'article 471, ui ne veut pas qu'une accusation autre que celle ue la chambre d'accusation a prononcée soit portée levant les assises? Ne s'ensuit-il pas que des faits sont résentés au jury, qui n'ont été appréciés ni par le uge d'instruction, ni par la chambre d'accusation? Le roit de la défense n'est-il pas lésé lorque l'accusé n'a oint été averti qu'il doit répondre à des faits qui sur-issent à l'audience, lorsqu'il n'a pu préparer sa justi-ication, lorsqu'il n'est plus à même de produire ses pièces à décharge ou ses témoins? Nous ne croyons as qu'on doive s'arrêter à cette objection. Il y a sans loute plusieurs cas où l'accusé peut éprouver, au sujet les charges qui s'élèvent à l'audience, une certaine gêne dans sa défense. Ainsi, que, dans une accusa-tion de meurtre, des témoins lui imputent soit un guet-apens, soit un vol concomitant; que, dans une accusation de vol, ils déposent de faits d'escalade ou de violences; que, dans une accusation d'incendie, ils révèlent des menaces qui ont précédé le crime ou soulèvent la question de propriété de l'immeuble in-cendié, l'accusé ne sera peut-être pas toujours en position de se défendre immédiatement sur le guet-apens, les menaces, les violences ou la question de propriété; il est possible qu'il ait à opposer à cha-cune de ces circonstances des preuves qu'il n'a pas produites et qu'il n'est plus à temps d'appeler. Mais, d'abord, rien ne s'oppose, si l'accusé réclame de nou-veaux témoins, à ce que l'affaire soit renvoyée à un autre jour de la même session ou à la session pro-chaine. Il est d'usage aussi que le président, au mo-ment où la circonstance se révèle, l'avertisse qu'elle sera l'objet d'une question, afin qu'il puisse recueillir ses souvenirs, préparer sa défense sur ce point et four-nir des explications. Si la jurisprudence n'a pas con-sidéré cet avertissement comme une forme essentielle de la procédure, parce que la loi ne l'a pas formelle-ment prescrit (2), ce n'est pas moins pour le président un devoir de le donner, car son omission pourrait rendre la défense incomplète. Ensuite, il est peu pro-bable que la défense se trouve tout à fait désarmée, car il ne s'agit pas d'un nouveau fait, mais d'une cir-constance nouvelle du même fait, et les mêmes preuves s'appliquent généralement à tous les incidents d'une même action. C'est là d'ailleurs la conséquence presque nécessaire de l'instruction orale. Plus puis-sante que l'instruction écrite, elle éclaire de plus près les faits incriminés, elle y découvre des nuances que la première n'avait pas aperçues; à côté d'une plus grande latitude donnée à la défense, elle doit admettre les résultats quelquefois inattendus d'une libre dis-cussion : faudrait-il donc faire statuer le jury sur des faits que le débat aura convaincus d'erreur, sous le prétexte qu'il ne serait pas permis de la rectifier? Faudrait-il rejeter toutes les circonstances nouvelles, de sorte que, en présence de faits aggravants régulière-ment constatés, la répression resterait incomplète? Ou faudrait-il, si ces circonstances, isolées du fait principal, constituaient un délit, en réserver la pour-suite ultérieure pour que l'accusé, traîné de juridic-tion en juridiction, subisse autant de procès que le débat aura révélé de faits nouveaux dans une même accusation? Faudrait-il, enfin, suspendre et recom-mencer la procédure toutes les fois que l'examen de l'audience aurait imprimé aux faits incriminés un autre aspect, un nouveau caractère? Une bonne administra-tion de la justice ne peut admettre ni ces sursis, ni ces scissions de procès : il faut nécessairement que toutes les circonstances du même fait soient, pour que sa juste appréciation soit possible, enfermées dans le même jugement, et lors même que quelques-unes de ces circonstances ne sont découvertes que dans le cours du débat, la défense n'est pas réellement lésée, pourvu qu'elles appartiennent au même corps de délit et qu'elles ne soient que des actes secondaires de la même action (3).

5078. Le droit d'apprécier si telle ou telle circon-stance aggravante résulte du débat et doit être posée au jury appartient au président, chargé de rédiger les questions et, en cas de contestation, à la cour d'as-sises (4). C'est là une attribution importante, puis-qu'elle peut avoir pour effet une aggravation du sort de l'accusé; mais comme ce n'est qu'une appréciation de fait, à savoir, si le débat a fourni la preuve de la circonstance, cette appréciation ne peut donner lieu à aucun recours, puisque ces éléments sont tout entiers dans l'instruction orale. Il suit de là que le ministère public ou l'accusé ne pourrait se faire un grief de ce que ses conclusions auraient été rejetées (5).

---

(1) **Add**. L'art. 338 ne distingue pas entre celles déjà signa-lées dans l'instruction préalable à l'arrêt de renvoi et celles qui auraient été révélées pour la première fois dans le cours des débats. Cass. belge, 26 sept. 1842 (*Pasic.*, 43, 1, 12).

(2) Cass., 11 septembre 1856, rapp. M. Plougoulm (**Dall.**, 56, 1, 416).

(3) **Add**. Peut être posée, comme résultant des débats, une question relative à une circonstance qui n'est comprise ni dans l'arrêt de renvoi (cass. belge, 3 mai et 4 juillet 1853), ni dans l'acte d'accusation (Gand, 20 février 1833; assises de la Flandre occidentale, 17 déc. 1836).

(4) Elle ne doit intervenir que s'il y a contestation. Cass. belge, 3 mai 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 346), — Mais en cas de contentieux, elle doit intervenir. Cass. belge, 5 oct. 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 403). Voy. aussi *supra*, n° 4824 et *infra*, §§ 674 et 675.

(5) **Add**. Voy. aussi, cass. franç., 9 avril 1846, 23 juillet 1852 et 29 juin 1854 (questions proposées par l'accusé, **Dall.**, 46, 4, 132; 52, 5, 174; 54, 5, 223), et voy. *infra*, § 675 *in fine*.

Mais il n'en serait plus ainsi si le rejet des conclusions se fondait, non plus sur ce que la circonstance ne résulterait pas du débat, mais sur une raison de droit, par exemple sur ce que le fait ne constituerait pas, suivant les dispositions de la loi pénale, une excuse ou une circonstance aggravante. Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, la cour d'assises avait refusé de poser la question de savoir si la victime était domestique au service de l'accusé, par le motif erroné que les maîtres ne sont pas désignés dans l'article 333 du code pénal; cet arrêt a été cassé, « attendu que le refus d'autoriser la position d'une question sur une circonstance aggravante qui, de l'aveu de la cour, était résultée des débats, a été une contravention manifeste à l'art. 338 ; que par suite les faits de la cause n'ont pas été présentés au jury tels qu'ils sortaient de l'acte d'accusation ou des débats (1). »

5079. Le droit de soumettre au jury les circonstances aggravantes résultant du débat peut s'exercer, non-seulement quand l'arrêt de renvoi ne les a pas mentionnées, mais encore quand cet arrêt a admis des faits qui semblent contredire leur existence, ou même quand il les a expressément écartées. Nous avons établi, en effet, que les arrêts de renvoi n'ont d'autre effet que de statuer sur la mise en accusation des prévenus et d'indiquer les juges compétents pour les juger. Ces juges ne sont pas liés par les déclarations de faits qu'ils contiennent et peuvent les modifier à la suite de l'instruction qu'ils font à leur audience (2).

La cour de cassation a jugé en conséquence : 1° que le président peut substituer une circonstance aggravante à une circonstance qui ne l'est pas, par exemple énoncer dans une accusation d'attentat à la pudeur la qualité de serviteur à gages quand l'arrêt de renvoi énonçait celle d'ouvrier (3); 2° qu'il peut, dans une accusation de coups et blessures, poser la question de volonté, omise dans l'arrêt de renvoi (4); 3° qu'il peut poser des circonstances aggravantes que l'arrêt de renvoi déclare ne pas exister (5), ou qu'il a même formellement écartées faute de charges suffisantes (6).

Toutefois il faut distinguer si la circonstance a été omise ou rejetée d'après le résultat de l'instruction écrite, ou si elle a été écartée parce que le fait relevé ne constitue pas un élément d'aggravation, aux termes de la loi. Ce serait là, dans ce dernier cas, une décision en droit, dont les éléments ne peuvent être modifiés par les débats et qui serait définitivement acquise à l'accusé. Nous avons déjà insisté sur ce point, que la jurisprudence a consacré (7).

5080. Le président peut comprendre dans les questions les faits qui résultent du débat, lors même que ces faits constituent par eux-mêmes des crimes ou délits, s'ils constituent à la fois des circonstances aggravantes du crime qui fait l'objet de l'accusation. Il suffit, en effet, que, par leur réunion à ce crime, ces faits en aggravent le caractère, pour qu'ils rentrent dans les termes de l'article 338. Ils auraient pu, à la vérité, faire le sujet d'une poursuite séparée ; mais il n'y a point lieu de réserver cette poursuite toutes les fois que le fait accessoire, combiné avec le fait principal, en modifie la criminalité, toutes les fois que de cette combinaison peut sortir une peine plus forte que ne le feraient deux poursuites successives. L'intérêt de la justice exige, dans ce cas, que le crime ou délit soit absorbé par la circonstance aggravante, afin que tous les éléments de la même action puissent être appréciés, et que l'agent ne puisse en dissimuler la gravité en n'en présentant qu'une face à la fois aux regards du juge.

Il a été décidé dans ce sens que le président peut poser, comme circonstance aggravante résultant des débats, soit un crime de vol (8) ou d'attentat à la pudeur (9) qui aurait précédé ou suivi un homicide volontaire, soit un délit de blessures volontaires qui aurait été commis dans l'exécution d'un vol (10), soit un délit de mendicité ou de vagabondage, lorsque, aux termes de l'ancien art. 280 du code pénal, la mendicité et le vagabondage étaient une circonstance aggravante de tout crime passible des travaux forcés à temps (11). La raison principale alléguée par les arrêts est « que, quand le fait nouveau appris dans le cours des débats n'est pas un fait simplement connexe avec le crime objet de l'accusation et que c'est un crime ou un délit qui, par sa réunion avec celui-ci, appelle sur le coupable une peine plus sévère que celle qu'il aurait encourue par le plus grave des deux crimes, ce dexième crime qui aggrave le premier est évidemment et nécessairement une circonstance aggravante qui rentre dans la disposition de l'art. 338 (12). »

---

§ 663.

5081. Position des questions relatives aux faits d'excuse. — La question d'excuse doit être posée au jury si l'excuse est proposée.
5082. Mais il faut : 1° qu'elle soit proposée. — Du fait d'excuse proposé par le ministère public ou posé d'office.
5083. 2° Que le fait proposé soit admis comme excuse par la loi.
5084. Concession faite par la jurisprudence quant aux faits justificatifs.
5085. La cour doit examiner si les faits proposés constituent une excuse légale.
5086. S'ils n'ont pas ce caractère, elle doit rejeter la question proposée.
5087. Alors même qu'ils sont allégués avec la qualification d'excuse légale.
5088. Dans quels cas elle peut rejeter la question proposée, sans y être astreinte.

---

(1) Cass., 26 déc. 1823, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Voy. *supra*, § 453, et quant aux excuses, voy. *infra*, n° 5081.

(3) Cass., 10 déc. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 28 déc. 1827, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. anssi cass. franç., 20 mars 1862 (cité *supra*, n° 5070), 28 déc. 1860 (**Dall.**, 61, 5, 130), et voy. *infra*, n° 5090.

(5) Cass., 14 oct. 1831, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 19 août 1830 et 10 décembre 1812 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Merlin**, *Rép.*, v° *Questions* (*Procéd. par jurés*, n° 6) ; cass. franç., 2 janv. 1829, 19 mai 1830 et 4 déc. 1847 (**Dall.**, 48, 5, 48) ; assises de Niort, 15 mai 1849 (*ibid.*, 50, 2, 48), et **Mangin**, *Instruct. écrite*, II, n°s 132-134.

(7) Voy. *supra*, § 453.

Add. Voy. aussi cass. franç., 11 juin 1841 (**Sir.**, 42, 1, 182 ; (*Journ. du pal.*, 42, 1, 419), et **Trébutien**, t. II, p. 522.

(8) Cass., 3 (ou 7) oct. 1839 (**Sir.**, 40, 1, 90; *Journ. du pal.*, 40, 2, 118) et 22 juin 1855, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 224).

Add. Voy. aussi **Legraverend**, édit. Tarlier, t. III, p. 208.

(9) Cass., 3 avril 1845 (*Journ. du pal*, 48, 2, 58; aff. Lachanelle).

(10) Cass., 9 fév. 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 18 avril 1812, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 14 nov. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

5081. Le président, après avoir examiné s'il résulte du débat des circonstances aggravantes, doit vérifier également s'il a surgi du même débat ou de la défense des faits d'excuse.

L'art. 574 du code du 3 brumaire an IV voulait que les questions fussent posées « sur le plus ou le moins de gravité du délit résultant de la défense de l'accusé ou du débat. » Cette disposition, qui admettait toutes les atténuations sans les définir et les régler, avait introduit un extrême désordre dans la rédaction de ces questions. Le code d'instruction criminelle a porté remède à cet abus en ne permettant d'interroger le jury que sur les faits d'excuse « admis comme tels par la loi. »

Mais ces faits d'excuse étaient soumis, dans le système du code, tel au moins que la jurisprudence l'avait compris, à l'examen préalable de la cour d'assises : elle était appelée à vérifier s'ils résultaient du débat, et elle pouvait, en conséquence, rejeter la question d'excuse légale proposée par l'accusé toutes les fois qu'elle jugeait, par une appréciation qui était souveraine, qu'il n'y avait pas lieu de la poser (1). Cette jurisprudence avait été justement contestée, car toute excuse touche à la moralité du fait. La cour d'assises, en rejetant l'excuse proposée par l'accusé, appréciait donc cette moralité ; elle subordonnait le jugement du jury à son propre jugement ; elle jugeait le fait d'excuse en décidant s'il était ou non suffisamment établi ; elle statuait donc implicitement sur une circonstance du fait qui appartenait au jury.

La loi du 28 avril 1832 a fait cesser cette exorbitante attribution. « Pour le cas d'excuse, porte l'exposé des motifs de cette loi, le projet retire aux cours la faculté, que leur laissait la jurisprudence, d'accorder ou de refuser la position des questions qui y sont relatives. » L'art. 339 rectifié est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura proposé comme excuse un fait admis comme tel par la loi, le président devra, à peine de nullité, poser la question ainsi qu'il suit : Tel fait est-il constant (2)? »

Il suit de ce texte que tout fait d'excuse allégué par la défense doit, à peine de nullité, être soumis au jury. C'est au jury qu'il appartient d'apprécier si ce fait résulte des débats et s'il peut constituer un moyen de défense : il suffit que la proposition en soit faite pour lui seul il soit compétent pour statuer ; si l'excuse n'est pas établie, seul il peut le déclarer ; son attribution à cet égard n'admet plus aucun contrôle préalable ; le droit de l'accusé est absolu et l'usage qu'il en fait n'a d'autre juge que le jury. En conséquence, il y a nullité si la cour d'assises a refusé de poser la question d'excuse, soit parce qu'elle serait en opposition avec les énonciations de l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation (3), soit parce que le fait n'aurait été énoncé ni par l'un ni par l'autre de ces deux actes (4), soit parce que le langage de l'accusé aux débats serait en contradiction avec le fait invoqué comme excuse (5), soit parce que ce fait ne résulterait pas des débats (6). Ce dernier point est nettement établi par un arrêt qui déclare « que l'art. 339 donne à l'accusé la faculté de requérir la position d'une question spéciale sur tout fait d'excuse admis comme tel par la loi ; que, lorsqu'il a usé de cette faculté, la cour d'assises est tenue de poser la question sans examiner si le fait d'excuse résulte ou non des débats (7). »

5082. La loi toutefois pose deux conditions à l'exercice de ce droit. La première est que l'excuse soit proposée dans l'intérêt de la défense par l'accusé.

L'article 339, en effet, n'apporte la sanction de la nullité qu'au seul cas où l'excuse est proposée par l'accusé ; et il a été jugé, en conséquence, « qu'il n'y a obligation pour le président de poser une question d'excuse qu'autant que cette question est expressément proposée par l'accusé (8).

Il est indifférent, néanmoins, qu'elle soit proposée par l'accusé ou par son défenseur. Il a été reconnu « que la réquisition faite à l'audience par le défenseur de l'accusé (à l'effet de poser une question d'excuse) est censée faite par l'accusé lui-même, quand il ne la désavoue pas (9). »

Mais il n'en est plus ainsi lorsque la réquisition est faite par le ministère public. Il n'est pas douteux que le ministère public puisse requérir la position d'une question d'excuse ; car la loi, tout en ne statuant que pour le cas le plus ordinaire, ne lui a pas interdit cette faculté. Il faut ajouter, avec un réquisitoire dont les motifs ont été adoptés par la cour de cassation, qu'il est un principe fondamental qui ne laisse aucun doute sur cette question : c'est que le jury doit juger l'accusation telle que les débats la font et non telle que la procédure écrite l'avait établie. Le président est donc tenu de poser toutes les questions résultant des débats qui tendent à modifier l'accusation, soit que l'accusé les provoque ou non, soit même qu'il s'y oppose pour s'assurer l'impunité en forçant le jury de s'expliquer sur des faits qui ont été détruits ou modifiés par les débats, et en le mettant dans l'impossibilité de manifester son opinion sur les circonstances nouvelles que ces débats ont mises en évidence (10). Mais la sanction de ce droit ne se trouve plus dans l'article 339. Il avait été jugé d'abord, dans

---

(1) Cass., 9 juillet 1830 et 20 janv. 1832, et conf. 16 mai 1812, 9 janv. 1813, 6 mars 1823, 29 janv. 1824, 28 août 1828, 16 janvier 1829, etc.

(2) **Add.** L'art. 339 n'a pas été modifié en Belgique, mais la cour de cassation de Belgique a toujours décidé que lorsque l'accusé propose un fait d'excuse admis comme tel par la loi, il doit être demandé au jury, à peine de nullité, si ce fait est constant. Voy. Brux., cass., 2 mars 1816 et cass. belge, 5 janv. 1837 (*Pasic.*, à leur date) ; cass. belge, 5 oct. 1866 (*ibid.*, 66, 1, 403) ; assises de Liége, 19 fév. 1836 (*ibid.*, à sa date).

(3) Cass., 22 août 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 1er oct. 1835 (**Sir.**, 36, 1, 254).

(5) Cass., 31 mars 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 170). **Add.** Voy. conf. cass. franç., 27 mai 1853 (**Dall.**, 53, 5, 224), et voy. aussi cass. franç., 2 juillet 1863 (*ibid.*, 63, 5, 162).

(6) Cass., 19 mars 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date), 28 juin 1839, aff. Canals (*ibid.*, 39, 2, 361). **Add.** Voy. conf. cass. franç., 2 oct. 1862, et voy. aussi cass. franç., 16 avril 1847 et 15 juin 1855 (**Dall.**, 63, 5, 161 ; 47, 4, 118 ; 55, 5, 132). *Junge :* Cass. belge, 5 janv. 1837, Liége, 19 fév. 1836 cités *supra*, et assises du Brabant, 24 août 1842 (*Pasic.*, 42, 2, 192).

(7) Cass., 16 mars 1844 (**Sir.**, 44, 1, 320 ; *Journ. du pal.*, 44, 1, 793).

(8) Cass., 1er mars 1855, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 55, 5, 133). **Add.** Voy. conf. cass. franç., 5 juillet 1867 (**Sir.**, 68, 1, 315), 9 mars et 3 août 1854 (**Dall.**, 54, 5, 221 et 578) ; et voy. aussi Brux., cass., 27 sept. 1821, et cass. belge, 8 fév. 1853 (*Pasic.*, à leur date). — Jugé que l'excuse peut être proposée même après la clôture des débats (cass. franç., 28 mars 1851, **Dall.**, 51, 5, 263), mais non après le verdict du jury (cass. franç., 13 janv. 1853, *ibid.*, 53, 5, 126).

(9) Cass., 31 mars 1842, cité *supra*.

(10) Cass., 6 juillet 1826 (**Sir.**, 27, 1, 64), 14 mai 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date). **Add.** Voy., sur ce droit du ministère public, M. l'avocat général **Blanche**, *Études prat.*, t. II, nos 232 et 233, p. 330 et s.

une espèce, il est vrai, où le défenseur avait déclaré acquiescer à la réquisition du ministère public, que la question d'excuse proposée par celui-ci devait être posée à peine de nullité, « attendu qu'il importe peu que la position de cette question ait été provoquée par le ministère public et non par l'accusé ; qu'en effet, si l'article 339 ne parle que de l'accusé, parce que la loi ne s'occupe que de ce qui arrive le plus ordinairement, il ne s'ensuit pas que le ministère public, défenseur de tous les intérêts, n'ait pas, comme l'accusé et dans le silence de celui-ci, le droit de faire poser une question d'excuse légale (1). » Mais cette interprétation a été rétractée par un autre arrêt qui, dans une espèce où l'accusé, loin d'adhérer aux conclusions du ministère public, s'était formellement opposé à ce qu'il y fût fait droit, a déclaré « que le droit absolu (conféré par l'art. 339) est accordé par la loi seulement à l'accusé et dans son intérêt (2). » Il suit de là que le droit du ministère public a sa sanction, non plus dans l'art. 339, mais dans l'article 408 ; la cour d'assises, lorsqu'elle est saisie par ses seules réquisitions, n'est plus tenue de poser la question, qu'elle résulte ou non du débat ; elle doit, comme en ce qui concerne les autres faits résultant du débat, apprécier s'il y a lieu de la poser : elle peut rejeter les conclusions sans qu'il y ait de nullité ; il suffit qu'elle y ait statué.

Le président peut lui-même et d'office, ainsi que le reconnaît l'un des arrêts qui viennent d'être cités (3), poser les faits d'excuse qui lui semblent résulter des débats. Il serait étrange qu'il n'eût de pouvoir que pour saisir dans le débat les circonstances qui aggravent l'accusation et non celles qui l'atténuent. Sa mission est de soumettre au jury cette accusation telle que les débats l'on faite. Il ne suit pas de là toutefois que l'accusé puisse se faire un grief de ce que la question n'a pas été posée d'office (4) ; il y a présomption dans ce cas que le fait d'excuse ne résultait pas des débats (5).

5083. La deuxième condition est que le fait proposé pour excuse soit admis comme tel par la loi (6).

Il est nécessaire de distinguer ici les circonstances atténuantes, les faits justificatifs et les faits d'excuse.

Les circonstances atténuantes, que la loi n'a point définies et qui comprennent toutes les causes d'atténuation qu'elle n'a point spécialement prévues, ne peuvent faire l'objet d'aucune question posée au jury ; l'art. 341 veut, ainsi que cela sera expliqué plus loin, que le président avertisse le jury que la loi lui donne la faculté de déclarer qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, mais elle ne l'autorise pas à poser une question spéciale, elle ne veut point provoquer cette déclaration. La position d'une question sur les circonstances atténuantes est donc une infraction qui vicierait la déclaration si elle était relevée par le ministère public ; mais sur le seul pourvoi de l'accusé, elle ne peut entraîner qu'une annulation dans l'intérêt de la loi, puisqu'il ne peut en résulter à son égard aucun préjudice (7).

Les faits justificatifs qui excluent l'imputabilité pénale et effacent l'intention du crime ne sont également le sujet d'aucune question. La raison en est qu'ils se trouvent nécessairement enfermés dans la question de culpabilité, puisque, s'ils sont prouvés, cette culpabilité n'existe plus. L'accusé n'est pas coupable, en effet, s'il était, à l'époque de la perpétration, en état de démence, s'il n'a fait qu'obéir à une irrésistible contrainte, ou s'il était dans un cas de légitime défense. Prononcer sur la culpabilité, c'est donc prononcer sur le fait justificatif ; déclarer que l'accusé est coupable, c'est écarter l'exception (8). C'est en cela que diffèrent le fait de justification et le fait d'excuse : le premier anéantit le crime, le second suppose au contraire son existence ; l'un établit l'innocence complète de l'agent, l'autre ne fait qu'atténuer sa culpabilité ; celui-là éloigne toute application de peine, celui-ci modifie seulement et mitige la peine portée par la loi. C'est en s'appuyant sur cette distinction que la jurisprudence admet qu'il est inutile de poser une question spéciale à l'égard du fait justificatif, puisque cette question et la question de culpabilité se confondent et n'en font qu'une seule.

Ainsi, en ce qui concerne la démence, il a été jugé « que cette exception ne nécessite point la position d'une question particulière, parce que la démence n'est pas seulement une de ces excuses qui doivent être soumises, quand elles sont alléguées, à la délibération du jury, mais qu'elle implique contradiction avec le crime et rend toute culpabilité impossible ; d'où il suit qu'en posant la question de savoir si l'accusé est coupable, le président demande nécessairement au jury si cet accusé était sain d'esprit et si sa volonté était libre et indépendante ; et le jury résout cette question par sa réponse (9). »

En ce qui concerne la contrainte, il a été également déclaré « que, d'après l'art. 64 du code pénal, il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en dé-

---

(1) Cass., 28 juin 1839, cité *supra*.

(2) Cass., 16 mars 1844, rapp. M. Rocher, cité *supra*.

Add. *Contra :* **Blanche**, t. II, n° 234.

(3) **Add.** L'arrêt précité du 6 juillet 1826. Voy. aussi le réquisitoire de **Mourre**, qui l'a précédé. Cass. franç., 20 mai 1831 (**Sir.**, 32, 1, 315) ; **Blanche**, t. II, nos 235 et 236, et **Cubain**, n° 589. Jugé aussi, en ce sens, que, dans une accusation de meurtre, il peut poser la question d'excuse résultant de la provocation, alors même que l'accusé s'y oppose. Assises du Brabant, 15 avril 1843 (*Pasic.*, 43, 2, 177). *Contra :* Assises du Brabant, 21 mai 1834 (*ibid.*, à sa date). — Quand l'accusé requiert que la question d'excuse soit posée, il appartient au président de faire droit à cette demande si aucun débat ne s'élève à cet égard. Cass. belge, 26 mai 1837 (*Pasic.*, à sa date).

(4) **Add.** Voy. les motifs de l'arrêt de la cour de cassation de France du 20 avril 1860 (**Sir.**, 60, 1, 925).

(5) Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Mangin, et 12 septembre 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 8 janv. 1841, rapp. M. Mérilhou (**Dall.**, 41, 1, 370) ; 26 janv. 1855 (**Sir.**, 55, 1, 318).

(6) **Add.** Voy., sur ce point, cass. franç., 25 avril 1857 (**Dall.**, 57, 1, 268) ; 30 juin 1859 (*ibid.*, 59, 1, 327) ; cass. belge, 5 janv. 1837 (*Pasic.*, à sa date), et *infra*, nos 5085 et 5086.

(7) Cass., 9 et 17 août 1832 (*Journal du palais*, à leur date).

(8) **Add.** Voy. conf. **Trébutien**, t. II, p. 427 ; cass. belge, 2 janv. 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 276), et le réquisitoire qui l'a précédé. Jugé par cet arrêt qu'il n'y a pas lieu de poser une question spéciale au jury sur les faits élisifs de toute culpabilité, qui sont nécessairement compris dans la question de culpabilité, et spécialement qu'il n'y a pas lieu de lui demander, par une question particulière, si le fait incriminé a été commis en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction d'une maison habitée.

(9) Cass., 9 sept. 1825 (**Sir.**, 26, 1, 449), et conf. 26 oct. 181 17 janv. et 10 oct. 1817, 28 mai 1818, 11 oct. 1821, 5 sept. 18 (*Journ. du pal.*, à leur date), 12 nov. 1841 (*ibid.*, 42, 1, 58 23 sept. 1847, 12 sept. 1850 et 1er mars 1855, rapp. M. Nougui (**Dall.**, 48, 5, 91 ; 50, 5, 116 ; 55, 5, 201).

Add. Voy. conf. cass. belge, 4 avril 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 129 cass. franç., 30 mars 1849 (**Dall.**, 49, 5, 95) ; assises de la Flandre occidentale, 7 déc. 1849 (*Pasic.*, 52, 2, 204) ; **Blanche**, *Études pratiques*, t. II, n° 184, et **Carnot**, *Instr. crim.*, sur l'art. 339, n° 1.

ence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint r une force à laquelle il n'a pu résister ; que la con-ainte, de même que la démence, n'est donc pas l'ex-se d'un crime ou d'un délit, puisque, au contraire, le en exclut l'existence, et se trouve dès lors com-rise dans la question de culpabilité (1). »

Enfin, en ce qui concerne l'exception de légitime fense, il a été encore décidé « que cette exception e nécessite point la position d'une question particu-ère, qu'elle implique contradiction avec le crime; ue, dans le cas de légitime défense, n'y ayant, après la loi, ni crime ni délit, en posant la question l'accusé est coupable, il est demandé aux jurés si ccusé était en légitime défense (2). »

Cette jurisprudence a été critiquée. Legraverend a nsé qu'elle est contraire à la loi « parce que la dé-ence et la force majeure étant exclusives de la cul-bilité, quoiqu'elles ne le soient pas du fait matériel, ivent être examinées et décidées par le jury lors-u'elles sont alléguées, et que les jurés ne pouvant nner une déclaration sur une question qui ne leur t pas soumise, il faut tirer la conséquence que, algré la conviction que le jury pourrait avoir que ccusé a commis le crime en état de démence, il ra forcé de le déclarer coupable purement et simple-ent, sans y ajouter cette circonstance (3). » Berriat-int-Prix émet aussi l'avis que cette solution peut nner lieu à de graves difficultés et produire des nséquences dangereuses : « Elle fait dépendre, dit-, l'existence d'un accusé du plus ou moins d'aptitude s jurés à faire des distinctions métaphysiques assez btiles. Il pourra s'en rencontrer beaucoup qui ne uront pas reconnaître si la volonté nécessaire à la lpabilité est exclusive de la démence (4). » Telle t, en effet, la grave objection qui s'élève contre cette risprudence. Les jurés sont-ils aptes à distinguer s faits justificatifs et les faits d'excuse? Peuvent-ils mprendre que ceux-ci font l'objet d'une question stincte, tandis que les autres, enfermés dans la uestion de culpabilité, s'y trouvent implicitement mpris? Ne seront-ils pas portés quelquefois à con-ndre la question matérielle et la question intention-elle et à affirmer la culpabilité, lors même qu'ils uraient également affirmé la démence, la contrainte u la légitime défense, si la question leur avait été osée? C'est ainsi que dans une espèce où le prési-ent avait posé la question de démence à côté de la uestion de culpabilité, le jury avait répondu affirma-vement à l'une et à l'autre, et la cour de cassation, menée à apprécier cette double affirmation, a dû éclarer « qu'en combinant la réponse relative à la émence avec celle faite sur la question précédente ue l'accusé était coupable d'avoir commis un homi-de et de l'avoir commis volontairement, il est évi-ent que, loin d'avoir voulu exprimer qu'ils recon-aissaient en lui une culpabilité légale, les jurés n'ont ntendu rien autre chose, sinon qu'il était matérielle-ent et physiquement auteur du fait, mais qu'il n'y vait apporté qu'une volonté d'homme en démence, volonté quasi animale, qui, d'après l'art. 64 du code pénal, comme d'après les notions les plus simples de la raison, est nécessairement exclusive de toute cul-pabilité légale (5). » On voit donc que la suppression de la volonté par la démence, la contrainte ou la légi-time défense n'est pas une chose si claire qu'elle ne puisse amener des doutes; et, en effet, n'est-il pas possible de croire que, même dominée par une mono-manie, par une violence morale, par la nécessité de la défense, la volonté conserve encore assez de puis-sance pour que la loi ait pu la réputer coupable? Il faut donc avertir le juré, qui ne possède pas les no-tions juridiques du juge, que tel état moral de l'ac-cusé, que telle circonstance du fait efface la culpabi-lité légale, et c'est là le but d'une question distincte. Il est très-vrai qu'aux yeux de la raison comme aux yeux de la loi, l'imputabilité est détruite par la dé-mence ou la contrainte ; il est très-vrai que le crime n'existe plus quand un fait quelconque exclut la libre volonté de le commettre ; mais qu'importe la vérité de cette théorie, si les jurés peuvent ne pas la saisir? Ce que la justice demande, c'est une déclaration sincère, qui constate leur opinion précise sur les faits du procès. Pourquoi craindre de poser une question même surabondante si elle peut provoquer une ex-pression plus complète et plus nette de cette opinion? On ne prétend point que la jurisprudence soit en op-position avec la loi; elle n'a fait que déduire une conséquence rigoureusement logique d'une règle in-contestable du droit; mais elle ne s'est pas assez préoccupée de savoir si cette règle, abstraite en elle-même, était comprise des jurés qui l'appliquent ; la théorie est à l'abri de toute critique ; le mode seul de son application présente quelque péril.

5084. Au surplus, la même jurisprudence admet une sorte de transaction. Si, d'une part, elle décide que les faits justificatifs se confondent dans la ques-tion de culpabilité, elle déclare, d'une autre part, que rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que ces faits justificatifs soient l'objet d'une question spéciale. Ainsi, la cour de cassation a formellement reconnu « qu'en ordonnant la position d'une question tendant à demander aux jurés si l'accusé avait été contraint à commettre le crime par une force à laquelle il n'avait pu résister, la cour d'assises n'avait violé aucun texte de la loi (6). » Il suit de là que la jurisprudence re-connaît au président, en ce qui concerne les faits jus-tificatifs, un pouvoir facultatif : il peut, suivant qu'il le juge utile, accorder ou refuser la position de ces faits dans une question spéciale. C'est une sorte de concession faite à la nécessité des choses : la règle, si absolue qu'elle soit, fléchit lorsqu'il y a lieu de craindre que le jury, contenu dans les termes d'une question générale, n'apprécie qu'une seule face du fait. Mais cette solution soulève d'autres objections. Comment admettre, en effet, si le fait justificatif peut être posé, que l'accusé, qui peut exiger la position du fait d'excuse, ne puisse pas exiger la position du fait justificatif? Comment admettre que, tandis que,

---

(1) Cass., 27 nov. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *eod. loc.*, t. II, n° 211.

(2) Cass., 4 oct. 1827 (**Sir.**, 28, 1, 66), 19 mars 1855 (*Journ. u pal.*, à sa date), 14 janv. 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 42, 261); 12 sept. 1850, cité *supra*.

Add. Voy. *supra*, note 8, et **Chauveau** et **Hélie**, 4e édit. anç., t. IV, n° 1344. Voy. aussi cass. franç., 26 janvier 1855 nfanticide; allégation que l'enfant était né mort, **Dall.**, 55, 89; **Sir.**, 55, 1, 318). Mais, sur ce point, voy. *contra* : **Morin**, ép., v° *Infanticide*, n°s 8 et 9, et **Chauveau** et **Hélie**, *Théo-ie du code pénal*, 4e édit., t. III, n° 1076.

(3) *Législ. crim.*

(4) *Cours de droit criminel*, chap. Ier, p. 6, note 14.

(5) Cass., 4 janv. 1817, rapp. M. Bailly (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 10 janv. 1834, rapp. M. Fréteau (**Sir.**, 34, 1, 66).

Add. Voy. aussi **Chauveau** et **Hélie**, 4e édition franç., n°s 268 et 285 (édit. Nypels, t. Ier, n°s 876 et 924), et voy. conf. **Blanche**, *Études pratiques*, t. II, n°s 212 et 185, p. 312 et 287, qui invoque aussi les motifs des arrêts précités du 30 mars 1849 (aff. Dubuisson) et du 1er mars 1855 (aff. Duplessis).

dans la première hypothèse, il lui suffit d'alléguer un fait, pour que le jury soit interrogé sur son existence, il soit tenu, dans la seconde, soit d'établir qu'il résulte du débat, soit de prouver que les questions, s'il était omis, seraient incomplètes? Comment admettre enfin que le président ou la cour d'assises, qui n'est pas juge de la validité de l'excuse, soit juge de la validité de la justification et que la loi, qui a voulu affranchir la défense de toute entrave en ce qui concerne la position des faits qui lui sont favorables, l'ait livrée à l'appréciation arbitraire du juge quand il s'agit des plus graves de ces faits? Il y a là une contradiction qui ne pourrait être levée que par l'assimilation, dans la position des questions, des faits justificatifs aux faits d'excuse.

5085. Nous arrivons maintenant aux excuses proprement dites. Nous avons vu que si la cour d'assises est tenue de les poser, sur la seule allégation de l'accusé, ce n'est qu'autant qu'elles sont admises par la loi. La cour d'assises se trouve donc par là même investie d'un droit de vérification de la légalité de l'excuse. Elle n'a point à apprécier si elle est ou n'est pas valide, si elle résulte ou non des débats; elle doit seulement examiner si le fait proposé comme excuse est admis comme tel par la loi (1).

Il n'y a point de difficulté lorsque le fait est qualifié d'excuse par la loi elle-même. Ainsi, la provocation, que l'art. 321 du code pénal déclare une excuse du meurtre, doit être posée, dès qu'elle est alléguée par l'accusé, lors même que le meurtre aurait été commis avec préméditation, car la loi ne fait à cet égard aucune distinction (2).

Il ne faut pas, toutefois, restreindre la qualification d'excuse aux faits auxquels la loi l'a explicitement donnée. Il faut l'étendre en général à tout fait qui, lorsqu'il est déclaré constant, emporte soit l'exemption, soit la mitigation de la peine. C'est ce qui résulte de l'art. 65 du code pénal, d'après lequel « nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas ou les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. » La cour de cassation a, en conséquence, posé en principe « qu'on ne doit pas seulement considérer comme excuses les circonstances énoncées comme telles dans la section III, titre II, livre III du code pénal, mais que le caractère d'excuse appartient à tout fait qui, d'après les dispositions de la loi, est de nature à atténuer, à modifier ou à supprimer la peine encourue pour le crime ou délit, objet de l'accusation (3). »

C'est d'après ce principe qu'il a été successivement reconnu qu'il y a lieu de considérer comme des excuses légales : 1° en matière de complots et d'a tentats contre la sécurité de l'Etat, le fait, prévu pa l'art. 108 du code pénal, d'avoir donné à l'autorit avant toute exécution, connaissance du complot ou d l'attentat, ou d'avoir procuré l'arrestation des cou pables (4); 2° en matière de réunion séditieuse ave bandes armées ou de rébellion avec attroupement, fait, prévu par les art. 100 et 213 du code pénal, qu les accusés se sont retirés au premier avertissemen des autorités (5); 3° en matière de fausse monnaie, fait, prévu par l'art. 134 du même code, d'avoir reç pour bonnes les pièces fausses émises en circula tion (6), ou le fait d'avoir révélé le crime avant tou poursuite (7); 4° en matière d'évasion, le fait que l gardien n'est coupable que de négligence (8); 5° e matière de séquestration, le fait, prévu par l'art. 34 que l'accusé a rendu à la liberté la personne séques trée avant le dixième jour depuis celui de l'arresta tion (9). Tous ces faits et autres semblables sont d excuses, parce qu'ils tiennent au fait de l'accusatio et ont pour effet, d'après une disposition formelle d la loi, de diminuer la peine ou d'en faire prononce la remise.

5086. Mais lorsque les faits proposés par l'accus ne rentrent pas dans les termes de la loi, ou n'ont pa les caractères d'une excuse légale, la cour d'assise doit déclarer qu'ils ne seront pas soumis au jury. est utile de parcourir les diverses hypothèses où droit peut être exercé (10).

La cour d'assises doit rejeter, en premier lieu, question proposée quand le fait ne constitue pas un excuse. Dans une accusation de crimes commis pa une association de malfaiteurs, l'accusé prétendait qu l'association, formée en France, n'avait été dirigée qu contre les propriétés espagnoles. Il a été répond « que la question qui se rattachait à cette circonstan ne constituait pas une excuse légale, mais un moye d'incompétence ou d'application de la peine, et qu'ain l'art. 339 n'était pas applicable (11). » Dans une aut accusation, l'accusé proposait comme exception qu les crimes qui étaient imputés avaient été commis e pays étranger; il a été répondu « que cette questio ne se rapportait pas à un fait d'excuse légale, et n rentrait pas dans la catégorie de celles que le présider est tenu, à peine de nullité, de poser, lorsque l'excu a été invoquée (12). »

La cour d'assises doit rejeter, en deuxième lieu, le faits qui, bien qu'atténuants, ne constituent pas de excuses admises par la loi. Elle doit donc rejeter 1° l'excuse tirée de l'état d'ivresse de l'accusé, ca aucune loi n'a fait de l'ivresse une excuse du crime (13

---

(1) **Add**. Voy. cass. franç., 29 nov. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 269), et *supra*, n° 5083.

(2) Cass. franç., 22 sept. 1836, aff. Chevat (*Journ. du pal.*, 37, 2, 93).

(3) Cass., 28 juin 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 361).

(4) Cass., 29 avril 1819 (**Sir.**, 19, 1, 312).

(5) Cass., 22 août 1833, rapp. M. Meyronnet; 5 oct. 1833, rapp. M. Mérilhou; 2 mai 1833 et 30 août 1832 (*J. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 14 déc. 1833 et 15 mai 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date), 12 nov. 1835 (**Sir.**, 36, 1, 227), 7 juin 1838 (*Bull.*, n° 159), 23 janv. 1840, 9 avril 1840, 15 avril 1841, 31 mars 1842 et 21 juin 1844 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 125; 42, 1, 476; 42, 2, 170; 45, 1, 63); 25 mars 1847 (**Dall.**, 47, 4, 257), 28 mars 1851 (*Bull.*, n° 122), 27 mai 1853 (*ibid.*, n° 189), 24 sept. et 1er oct. 1857 (*ibid.*, n°s 349 et 337).

Add. Voy. aussi cass. franç., 25 fév. 1860 (**Sir.**, 60, 1, 588), et Brux., cass., 30 mai 1832 (*Pasic.*, à sa date).

(7) Cass., 17 août 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date), 28 juin 1839, cité *supra*, note 3; 16 avril et 22 juillet 1847 (**Dall.**, 47, 4, 118; *Journ. du pal.*, 47, 2, 570).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n°s 69, 77 et 80.

(8) Cass., 16 avril 1819, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.* à sa date).

(9) Cass., 24 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 433). *Contra* Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Mangin (*ibid.*, à sa date).

(10) **Add**. L'homicide par imprudence ne constituant pas u excuse légale, la cour d'assises ne doit pas, dans une accusati de meurtre, poser la question d'homicide par imprudenc Cass. belge, 16 juillet 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 311). Elle peut égal ment refuser de poser la question d'excuse fondée sur ce q l'homicide a été commis en duel. Cass. belge, 16 fév. 1860 (*ibid* 61, 1, 413).

(11) Cass., 10 août 1838 (**Sir.**, 38, 1, 777; *Journ. du pal.*, 3 2, 390).

(12) Cass., 7 mai 1846, aff. Simon (*Journ. du pal.*, 49, 2, 45

(13) Cass., 18 mai 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date), et con cass., 7 prair. an IX, 15 therm. an XII, 19 nov. 1807, 2 oct. 18 et 23 avril 1824.

Add. Voy. aussi **Blanche**, *Études pratiques*, n° 242.

l'excuse tirée de ce que l'accusé de faux ou de vol prétendrait créancier de la somme ajoutée sur un ndat falsifié ou soustrait (1); 3° l'excuse tirée de ce e l'accusé du crime de fausse monnaie, sans allé- er qu'il a reçu les pièces pour bonnes, prétendrait ılement les avoir émises sans en avoir vérifié les es (2).

La cour d'assises doit, en troisième lieu, rejeter les ts qui, quoiqu'ils constituent des excuses légales, sont pas applicables au crime qui fait l'objet de ccusation. Ainsi, lorsque des huissiers ou des gen- mes procèdent régulièrement à l'arrestation d'un lfaiteur, ou lorsque la force publique reçoit l'ordre disperser un rassemblement séditieux, les violences ils emploient ne peuvent être une excuse des vio- ces exercées contre eux; car ils remplissent une sion légale, et leurs actes ne peuvent devenir une se de représailles, en admettant d'ailleurs qu'ils xcèdent pas les bornes d'une juste nécessité (3). jurisprudence a été plus loin, et par une interpré- on que nous avons examinée ailleurs (4), il a été idé que la question de provocation ne doit pas être ée dans une accusation de meurtre ou de violences mis envers un agent de la force publique dans ercice de ses fonctions, « attendu que l'exception nuante d'une prétendue provocation violente n'a établie par l'art. 321 du code pénal que relative- nt aux meurtres et aux violences commis sur des ticuliers (5). » Mais il n'en est plus ainsi lorsque cuse de la provocation est proposée par le fonction- re public accusé de meurtre ou de violences dans ercice de ses fonctions; quelques cours d'assises ient pensé que la provocation se confondait, dans cas, avec le motif légitime qui, aux termes de l'ar- e 186 du code pénal, justifie la violence. La cour cassation, par une jurisprudence qui contrarie blement la restriction assignée à l'art. 321 par les êts qui précèdent, a improuvé cette solution, ttendu que la disposition de l'art. 321 du code est érale et absolue; que l'art. 186 du même code ne oge nullement à cette disposition; que dès lors, et termes de l'art. 339, la cour d'assises devait, à ne de nullité, poser la question d'excuse réclamée l'accusé; qu'en se fondant sur ce que la question rovocation rentrait dans l'appréciation des motifs auraient légitimé l'acte de violence, la cour d'as- s, d'une part, n'a pas prévu le cas où le jury ondrait négativement sur le point de savoir si l'ac- é avait agi comme fonctionnaire public et dans l'exer- de ses fonctions; d'autre part, elle a confondu ception péremptoire tirée de la légitimité des mo- avec l'atténuation résultant de la provocation (6). »

5087. La cour d'assises doit encore rejeter la posi- des faits qui, quoique proposés avec la qualifica- d'excuses légales, ne réunissent pas les caractères stitutifs de ces excuses. Ainsi, par exemple, dans accusation d'infanticide, l'accusée proposait un fait de provocation qu'elle faisait résulter d'un viol dont elle aurait été victime au moment de la conception : la cour d'assises dut rejeter cette question, qui reposait sur un fait de violence consommé depuis neuf mois, et le pourvoi fut rejeté, « attendu que s'il ne dépend plus aujourd'hui du président de la cour d'assises de refuser à l'accusé qui la demande la position de l'excuse de provocation, soit parce qu'elle ne résulterait pas des débats, soit parce que les violences alléguées n'avaient pas assez de gravité pour constituer la provocation, ce qui est une question de fait du domaine exclusif du jury, les conséquences du principe de l'art. 339 ne peuvent aller jusqu'à contraindre le président ou la cour d'assises de poser, dans une question d'excuse de provocation, un fait qui, par sa nature ou par ses ciconstances constitutives, serait légalement exclu de l'application de l'art. 321 (7). »

Il suit de là que si la défense, sans préciser le fait dont elle tire l'excuse, se borne à formuler la question dans les termes de l'art. 321, cette question doit être posée au jury, car la cour d'assises n'est ni juge du point de savoir si les violences alléguées résultent du débat, ni du degré de gravité de ces violences. Mais si la défense, soit dans le dispositif de ses conclusions, soit dans leurs motifs, précise les circonstances de fait qu'elle qualifie de violences graves, la cour d'assises peut examiner la valeur de ces éléments de fait dans leur rapport avec l'art. 321, non pour apprécier leur existence ou leur gravité, mais pour examiner leur caractère légal et la valeur de la réponse affirmative que la question provoquerait. Elle peut alors, soit rejeter la position de la question, ou déclarer dans son arrêt la raison de droit qui motive ce rejet, soit rectifier la question proposée, en y substituant la formule légale.

Ainsi, dans une espèce où la défense avait employé les termes de l'art. 321, et dans laquelle la cour d'assises avait rejeté la question parce que le défenseur, dans le développement de ses conclusions, avait énoncé des faits qui ne constituaient pas des violences graves, l'arrêt a dû être cassé, « attendu que l'art. 321 admet comme cas d'excuse la provocation par coups et violences graves envers les personnes; que la question dont l'accusé a requis la position était conçue dans les termes mêmes de la loi; que la loi n'a pas défini les faits qui peuvent être considérés comme coups et violences; que c'est au jury seul à en reconnaître ou rejeter l'existence par une appréciation qui lui appartient souverainement (8). »

Dans une autre espèce, au contraire, où les conclusions écartées par la cour d'assises énonçaient seulement une provocation par paroles et par voies de fait, le pourvoi a été rejeté, « attendu que les conclusions prises par le défenseur n'articulaient pas que les coups et blessures volontaires eussent été provoqués par des violences graves envers les personnes, et ne constituaient pas dès lors l'excuse admise par l'art. 321 (9). »

) Cass., 6 oct. 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 493).
) Cass., 26 déc. 1823, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à ate).
) Voy. *Théorie du code pénal*, 4e édit. franç., t. IV, n° 1280.
) *Théorie du code pénal*, 4e édit., t. III, n° 867.
) Cass., 13 mars 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, , 126); 8 avril 1826 (*ibid.*, à sa date) et 30 avril 1847 (SIR., 1, 627).
dd. *Contra :* Bruxelles, 8 mai 1856 (*Pasic.*, 57, 2, 365). Voy. efois conf. cass. franç., 29 nov. 1855 (SIR., 56, 1, 272), éc. 1856 (*ibid.*, 57, 1, 224), et 25 avril 1757 (DALL., 57, 1, 268).
) Cass., 30 janv. 1835, rapp. M. Rocher (SIR., 35, 1, 429); éc. 1856 (*ibid.*, 57, 1, 224; DALL., 57, 1, 96).

Add. Voy. conf. BLANCHE, *Études pratiques*, t. III, n° 466, et TRÉBUTIEN, I, p. 161.

(7) Cass., 30 août 1855 (SIR., 56, 1, 282; DALL., 55, 1, 427).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. II, n° 228, p. 323, et cass. franç., 4 sept. 1828 et 30 juillet 1859 (SIR., 59, 1, 874; (DALL., 59, 1, 327). Un accusé de meurtre avait demandé que le jury fût interrogé sur le point de savoir s'il n'avait pas été provoqué *par des coups* envers sa personne, sans ajouter, dans ses conclusions, la qualification de *graves*.

(8) Cass., 15 juin 1855, aff. Groguet (DALL., 55, 5, 312).

Add. Voy. aussi les arrêts cités *supra*, n° 5082, et cass. belge, 5 oct. 1866 (*supra*, n° 5081).

(9) Cass., 22 janv. 1852, rapp. M. Fréteau (DALL., 52, 5, 364).

Toutefois, ce dernier arrêt s'appuie en outre, par une inadvertance évidente, « sur ce qu'aucun des accusés n'avait allégué avoir été en butte à des voies de fait ayant le caractère de violences graves. » La cour d'assises n'était point compétente pour faire cette appréciation, qui rentrait dans le domaine du jury; elle devait se borner à statuer sur l'allégation de la défense. Mais, même en dehors de cette erreur, l'arrêt, quoique rigoureusement exact, peut paraître très-sévère. L'accusé alléguait qu'il avait été provoqué par des voies de fait : ce n'était pas là la formule légale; des voies de fait ne sont pas nécessairement des violences graves envers les personnes ; mais elles peuvent cependant avoir ce caractère, et le jury en est le seul juge; ne fallait-il pas dès lors, au lieu de rejeter l'excuse, mettre la défense en demeure, ou de préciser les faits de provocation, ou de poser la question suivant la formule légale (1)?

Dans une troisième espèce, l'accusé alléguait qu'il avait été provoqué par des menaces de mort qui lui avaient été adressées par un gendarme qui le couchait en joue. Il est certain que ces menaces, s'il n'avait été en état de rébellion, auraient dû être considérées comme une violence grave contre sa personne et motiver la question de provocation. Mais comme il était constaté en même temps qu'il avait été surpris par le gendarme en flagrant délit de chasse, et qu'il s'était mis en état de rébellion et que la menace n'avait pour objet que de lui faire déposer l'arme dont il annonçait l'intention de faire usage, la cour d'assises avait dû déclarer, conformément à la distinction qui a été faite plus haut, que le fait allégué ne constituait pas un cas d'excuse légale (2).

5088. Enfin, la cour d'assises sans y être précisément astreinte, peut rejeter le fait proposé comme excuse dans deux cas : 1° quand ce fait constitue non une atténuation, mais une modification du crime principal; car dans cette hypothèse, ainsi que cela sera expliqué dans le § 664, la cour d'assises a la faculté d'examiner si la question doit être posée (3) ; 2° quand le fait ne donne lieu qu'à une atténuation, non pas obligée, mais facultative de la part de la cour d'assises. Ainsi, par exemple, l'art. 441 du code pénal porte que « ceux qui prouveront avoir été entraînés par des provocations ou sollicitations à prendre part à ces violences (pillage à force ouverte), *pourront* n'être punis que de la peine de la reclusion. » Ces provocations ou sollicitations constituent-elles une excuse qui doive nécessairement être posée? Il a été décidé « qu'on ne peut considérer comme questions d'excuse, dans le sens des art. 65 et 339, que celles dont la solution favorable a pour conséquence forcée soit la dispense, soit une modification de la peine, et qui, ainsi résolu constituent une déclaration de fait irréfragablem acquise à l'accusé, obligeant le juge du droit d l'application qu'il doit faire de la loi pénale; que l ticle 441 autorise seulement la cour d'assises, dan cas qu'il prévoit, à diminuer la peine d'un degré, donnant également la faculté, suivant les circonst ces, de ne tenir aucun compte de la solution favora donnée à cette question ; que dès lors le cas prévu l'art. 441 ne réunit pas les caractères constitutifs l'excuse légale (4).

---

§ 664.

5089. 3° Position des *faits modificatifs de l'accusation* qui ré tent des débats.

5090. Du cas où ils ne sont qu'un complément ou une recti tion matérielle des faits énoncés dans l'arrêt de ren

5091. Ou une modification de la qualification.

5092. Du cas où ils constituent des faits distincts.

5093. Dans quels cas ils peuvent être l'objet d'une ques subsidiaire.

5094. Des faits entièrement distincts des faits incriminés constituent une accusation nouvelle.

5095. De l'application de la distinction qui précède.

5096. Elle s'applique même au cas où les faits distincts du principal seraient connexes à ce fait.

5089. Enfin le président, après avoir posé, s a lieu, les circonstances aggravantes qui résultent débats et les excuses proposées par la défense, examiner encore si les débats ont fait surgir quelq circonstances nouvelles, quelques faits jusque-là perçus qui modifient l'accusation et la présentent avec une autre face, soit avec d'autres caractères il doit alors, s'il constate ces faits ou ces point vue nouveaux, poser des questions subsidiaires (5

Nous avons établi déjà, en examinant les effets la déclaration du jury sur l'exception de la chose ju que le jury peut être interrogé non-seulement sur faits énoncés dans l'arrêt de renvoi, mais encore les faits autres que les circonstances aggravantes e excuses qui se produisent dans les débats, pourvu q se rattachent aux faits de l'accusation, qu'ils en so la modification ou la dépendance, qu'ils soient, en mot, les circonstances de la même action. Nou reviendrons pas sur les objections que cette interp tation a soulevées et auxquelles nous avons déjà pondu (6). Le système du code est que le fait don cour d'assises est saisie peut être examiné sous to les faces, avec toutes les variations que les débats

---

(1) **Add.** Jugé que la cour procède régulièrement en posant a question d'excuse dans les termes proposés par la défense, qui ne peut faire valoir comme moyen de cassation qu'ils ne sont pas conformes aux termes de la loi. Cass. franç., 20 avril 1860 (SIR., 60, 1, 925 ; DALL., 60, 1, 290).

(2) Cass., 25 avril 1857 (DALL., 57, 1, 268).

(3) Cass., 9 nov. 1848, aff. Martinette (DALL., 48, 5, 86).

Add. Il était allégué que la tentative de crime imputée était le résultat d'une imprudence. Voy. *supra*, n° 5086, note 10.

(4) Cass., 14 décembre 1850, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 421).

Add. La question d'excuse se rattachant à plusieurs chefs d'accusation doit être posée séparément pour chacun de ces chefs. Cass. franç. 29 mai 1857 (SIR., 57, 1, 802; DALL., 57, 1, 318). Voy. conf. BLANCHE, *Études pratiques*, t. III, n° 70.

De la question de discernement. « Art. 340. Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera cette question : L'accusé a-t-il agi avec discernement? »

C'est au jury qu'il appartient de décider si l'accusé, qu être âgé de moins de seize ans, a ou non cet âge. Cass. fr 4 mai 1839 et 26 sept. 1846 (SIR., 39, 1, 947 ; 46, 1, 756). V conf. CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*, édit. Ny t. Ier, n° 792, et BLANCHE, t. II, n° 311. S'il y a incertitu cet égard, il y a nécessité de soumettre au jury la questio savoir s'il a moins de seize ans. Cass. franç., 26 sept. 1850 (S 50, 1, 691 ; DALL., 50, 1, 334). Voy. conf. BLANCHE, *Et pratiques*, t. II, nos 311 et 312, p. 410 et suiv., et CHAUVEA HÉLIE, *Théorie du code pénal*, *eod. loc.* — Si l'accusation e prend plusieurs crimes, la question de discernement doit reproduite pour chaque crime. Cass. franç., 9 fév. 1854 (S 54, 1, 282 ; DALL., 54, 1, 88). Voy. conf. BLANCHE, t. II, n° et CHAUVEAU et HÉLIE, 4e édit., t. Ier, n° 236.

(5) **Add.** Quant aux formes qui s'appliquent à la positio ces questions subsidiaires, voy. *infra*, § 674. — Quant aux testations sur cette position, voy. *infra*, § 675.

(6) Voy. *supra*, § 180.

nt subir, avec toutes les circonstances nouvelles, soit gravantes, soit atténuantes, qu'ils développent : c'est le but des questions subsidiaires, que la loi autorise mellement à l'égard des circonstances aggravantes des excuses, mais qu'elle ne limite nullement à ces ux cas. C'est la nécessité même des choses qui fait cette sorte de prorogation de compétence : comment nettre, en effet, que le président, enchaîné par rrêt de renvoi, soit tenu de soumettre les faits au y avec une qualification que l'instruction orale nt de démontrer inexacte, et avec des caractères i sont convaincus d'être erronés? Un tel mode de océder ne conduirait-il pas nécessairement, en préce d'un fait punissable, à l'impunité, puisque, ne part, les jurés ne pourraient déclarer vrais des s qui, présentés sous un certain aspect, n'existeent réellement pas, et que, d'une autre part, il ait interdit de les rétablir sous leur véritable point vue ?

Nous avons vu ensuite que la procédure orale, si est la continuation de la procédure écrite, n'est liée par elle (1); elle peut donc, si, par les contrations qu'elle soulève, elle parvient à approcher plus s de la vérité, la saisir immédiatement et la consar telle qu'elle l'aperçoit. Sa mission est précisément ntrer plus avant que la première dans l'examen des s, de les mieux étudier et d'arriver à les mieux naître. Or, quê servirait cette connaissance plus taine, si elle ne devait pas s'y appuyer? Que servi- qu'elle eût découvert le vrai caractère et la véri- e valeur morale des faits incriminés, si elle ne vait ni le déclarer ni en faire la base du jugement? ut donc qu'en continuant l'instruction qui a amené cusation, elle puisse y introduire toutes les modi- tions que le débat des preuves révèle ; il faut qu'elle sse transformer, non le sujet de l'accusation, qui demeurer invariable, mais ses termes. Ce n'est nt là rompre l'unité de l'instruction, puisqu'il ne it que de la restreindre ou de la développer, et d'en changer le terrain. Ce n'est point non plus prendre la défense ou apporter quelque entrave développement de ses moyens, puisque la cour sises ne peut faire porter son investigation en ors du fait incriminé, puisque, tout en saisissant les lifications de ce fait, elle ne peut y ajouter aucun qui ne soit une circonstance du même fait, aucun nent qui ne soit un incident de la même accusa- . La position des questions subsidiaires n'a pour t que de recueillir, au milieu de la discussion, les sformations de l'accusation, les aspects nouveaux se trouvent subitement éclairés, les nouvelles cirstances qui viennent s'y joindre pour la compléter. e mesure est tellement essentielle à la procédure e, que la législation anglaise l'a consacrée aussi que la nôtre : l'accusation portée par le grand peut se transformer aux assises par l'intervention plus des juges, mais des jurés; ceux-ci, en effet, vent ajouter à leur verdict des restrictions qui moent l'accusation ; ils peuvent, par exemple, déclacoupable de meurtre celui qui est accusé d'assassiou ne reconnaître qu'une partie des circonstances vol, ou changer l'estimation donnée aux effets s, etc. (2). Le même principe subsiste aux Etats- s (3).

ette attribution, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, a été souvent appliquée par notre jurisprudence. Quelques arrêts l'ont même formulée en thèse générale, en déclarant tantôt « que c'est un principe fondamental que le jury doit juger l'accusation telle que les débats la font et non telle que la procédure écrite l'avait établie ; que le président est donc tenu de poser toutes les questions résultant des débats qui tendent à modifier l'accusation (4) ; » tantôt « que les questions qui se rattachent à des faits compris comme circonstances atténuantes dans l'accusation principale peuvent et doivent être proposées si elles résultent des débats, d'après la règle que l'accessoire suit le principal, pourvu que ces questions ne portent pas sur des faits étrangers au fait principal et ne soient qu'une modification de l'accusation résultant de l'arrêt de renvoi et qu'il n'en sorte pas une accusation différente (5) ; » tantôt, enfin, « qu'une cour d'assises a le droit de poser comme résultant des débats, non-seulement toute circonstance aggravante mentionnée dans l'acte d'accusation, mais encore toute question qui, quoique formulant une accusation différente de la première, en ce sens qu'elle est prévue par une autre disposition de la loi, n'est toutefois que la reproduction du fait primitif, envisagé sous un autre point de vue et présentant un autre caractère pénal (6). »

La seule difficulté de cette matière est de séparer avec netteté les faits modificatifs et les faits nouveaux, ceux qui ne font que reproduire sous un autre aspect la même accusation et ceux qui mettent une accusation nouvelle à la place de la première, ceux enfin qui ne sont que l'accessoire du fait primitif et ceux qui en sont indépendants. Il faut essayer de poser cette limite.

5090. On peut distinguer, en premier lieu, les diverses hypothèses dans lesquelles se présentent comme résultant des débats des faits nouveaux modifiant plus ou moins l'accusation.

Il est possible que ces faits nouveaux ne soient qu'une rectification matérielle des faits de l'accusation, ou qu'ils impriment seulement à ces faits un nouvel aspect, une nouvelle qualification pénale, ou qu'ils constituent des faits distincts, bien qu'ils soient accessoires et qu'ils modifient leur criminalité ; ou enfin qu'ils constituent des délits à la fois indépendants et connexes. Examinons chacune de ces hypothèses.

La première ne donne lieu à aucune difficulté. Quand les faits qui résultent des débats ne sont qu'un complément ou une rectification des faits énoncés dans l'arrêt de renvoi, la réparation d'une omission ou d'une erreur, il ne peut y avoir d'objection à les soumettre au jury, puisqu'il y a identité complète entre ces faits et les premiers, et que la seule différence est une plus grande exactitude dans leur constatation.

Ainsi, il a été reconnu, relativement aux faits matériels : 1° que le président peut, après avoir soumis au jury les questions résultant de l'arrêt de renvoi, lui soumettre comme résultant des débats les mêmes questions, en y substituant, comme époque de la perpétration des faits, une date à une autre (7) ; 2° qu'il peut, dans les questions principales elles-mêmes, et sans que la position d'une question subsidiaire soit nécessaire, parce qu'il s'agit d'une simple rectification, ajouter ces mots : « à une époque qui ne remonte pas

) Voy. *supra*, § 452.
) PHILIPPS, *Pouvoirs et obligations des jurés*, chap. IX.
) Code of criminal procedure of New-York, §§ 501 et 502.
) Cass., 6 juillet 1826, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).
) Cass., 29 décembre 1832, rapp. M. Isambert (SIR., 33, 1, 333); 31 janvier 1817 (*Journal du palais*, à sa date).

(6) Cass., 16 mai 1840, rapp. M. de Saint-Marc (*Journ. du pal.*, 42, 2, 617).

Add. Voy. aussi cass. belge, 3 mai 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 346).

(7) Cass., 11 janv. 1851, à notre rapport (DALL., 51, 5, 146).

à plus de trois ou de dix années (1), » ou, dans une accusation d'usage de pièces fausses, ceux-ci : « notamment à telle époque (2). »

Et il a été reconnu encore, relativement aux faits élémentaires eux-mêmes, que leur énonciation inexacte ou incomplète peut être réparée, lorsque les débats donnent la preuve de l'erreur. Un accusé était renvoyé aux assises pour coups portés à son père ; l'arrêt de renvoi avait omis d'énoncer que les coups avaient été portés *volontairement*. Le ministère public requit que la circonstance de la volonté fût posée comme résultant des débats. Mais la cour d'assises, attendu que le fait qui avait motivé la poursuite n'avait aucun caractère criminel et que l'omission était acquise à l'accusé, rejeta la question. Cet arrêt a été cassé dans l'intérêt de la loi, non cependant parce que la cour d'assises avait écarté la question lorsqu'elle résultait des débats, mais parce qu'elle ne l'avait pas posée lorsqu'elle résultait des énonciations de l'arrêt de renvoi (3). Il est difficile, en effet, qu'une circonstance constitutive, omise dans le dispositif de cet arrêt, ne résulte pas de son exposé ou de ses énonciations, puisque la seule mention des articles de la loi pénale, sur lesquels le renvoi s'appuie, serait une source suffisante de la position de cette circonstance. Mais, en admettant qu'aucune énonciation ne s'y rapporte, il nous semble encore que le fait élémentaire omis peut être posé comme résultant des débats; car la cour d'assises, saisie par l'arrêt de renvoi, quelque irrégulier qu'il soit, doit ouvrir le débat sur le fait qui est l'objet de l'accusation, et lorsqu'il résulte des débats que ce fait a tous les caractères d'un crime, bien que l'un de ces caractères n'ait pas été relevé dans l'instruction écrite, comment serait-il interdit de soumettre tous ces éléments au jury? Si l'arrêt de renvoi avait omis, soit de déclarer le préjudice commis par la falsification d'un écrit, soit de constater qu'un effet volé ou qu'un bâtiment incendié appartenait à autrui, la cour d'assises ne pourrait-elle donc, si ces circonstances résultent des débats, les soumettre au jury par cela seul qu'elles sont constitutives et non pas aggravantes? Les circonstances aggravantes ne sont-elles pas pour la plupart constitutives à la fois d'un crime différent? La cour d'assises ne fait ici d'ailleurs que régulariser l'incrimination, et dès qu'elle est légalement saisie, elle ne fait en cela qu'user des pouvoirs qui lui appartiennent (

5091. La deuxième hypothèse ne donne pas li à de plus graves difficultés. Considérer le même f sous un autre aspect, avec un nouveau caractère comme revêtu d'une criminalité moins intense, n'est pas introduire une accusation nouvelle, c' continuer la même accusation en la modifiant à m sure que l'instruction, qui ne cesse pas d'examiner fait incriminé, découvre sa véritable valeur. La qu lification subsidiaire était renfermée dans la qualifi tion primitive, de même que, dans toute deman judiciaire, le moins est renfermé dans le plus. C' le même fait envisagé sous un rapport nouveau auquel une qualification nouvelle est attachée; l'acc sation, qui se modifie dans sa formule, demeure do au fond la même.

Ainsi, et conformément à cette règle, il y a lieu poser : dans une accusation relative à un crime co sommé, une question subsidiaire sur la tentative même crime (5); — dans une autre accusation qu pour objet la perpétration d'un crime, la question complicité (6); — dans une accusation de parrici la question d'homicide volontaire avec préméd tion (7); — dans une accusation de meurtre, questions si l'accusé est coupable d'avoir volontai ment porté des coups et fait des blessures, et si coups et blessures, portés sans intention de donne mort, l'ont pourtant occasionnée (8); — dans accusation de tentative de meurtre, la question coups et blessures volontaires ayant occasionné incapacité de travail (9); — dans une accusation viol ou de tentative de viol, une question d'attenta la pudeur avec violence (10); — dans une accusat d'attentat à la pudeur avec violence, celle d'attenta la pudeur sans violence, lorsque la victime a moins onze ans (11); — dans une accusation d'enlèvem d'une mineure par violence, celle de rapt, de séd tion, lorsque la victime a moins de seize ans (12); dans une accusation d'incendie direct, celle d'incen par communication (13); et dans une accusation d' cendie de la maison d'autrui, celle d'incendie de propre maison assurée (14); — enfin, dans une ac sation de vol domestique, celle d'abus de confiance(

Dans toutes ces hypothèses, la question subsidia est implicitement comprise dans la question prin pale; le fait qu'elle met en relief n'est qu'une mod

(1) Cass., 23 janv. 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 429; **Dall.**, 49, 5, 88) et 19 mai 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 4 déc. 1856, aff. Berthe de Villers (**Dall.**, 57, 1, 77); 10 oct. 1817 et 4 janv. 1856 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. *Junge :* Cass. franç., 29 juillet 1852, aff. Petit (date du crime, **Dall.**, 52, 5, 168), et voy. aussi les arrêts cités *supra*, n° 5070.

(3) Cass., 28 déc. 1827, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) **Add.** Voy. aussi cass., 14 avril 1853, aff. Salomon (crime de faux, erreurs rectifiées, **Dall.**, 53, 5, 132), et 27 juillet 1849 (*ibid.*, 49, 5, 90).

(5) Cass., 14 mai 1813, 3 fév. 1821, 10 juin et 28 sept. 1830 (**Sir.**, 17, 1, 161; 21, 1, 216; 30, 1, 373; 31, 1, 51), 25 janv. 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 429).

Add. Voy. aussi assises d'Anvers, 23 octobre 1848 (*Pasic.*, 48, 2, 315).

(6) Cass., 6 mai 1815, 16 avril 1818 et 24 sept. 1735 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 déc. 1839 (**Dall.**, 40, 1, 391), 22 janvier 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 262).

Add. Voy. conf. cass. belge, 6 avril 1837, 26 avril et 13 juin 1839 (*Pasic.*, à leur date); assises d'Anvers, 29 oct. 1846 (*ibid.*, 48, 1, 316), et voy. aussi cass. franç., 30 juin 1831, 19 sept. 1833 et 24 sept. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 13 déc. 1831, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, date).

(8) Cass., 16 mai 1840 et 11 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 4 617 et 527).

Add. Voy. conf. **Cubain**, nos 582 et 583.

(9) Cass., 2 août 1816, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, date).

(10) Cass., 16 janv. 1818 (**Sir.**, 18, 1, 193), 8 fév. 1849 (**Dal** 49, 5, 23), 29 fév. 1852 (*ibid.*, 52, 5, 176).

Add. Voy. conf. cass. belge, 24 oct. 1839 (*Pasic.*, à sa d et cass. franç., 18 juin 1846, 30 avril 1847 et 9 septembre (**Dall.**, 46, 4, 135; 47, 4, 116; 53, 5, 138).

(11) Cass., 11 déc. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 145), 18 déc. 185 notre rapport (**Sir.**, 59, 1, 632).

Add. Voy. conf. cass. belge, 29 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 1

(12) Cass., 30 nov. 1849, aff. Marcotty (**Dall.**, 49, 5, 96)

(13) Cass., 24 déc. 1847 (**Dall.**, 47, 4, 301; *Journ. du p* 48, 2, 419).

(14) Cass., 7 août 1852, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 52, 5, 1

(15) Cass., 9 mars 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 644; **Sir.**, 1, 555).

Add. Voy. conf. Liége, 11 fév. 1846 (*Pasic.*, 46, 2, 115). Jugé encore qu'il peut être posé : 1° dans une accusation d fanticide ou de complicité de ce crime, celle d'exposition de

ation, une nouvelle face du fait de l'accusation ; ucun élément nouveau ne vient compliquer ce fait ; change de caractère sans cesser d'être identique ; sa riminalité se transforme, mais cette transformation 'a pour objet que sa valeur morale et non ses élé- ents matériels. La défense ne peut donc alléguer ucune surprise, car elle ne ressent aucun préjudice.

5092. La troisième hypothèse soulève, au con- raire, des difficultés assez graves. Quand les débats onstatent, en effet, non plus seulement un aspect, un oint de vue différent du même fait, mais un élément u un fait nouveau qui modifie ou transforme l'accu- ation, il y a lieu de distinguer, pour savoir si la cour 'assises demeure ou non compétente, si cette circon- ance nouvelle est une simple modification, une épendance, un accessoire du fait principal, ou si elle onstitue un fait distinct qui n'est pas compris dans accusation et qui doit donner lieu à une accusation ifférente. Or, cette distinction entre le fait modifi- atif et le fait nouveau, entre le fait accessoire et le it distinct, n'est pas toujours facile.

On peut compter trois sortes de faits, résultant des ébats, qui viennent modifier l'accusation : ceux qui e sont que l'accessoire, la modification ou le dévelop- ement des faits incriminés ; ceux qui, sans être accessoire ou la modification de ces premiers faits, y rattachent étroitement et ne sont qu'une des cir- onstances de la même action, et enfin ceux qui, pris dehors de ces faits, en sont distincts et constituent crime ou un délit nouveau.

5093. Les faits nouveaux qui ne sont que l'acces- oire, la modification ou le développement des faits rimitifs peuvent faire l'objet des questions subsi- aires ; car ces faits ne donnent pas lieu à des preuves ouvelles, à une nouvelle instruction, ils ne sont que suite et le complément de l'accusation.

Ainsi dans une accusation de vol avec violences, il t permis de poser une question subsidiaire de coups blessures volontaires (1), ou d'actes de barbarie (2), rsque ces différents actes se rattachent au fait de la erpétration du vol. Dans une accusation d'extorsion e signature, il est permis de poser une question soit e coups et blessures avec préméditation, soit de me- aces avec ordre ou sous condition (3). Dans une ccusation de banqueroute frauduleuse, il était permis, vant la loi du 28 mai 1838 qui a supprimé le n° 5 de art. 593 du code de commerce, de poser une question 'abus de confiance (4) ; mais la position de cette ques- on, qui ne pourrait plus avoir lieu que dans le cas à le failli aurait détourné une partie de son actif, st devenue sans objet, puisque c'est là un cas de banqueroute (5). Dans une accusation de banqueroute simple, résultant d'achats pour revendre au-dessous du cours, il est permis de poser le fait d'avoir tenu des livres irréguliers (6).

Les faits nouveaux qui, sans être la modification ou le développement des faits primitifs, s'y rattachent néanmoins étroitement et sont une des circonstances de la même action, peuvent encore être soumis au jury ; car ces faits, comme dans l'hypothèse qui précède, ne présentent point une accusation nouvelle ; s'ils ne sont point une modification du fait principal, ils en dépendent, ils s'y lient comme des corollaires ; s'ils ne sont pas la suite et le complément nécessaire de la poursuite et s'ils peuvent en être séparés, ils peuvent aussi y être réunis sans que la défense en soit lésée, parce que, s'ils n'étaient pas énoncés dans l'accusation, ils faisaient cependant partie de l'action objet de cette accusation et ne lui étaient pas dès lors étrangers.

C'est d'après cette doctrine qu'il a été jugé que, dans une accusation de complot, la question de distribution d'écrits séditieux peut être posée, parce que les questions peuvent être étendues à tous les faits particuliers qui se rattachent au fait principal (7) ; — que, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence, la question d'outrage public à la pudeur peut être posée, « attendu qu'un attentat et un outrage à la pudeur constituent l'un et l'autre un attentat aux mœurs, accompagné seulement de circonstances plus ou moins aggravantes, telles que la violence ou la publicité (8) ; » — que, dans une accusation d'infanticide, la question d'homicide par imprudence ou négligence de l'enfant nouveau-né peut être posée, parce qu'elle a une corrélation évidente avec le fait principal (9) ; — que, dans une accusation de vol, la question de complicité par recélé peut également être posée, « parce que le recélé n'est point un fait absolument différent du vol ; qu'il n'en est qu'une suite et une modification (10). »

Il y a lieu de remarquer toutefois que, dans ces espèces, les délits de distribution d'écrits, d'outrage public à la pudeur, d'homicide par imprudence et de recélé, s'ils n'avaient pas été l'objet de questions subsidiaires, auraient pu être ultérieurement poursuivis ; car si ces faits ont pu être considérés comme une dépendance des premiers, il n'y avait entre les uns et les autres ni identité, ni indivisibilité ; la compétence de la cour d'assises devant laquelle ils se produisent est donc en quelque sorte facultative ; et il appartient à cette cour d'apprécier si l'intérêt de la justice demande qu'ils soient immédiatement jugés ou réservés

---

nt (cass. franç., 31 août 1855, DALL., 55, 1, 444) ; 2° dans une ccusation de *tentative* ou de *complicité*, celle de savoir si l'ac- usé a *consommé* le crime, s'il en est l'auteur ou le coauteur. ass. franç., 19 juin 1829 et 12 juillet 1832 (*Journ. du pal.*, à ur date).

(1) Cass., 12 fév. 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 22 avril 842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 96).

Add. Voy. aussi cass. franç., 10 déc. 1836 (SIR., 37, 1, 850).

(2) Cass., 9 fév. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa ate).

(3) Cass., 19 juin 1845, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 199).

(4) Cass., 18 mars 1826 (*Journ. du pal.*, XX, 306) et 11 mai 838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 124).

(5) Cass., 7 juin 1845, rapp. M. Rocher (SIR., 45, 1, 558) ; ENOUARD, *Traité des faillites*, t. II, p. 468.

(6) Cass., 12 sept. 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à a date).

(7) Cass., 31. janv. 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à a date).

(8) Cass., 14 oct. 1826 (SIR., 28, 1, 437).

Add. Voy. assises de la Vienne, 23 mai 1860 (DALL., 60, 2, 132) et assises du Brabant, 27 fév. 1845 (*Pasic.*, 45, 2, 83).

(9) Cass., 20 août 1825 (SIR., 26, 1, 4) et 6 janv. 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 5).

(10) Cass., 13 août 1818, 30 juin 1831 et 29 déc. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date),

Add. Voy. conf. cass. belge, 17 janv. et 21 fév. 1833 (*Pasic.*, à leur date), et cass., franç., 7 avril 1860 (DALL., 61, 5, 134). — Voy. aussi, en ce qui touche la question subsidiaire relative à la complicité *sui generis* prévue par l'art. 61 du code pénal, cass. belge, 14 août 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 300).

Mais il a été jugé qu'il n'y a pas *obligation* de poser la question subsidiaire d'homicide par imprudence, alors même que le ministère public s'est réservé, dans l'acte d'accusation, le droit de poursuivre l'accusée d'infanticide du chef d'homicide par imprudence, en cas d'acquittement. Assises du Brabant, 28 juin 1836 (*Pasic.*, à sa date).

à une poursuite ultérieure (1). Nous avons précédemment expliqué les motifs qui nous font penser qu'il est préférable que les deux incriminations ne soient pas divisées (2).

5094. Il reste à parler des faits nouveaux qui, n'étant ni une modification, ni une dépendance des faits incriminés, en sont entièrement distincts : ceux-là ne peuvent sous aucun prétexte faire l'objet d'une question subsidiaire; ils constituent une accusation nouvelle; et cette accusation qui n'a été préparée par aucune instruction préalable, et qui surprend l'accusé dépourvu de tous moyens de défense, ne peut être jugée immédiatement. Cette hypothèse a été réglée par l'art. 361 du code d'instruction criminelle, qui dispose que lorsque, dans le cours des débats, l'accusé aura été inculpé sur un autre fait, soit par des pièces, soit par les dépositions de témoins, le président ordonnera qu'il soit poursuivi à raison du nouveau fait, et le renverra devant le juge d'instruction pour procéder à une nouvelle instruction.

Il a été décidé, conformément à cette règle, que, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, il n'y a pas lieu de poser la question de savoir si l'accusé a tenu sans autorisation une maison de prêt sur gages, « attendu que le fait de prêter sur gages ou sur nantissement, sans avoir d'établissement légalement autorisé à cet effet, n'avait ni rapport, ni connexité avec le fait de banqueroute frauduleuse; qu'il n'en était ni une circonstance, ni une modification ; qu'il constituait évidemment l'autre fait, le fait nouveau dont parle l'art. 361 (3); » — que, dans une accusation de soustraction de pièces par un officier ministériel, il ne peut être posé de question sur un fait de concussion résultant des débats, « attendu que ce fait était par sa nature distinct de celui de soustraction ou de détournement de pièces ; qu'il n'en était ni une dépendance nécessaire, ni une simple modification (4); » — que, dans une accusation de fabrication d'un billet contenant obligation, il n'y a pas lieu de poser la question de fabrication d'un billet à ordre, à moins de constater l'identité des deux billets (5); — que, soit dans une accusation de banqueroute frauduleuse, soit dans une accusation de faux, il ne peut être posé de question d'escroquerie, attendu que ce fait est entièrement distinct et seulement circonstanciel des faits incriminés (6), et qu'il présente un système d'accusation tout nouveau, étranger à celui sur lequel le jury était appelé à statuer (7); — que, dans une question d'infanticide, il ne peut être posé de question sur le fait de suppression d'enfant, « attendu que le crime de suppression d'enfant ne peut être considéré comme une modification du crime d'infanticide ; que celui-ci est un attentat contre la vie de l'enfant, tandis que l'autre est surtout un attentat contre son état civil (8); » à moins toutefois que l'accusation d'infanticide ne consistât dans le fait d'avoir fait disparaître l'enfant, car alors la question de suppression d'enfant ne serait plus une accusation nouvelle, mais une simple modification du même fait (9); — que, dans une accusation de la même nature, il ne peut également être posé de question sur le fait de tentative d'avortement, « attendu que ce fait ne peut être considéré comme une circonstance ni une modification du fait du meurtre de l'enfant nouveau-né, parce que ces deux faits sont absolument distincts par leur nature et par le temps auquel ils peuvent avoir été commis (10); » — que, dans une accusation de meurtre, il n'est pas permis de poser la fait de port d'armes de guerre, « attendu que ce fait n'ajoutant rien à la gravité du fait principal, constituait dans les débats un fait nouveau, principal et séparé, qui pouvait donner lieu à une poursuite nouvelle devant une autre juridiction, mais qui échappait à la juridiction des assises (11); » — enfin, que, dans une accusation de fausse monnaie, il ne peut être posé soit une question de contrefaçon de monnaie de cuivre si le fait incriminé est une contrefaçon de monnaie d'argent (12), soit, dans tous les cas, une question d'escroquerie (13).

Ces arrêts appliquent avec une grande netteté la distinction qui a été posée entre les faits modificatifs ou accessoires de l'accusation et les faits qui en sont distincts et séparés. Mais cette distinction ne nous semble pas avoir été suivie avec la même exactitude dans quelques autres espèces. Il a été décidé, par exemple, que, dans une accusation de fabrication de fausse monnaie, il y avait lieu de poser soit la question d'émission de la monnaie contrefaite (14), soit la question d'altération d'une monnaie légale (15); que dans une accusation de fabrication d'une pièce fausse il y avait lieu de poser la question d'usage de la pièce falsifiée (16); que, dans une accusation d'incendie, il avait lieu de poser les questions de menaces (17); que dans une accusation de faux, il y avait lieu de poser la question d'abus de blanc seing (18); que, dans une accusation de complot, il y avait lieu, avant que la loi du 28 avril 1832 n'eût modifié notre code, de poser une question de non-révélation (19). Or, dans toute

---

(1) Cass., 27 déc. 1850 (*Bull.*, n° 457), 14 avril 1848, 30 janv. 1840, 12 mars 1853, 23 fév. et 3 nov. 1855 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 479; 40, 1, 570; 53, 1, 680; 55, 1, 564; 56, 1, 422), 8 février 1851 (*Bull.*, n° 59).

(2) Voy. *supra*, § 180.

Add. Jugé encore qu'il peut être posé : 1° la question de complicité par aide et assistance, quand l'acte d'accusation ne mentionne que la complicité consistant dans les instructions données pour commettre le vol (assises d'Anvers, 29 octobre 1846, *Pasic.*, 1848, 2, 316); 2° celle de faux dans un *duplicata*, dans une accusation de faux commis dans un *original*. Cass. belge, 28 juillet 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 331).

(3) Cass., 24 juin 1819, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 20, 1, 13).

(4) Cass., 16 sept. 1819, rapp. M. Rataud (**Sir.**, 20, 1, 42).

(5) Cass., 10 juillet 1851 (**Dall.**, 52, 5, 175).

(6) Cass., 30 juin 1826, rapp. M. Brière (**Sir.**, 27, 1, 207).

(7) Cass., 1er fév. 1844, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 45, 5, 122).

Add. Même solution dans une accusation d'*incendie ;* il ne peut être posé une question subsidiaire d'*escroquerie*. Cass. belge, 23 août 1861 (*Pasic.*, 62, 1, 15). Quant au délit de vagabondage, voy. *infra*, n° 5096.

(8) Cass., 19 avril 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 670; **Sir.**, 39, 1, 777), 20 août 1825 (**Sir.**, 26, 1, 4).

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 juin 1853 (*Journ. du pal.*, 54, 1, 27, **Sir.**, 53, 1, 586).

(9) Cass., 7 juillet 1837 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 424; **Sir.**, 39, 1, 779).

(10) Cass., 16 oct. 1817 (**Sir.**, 18, 1, 75).

Add. *Junge :* Cass. franç., 30 janv. 1851 (*Journ. du pal.*, 52, 1, 92; **Sir.**, 51, 1, 559).

(11) Cass., 14 mars 1844, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 44, 1, 525).

(12) Cass., 9 sept. 1830, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 7 mai 1851, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 52, 5, 175).

(14) Cass., 19 avril 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 18 avril 1844, rapp. M. Rives (**Dall.**, 45, 5, 274).

(16) Cass., 6 mai 1815 et 9 juillet 1835 (*J. du pal.*, à leur date).

(17) Cass., 23 juillet 1813, rapp. M. Bussehop (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) Cass., 23 août 1811, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Cass., 20 mai 1831, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

s espèces, la limite entre le fait modificatif et le fait stinct a-t-elle été maintenue ? Est-ce que l'émission uue monnaie contrefaite ou l'usage d'une pièce usse est une simple modification du crime de la brication ? Est-ce que l'altération d'une monnaie aie n'est pas un acte distinct de la fabrication d'une onnaie fausse ? Est-ce qu'il n'en est pas ainsi du fait menaces d'incendie à l'égard de l'incendie con-mmé ou du fait de non-révélation d'un complot à gard de l'exécution de ce complot ? N'est-il pas évi-ent que chacun de ces faits, différent du fait de ccusation, peut nécessiter des preuves particulières, autre système de défense, et que par conséquent ccusé, si le temps de se préparer ne lui est pas issé, sera lésé dans son droit ?

5095. Cependant, il faut le reconnaître, la solu-on dépend, dans la plupart des hypothèses, d'une préciation des faits et des circonstances de la cause. est facile de poser nettement la distinction, il n'est s aussi facile de l'appliquer. Il est telle espèce où le it nouveau peut paraître, comme on l'a vu à l'égard la suppression de part en matière d'infanticide ou la menace en matière de vol ou d'incendie, avoir le ractère tantôt d'un fait modificatif, tantôt d'un fait stinct. C'est en examinant rigoureusement l'accusa-on primitive, c'est en recherchant si le fait nouveau t ou n'est pas l'une des circonstances de l'action criminée, que l'on peut parvenir à prononcer avec reté si ce fait est dépendant ou indépendant de cette tion, s'il s'y confond ou s'en sépare, s'il ne fait que odifier l'accusation ou s'il en est réellement distinct. faut seulement prendre garde que le fait révélé par débat ne peut être considéré comme distinct que rsqu'il apporte une charge nouvelle contre l'accusé : nsi, il importerait peu que l'accusé de complicité vec tel agent fût reconnu complice non de celui-là, ais d'un autre; car cette modification du fait ne ange ni le titre, ni les nuances de l'accusation (1). ais il en serait autrement si, par le résultat des ébats, un fait de complicité, mis à la charge d'un des cusés, était imputé à un autre : à l'égard de celui-, c'est là un fait nouveau, s'il n'avait point été mis accusation à raison de ce fait comme auteur prin-pal (2).

5096. Cette distinction s'applique au cas même à les faits résultant des débats et distincts du fait rincipal seraient connexes à ce fait; car le seul effet la connexité est de donner compétence au juge isi ; mais l'application de cette compétence facultative est subordonnée à l'exercice du droit de la défense ; or, de ce que le crime ou délit nouveau est onnexe, il ne résulte pas que l'accusé à qui il est nputé dans le cours du débat ait pu, soit disposer s moyens de justification, soit préparer son système e défense à l'égard de ce fait. Il a été décidé en ce ens et en thèse générale « que, quand l'accusation 'a porté que sur un crime, et que dans le cours des ébats l'accusé vient à être inculpé sur un autre crime u délit, ce crime ou délit, qui n'a pas été l'objet de poursuite du ministère public, est, malgré sa con-exité avec le crime dénoncé, un fait nouveau, à rai-on duquel cet accusé doit, en conformité de l'art. 361, tre renvoyé devant le juge d'instruction (3). »

Mais cette règle admet deux exceptions : 1° dans le cas où le fait connexe est une circonstance aggravante du fait primitif ; 2° dans le cas où le fait connexe est implicitement compris dans l'incrimination primitive dont il forme l'un des éléments. Dans ces deux hypothèses, en effet, la connexité devient une circonstance indifférente ; ce n'est pas parce qu'elle existe que la compétence est étendue, c'est parce que la cour d'assises a le droit de saisir les circonstances aggravantes et les circonstances accessoires du fait primitif.

La première hypothèse a été jugée dans une accusation de meurtre dans laquelle se présentait un vol concomitant. Il a été décidé qu'une question pouvait être posée sur ce fait de vol, « attendu que le vol que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi, n'est pas un crime simplement connexe avec le crime de meurtre ; qu'il en est encore une circonstance aggravante (4). »

La seconde hypothèse a été jugée dans une accusation d'extorsion de signature : il a été admis que la position d'une question de coups et blessures volontaires était régulière, « attendu que les faits de violence qui accompagnaient l'extorsion de signature, étant essentiellement connexes au crime, objet de l'accusation, puisqu'ils constituaient les moyens employés pour le commettre, la cour d'assises a pu légalement soumettre au jury une question spéciale de coups ou blessures volontaires avec préméditation, lesquels étaient implicitement compris dans l'accusation (5). »

CHAPITRE II.

RÉDACTION ET FORMES DES QUESTIONS.

§ 665.

5097. De la position des questions. — Le président des assises en est seul chargé.
5098. Règles établies par la loi.

5097. Nous venons de spécifier quels sont les faits qui doivent être soumis au jury et qui font la matière des questions qui lui sont posées. Il faut maintenant établir les règles qui doivent diriger la rédaction de ces questions.

Cette rédaction n'est pas la moins difficile des fonctions du président des assises. Son importance est extrême, puisque les questions qui sont posées au jury s'incorporent avec les réponses qu'il y fait, et deviennent la véritable et unique base du jugement. Il est donc nécessaire que les éléments constitutifs de chaque incrimination, de chaque circonstance accessoire, que les conditions légales de chaque qualification, de chaque application pénale, soient nettement constatées ; il est nécessaire que toutes les formes qui ont pour objet de protéger la vérité et la sûreté du vote des jurés soient exactement appliquées. Toute méprise sur le sens des dispositions de la loi, toute omission des faits constitutifs des crimes ou de leurs circonstances, toute négligence dans l'enchaînement logique des questions entre elles, peut avoir des conséquences fatales pour la justice, puisqu'il peut en

---

(1) Cass., 18 mars 1841, rapp. M. Romiguières (**Dall.**, 41, 395).

(2) Cass., 11 janv. 1834 et 9 juillet 1835 (*J. du pal.*, à leur date).

(3) et (4) Cass., 14 nov. 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du al.*, à sa date).

Add. Jugé que le vagabondage est un délit distinct du crime dont un vagabond se rend coupable, et que, s'il n'a pas été compris dans l'arrêt de renvoi, il ne peut, lors même qu'il est résulté des débats, être considéré comme une circonstance aggravante du crime et faire l'objet d'une question au jury. Cass. belge, 9 sept. 1833 (*Pasic.*, à sa date).

(5) Cass., 19 juin 1845, aff. Allauzen (**Dall.**, 45, 4, 122).

résulter des erreurs ou des causes de nullité dans la déclaration du jury.

Nous allons essayer d'exposer dans les termes les plus clairs les règles que la loi et la jurisprudence ont consacrées en cette matière.

La nécessité de poser les questions sur lesquelles les jurés doivent prononcer est évidente. Chaque incrimination de la loi pénale a ses conditions élémentaires et ses nuances qui en modifient la moralité ; et il est indispensable que ces éléments et ces différences soient examinés et spécifiés par les jurés, pour que leur déclaration puisse servir de fondement soit à l'acquittement, soit à la peine. Or, peut-il leur appartenir de se proposer eux-mêmes les questions qui peuvent résulter de chaque accusation, de les recueillir à la suite des débats et de les rédiger avant de délibérer? Il en résulterait une incohérence évidente dans les questions, des omissions ou des contradictions incessantes dans leurs réponses et une inutile complication de leur travail. Il a donc été admis par le législateur de 1791 « qu'il y aurait de l'inconvénient à ne pas guider les jurés sur la position des questions différentes qu'ils doivent se proposer sur la moralité du fait; il serait à craindre qu'ils n'en omissent d'essentielles, ou qu'il ne s'élevât entre eux des débats sur la manière de les poser, et ces difficultés pourraient prolonger beaucoup leur opération, quelquefois même les jeter dans des embarras dont ils auraient peine à sortir. » Il fut en conséquence posé en principe à cette époque que « ce sera au juge qui conduit la procédure et qui préside et dirige le débat de recueillir attentivement les différentes questions relatives à l'intention, auxquelles la nature du fait et les charges peuvent donner ouverture, pour les indiquer au jury et fixer sur cet objet sa délibération. »

C'est donc le président qui est chargé de recueillir et de rédiger les questions. L'art. 21 du titre VII de la loi des 16-29 septembre 1791 porte : « Le président posera les questions. » L'instruction du 16 septembre 1791 ajoutait : « après avoir pris l'avis du tribunal, » et l'art. 373 du code du 3 brumaire an IV : « au nom et de l'avis du tribunal. » Cette disposition ayant été effacée, il en résulte que la rédaction appartient au président seul. Ce n'est, ainsi qu'on le verra plus loin, que lorsqu'il y a contestation que la cour d'assises doit intervenir et statuer.

5098. Dans le système des lois des 16-29 septembre 1791 et 3 brumaire an IV, l'ordre dans lequel les questions devaient être posées était prescrit en termes absolus, et toute interversion de cet ordre emportait la nullité. La première question était celle de savoir si le fait était constant; la seconde, si l'accusé était convaincu de l'avoir commis ou d'y avoir coopéré. Venaient ensuite les questions sur la moralité des faits et le plus ou moins de gravité du crime ; les plus favorables à l'accusé devaient être posées les premières.

Notre code a rejeté cet appareil plus embarrassant qu'utile. L'art. 337 est ainsi conçu : « La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation? » Les art. 338, 339 et 340 ajoutent que le président, si des circonstances aggravantes résultent des débats, posera la question : « L'accusé a-t-il commis le crime avec telle c telle circonstance? » Si un fait d'excuse est proposé p l'accusé, il demandera : « Tel fait est-il constant? » Enfi si l'accusé a moins de seize ans, il posera cette que tion : « L'accusé a-t-il agi avec discernement? » L'art cle 1er de la loi du 13 mai 1836 complète ces dispos tions en déclarant que « le jury votera par bulleti écrits et par scrutins distincts et successifs sur le fa principal d'abord, et, s'il y a lieu, sur chacune d circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'e cuse légale, sur la question de discernement, et enf sur la question des circonstances atténuantes. »

Telle est la législation, très-peu explicite sur u matière si importante, mais que la jurisprudence très-amplement expliquée et complétée (1).

---

§ 666.

5099. Droit du président dans la rédaction des questions.
5100. Il n'est pas lié par les termes des art. 337 et suiv.
5101. Par ceux de l'arrêt de renvoi,
5102. Ou par les termes de la loi pénale.
5103. De l'emploi d'expressions équivalentes.

5099. Le président pose les questions en se co formant, quant à la forme, à la formule prescrite p la loi et à l'ordre qu'elle a fixé, et quant au fond, a termes du dispositif de l'arrêt de renvoi et du résu de l'acte d'accusation.

Mais il n'est strictement lié dans leur rédaction par la formule légale, ni par les énonciations de l'ar de renvoi, car, d'une part, cette formule, qui n'e pas sacramentelle, doit se plier aux exigences chaque accusation; et, d'une autre part, il peut ét utile d'expliquer les termes de l'arrêt de renvoi d'employer des expressions plus claires et plus pr cises. Il suffit, pour que l'accusation reste intacte, q les expressions employées aient une valeur égale celles dont l'arrêt de renvoi où la loi avaient fait usag qu'elles aient le même sens grammatical et la mê portée légale (2).

Il importe de déterminer, avant d'aller plus loin, caractère et la limite de ce pouvoir de rédaction.

5100. Le président, en premier lieu, n'est poi lié par les termes des art. 337, 338, 339 et 340, en sens qu'il peut s'écarter de l'ordre des formules ind quées par ces articles, pourvu qu'il accomplisse l formes qu'ils prescrivent.

Notre code, en effet, n'a pas reproduit, sauf en qui concerne le droit de l'accusé de faire poser u question d'excuse, la peine de nullité que le code 3 brumaire an IV avait attachée aux formes prescrit pour la position des questions. A la vérité, ces form doivent être considérées comme substantielles, pui qu'elles ont pour objet la constatation même de l'exi tence du crime et de la culpabilité de l'accusé. Mais y a lieu de distinguer la forme elle-même, qui co siste dans la position des questions dans tous les c indiqués par les art. 337 et suiv., et la formule su vant laquelle ces questions sont posées; les questio doivent être posées, dans tous les cas où il est néce saire qu'elles le soient, à peine de nullité, car tou omission ou refus de les poser aurait pour cons quence ou que l'accusation ne serait pas purgée,

---

(1) **Add.** *Législ. belge.* Loi du 15 mai 1838, art. 20 :

« Le président de la cour d'assises remettra aux jurés les questions sur lesquelles ils auront à répondre séparément et distinctement, d'abord sur le fait principal, ensuite sur chacune des circonstances aggravantes,

« Les jurés voteront séparément et distinctement sur chacu des questions ainsi posées, et, s'il y a lieu, sur chacune d questions posées dans les cas prévus par les art. 339 et 340 code d'instruction criminelle. »

(2) **Add.** V. aussi TRÉBUTIEN, t. II, p. 423.

ıe la défense aurait été opprimée. Mais le mode et la daction de ces questions ne sont pas strictement en- rmés dans les termes de la loi, parce qu'il importe u que d'autres termes soient employés s'ils sont uivalents, et parce qu'il est utile que les questions ient posées, dans chaque accusation, de manière 'elles soient claires et accessibles à l'esprit des rés. Ce n'est pas dans l'intérêt du président et pour ciliter sa rédaction que cette faculté a été admise, st dans l'intérêt de la justice, pour exprimer plus èlement les faits constatés et les rendre plus sensi- es aux jurés, pour approprier les questions aux de- ındes de l'accusation et de la défense, pour réparer inexactitudes et les omissions de l'une ou de utre.

Il a été établi en conséquence par la jurisprudence, thèse générale : « que les art. 337 et 338 ne sont int prescrits à peine de nullité (1); » — « qu'ils ne nt qu'indicatifs de la manière dont les questions ivent être posées (2); » — « qu'ils n'énoncent, sur la daction des questions, qu'une simple formule qui en règle la position que d'une manière simplement monstrative, sans être, sous aucun rapport, exclu- e ou limitative (3);— enfin, « que les présidents ont droit de poser les questions qui sont soumises au y dans l'ordre qu'ils jugent le plus utile à la mani- tation de la vérité et au triomphe de la justice, et 'il ne saurait résulter de la classification par eux optée une ouverture à cassation quand ils se sont nfermés dans les limites de l'acte d'accusation et des bats (4). » Cette jurisprudence, née à la promulga- n même du code (5), n'a jamais varié (6). Mais il ıt répéter avec tous ces arrêts que, si les présidents uvent s'écarter des formules légales, ce n'est qu'à la ndition de se renfermer strictement dans les faits de ccusation et de les reproduire exactement.

5101. Un premier corollaire est que le président ut poser les questions dans des termes autres que ux du dispositif de l'arrêt de renvoi et du résumé de cte d'accusation, pourvu qu'ils soient équivalents. jurisprudence admet à cet égard « que, s'il est plus gulier de poser en général les questions telles qu'elles ut été dans l'arrêt de mise en accusation, rien ne ppose néanmoins à ce que le président les pose dans s termes différents, pourvu qu'il en reproduise toute substance (7). »

Ainsi, le président peut, dans une accusation d'attentat à la pudeur *commis* avec violence, substituer les mots : *consommé ou tenté* (8); dans une accusation de pillage *à main armée et en réunion*, substituer celle du pillage *en réunion ou bande et à force ouverte* (9); dans une accusation de faux, spécifier les circonstances matérielles du fait qui ne se trouvent pas dans le résumé de l'acte d'accusation (10); dans une accusation de vol de récoltes, supprimer les mots : *exposées sur la voie publique* (11); dans une accusation de fausse monnaie, supprimer, comme étant une question de droit, celle de savoir si la monnaie est d'argent ou de billon (12); dans une accusation d'homicide volontaire, poser les questions de coups et blessures volontaires ayant occasionné la mort avec l'intention de la donner (13); dans une accusation de vol, diviser en deux questions le fait incriminé (14); dans une accusation de viol, substituer les mots : *à plusieurs reprises* au mot *habituellement* et diviser les questions suivant les époques où le crime a été commis (15); dans une accusation portant que des discours ont été tenus *publiquement*, mettre *dans des lieux ou réunions publics* (16); dans une accusation d'attentat à la pudeur où il est énoncé que l'accusé *a été aidé*, ajouter qu'il a été aidé *dans son crime* (17); dans une accusation de fausse monnaie, remplacer les mots de *monnaie étrangère* par ceux ci : *papier-monnaie de tel pays, et y ayant cours légal* (18).

Mais il y a lieu de remarquer que, dans toutes ces espèces, les questions posées énoncent fidèlement les faits de l'accusation, et, pour employer les termes d'un arrêt, « qu'il résulte de la comparaison des termes du dispositif de l'arrêt de renvoi et des énonciations des questions posées, que ces questions reproduisent uniquement les éléments légaux du dispositif dudit arrêt et que les additions, sans y apporter aucune altération, n'ont eu d'autre objet et d'autre résultat que de les rendre plus clairs aux yeux des jurés (19). » C'est là la condition expresse des expressions nouvelles que le président peut apporter dans sa rédaction (20). Si ces expressions modifiaient sous quelque rapport l'accusation, en changeant le fait ou la qualification, il y aurait abus du pouvoir présidentiel et la nullité serait prononcée. Ainsi, il y a lieu d'appliquer cette nullité, quand à l'accusation de provocation à la guerre civile en excitant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, il a substitué celle d'attentat ayant pour

---

1) Cass., 17 déc. 1812, rapp. M. Busschop, et 18 mai 1815 *urn. du pal.*, à leur date).

2) Cass., 12 fév. 1813 et 2 août 1816 (*Journ. du pal.*, à leur e).

3) Cass., 31 janv. 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à date).

4) Cass., 8 avril 1830, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, à sa date).

5) Cass., 6 fév. 1812. rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à date).

6) Cass., 16 janvier et 6 février 1818, 3 fév. et 19 avril 1821, mars 1826, 22 sept. 1831, 24 juillet 1841, etc.

7) Cass., 24 juillet 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 676).

Add. Voy. aussi cass. franç., 27 avril 1849 (**Dall.**, 49, 5, 90). « La loi n'astreint pas le président à se renfermer exactement, ır la rédaction des questions, dans les termes de l'arrêt de ıvoi et de l'acte d'accusation ; elle ne l'oblige pas davantage ıoser les questions dans les mêmes termes que ceux de la loi ıale et il peut se servir d'expressions équivalentes ; l'art. 337 fait qu'indiquer la forme des questions et n'a point pour but tracer à cet égard une règle invariable ; il est pleinement satisfait au prescrit de cet article lorsque, par l'ensemble des questions posées, le président des assises a interrogé le jury sur tous éléments de fait qui, aux termes de la loi pénale, constituent crime imputé à l'accusé par l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. (Motifs de l'arrêt de la cour de cassation de Belgique du 13 août 1845, *Pasic.*, 46, 1, 510.) » Voy. conf. cass. belge, 20 fév. 1843, 8 fév. 1847 et 29 oct. 1849 (*ibid.*, 43, 1, 110; 47, 1, 438; 50, 1, 25), 27 sept. 1839 (*ibid.*, à sa date). Voy. encore conf., quant à l'emploi d'expressions équivalentes aux termes de la loi, cass. belge, 13 juin 1842 (*ibid.*, 42, 1, 253) et *infra*, n° 6003. Voyez aussi cass. belge, 6 mai 1845 (*ibid.*, 46, 1, 20).

(8) Cass., 10 juillet 1817, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 12 avril 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 3 oct. 1817 et 2 avril 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 6 fév. 1818, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 22 sept. 1831, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy, cité *supra*.

(14) Cass., 17 mars 1842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 64).

(15) Cass., 22 déc. 1842, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 335).

(16) Cass., 23 fév. 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 73).

(17) Cass., 17 fév. 1857, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 155).

(18) Cass., 22 juillet 1858, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 207).

(19) Cass., 7 mai 1853, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 156).

(20) Cass., 12 mars, 2 et 29 avril 1831 (*J. du pal.*, à leur date).

but d'exciter les citoyens à la guerre civile, en les poussant à s'armer les uns contre les autres (1); — quand, dans une accusation de meurtre, il pose comme question principale la question de coups portés volontairement (2); — quand, dans une accusation de tentative, il demande ou si la tentative n'a été exécutée que par une cause étrangère à l'accusé (3), ou seulement si la tentative a manqué son effet par des circonstances indépendantes de l'accusé (4); — quand, dans une accusation d'incendie, il énonce que le bâtiment incendié était *attenant à une maison habitée*, au lieu d'énoncer qu'il était une *dépendance* de cette maison (5).

5102. Un deuxième corollaire est que le président peut également, lorsqu'il rédige les questions, soit substituer la définition légale du crime ou de la circonstance au fait défini, soit énoncer le fait défini, au lieu de la définition.

Il peut substituer la définition au terme défini; et par exemple, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, demander si l'accusé était commerçant failli et s'il a détourné une partie de son actif (6); dans une accusation de rébellion par une réunion armée, s'il y avait dans la réunion plus de deux personnes portant des armes ostensibles (7); dans une accusation de recélé, si l'accusé, immédiatement après le crime, a reçu une somme d'argent en provenant, sachant qu'elle en provenait (8); dans une accusation de meurtre avec préméditation, si l'accusé avait formé avant l'action le dessein d'attenter à la personne de la victime (9).

Il peut substituer le terme défini à la définition elle-même; ainsi, il peut, dans une accusation de séquestration, employer les mots *détenus ou séquestrés illégalement*, au lieu de la formule de l'article 341 du code pénal (10); dans une accusation de subornation de témoins, employer le mot *suborner*, au lieu d'énoncer les faits par lesquels la subornation a été commise (11); dans une accusation de vol, employer le mot *vol* au lieu de *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* (12); dans une question relative à l'escalade, employer le mot au lieu de spécifier les circonstances qui la constituent (13); dans une accusation de rébellion, employer le mot au lieu des mots *attaque ou résistance avec violences et voies de fait* employés par l'article 209 du code pénal (14).

Et cependant il faut remarquer ici que s'il est sans inconvénient et s'il est même utile d'employer les définitions légales, il peut être dangereux au contraire de substituer à ces définitions les termes définis eu mêmes. Les jurés ne connaissent pas les différents é ments légaux de chaque crime; ils ne savent pas conditions exigées pour qu'aux yeux de la loi il y séquestration, vol, escalade ou rébellion; comme pourront-ils constater l'existence de chacune de conditions, si les questions ne les énumèrent pas? pourront-ils pas déclarer un vol là ou il n'y a pas de soustraction, une rébellion là où il n'y a eu ni vo de fait ni violences? La cour de cassation, tout en jetant le pourvoi dans les affaires qui précèdent, pas dissimulé qu'elle n'approuvait pas cette mani de poser les questions, et dans une espèce où l avait demandé au jury si l'accusé était coupable meurtre, elle a déclaré « que la question, telle qu'e était posée, pouvait induire les jurés en erreur; qu'e aurait dû être décomposée dans les termes simp des faits élémentaires du crime, et ne pas être prop sée dans une expression complexe dont les jurés po vaient ignorer le sens légal (15).

5103. Un dernier corollaire est que le préside peut, à plus forte raison, employer dans la rédacti des questions, soit qu'il s'écarte ou non de l'arrêt renvoi, des termes équivalents aux termes dont s' servie la loi (16).

Ainsi, il a été jugé que demander si l'accusé s' prévalu d'une pièce fausse sachant qu'elle était faus c'est demander s'il est coupable d'en avoir fait séri sement usage (17); que, dans une accusation de corru tion, aux mots *offres ou promesses agréées, dons ou p sents reçus*, dont se sert l'art. 177 du code pénal, peut substituer les mots *rétributions exigées ou cons ties* (18); que, dans l'accusation d'avoir mis le feu à matières combustibles placées de manière à le comm niquer, on peut demander si l'accusé a mis le feu à fagots entassés sous un hargar dépendant d'une m son habitée (19); que demander si l'accusé a partici à un complot et aux actes commis ou commencés po en préparer l'exécution, c'est demander s'il en coauteur (20); et demander si l'accusé est coupa d'avoir formé une association de malfaiteurs avec ce taines conditions pour le partage du produit des m faits, c'est également demander s'il en est un auteurs (21); que la question d'avoir porté des co et fait des blessures avec intention de donner la m est la même que celle de tentative d'homicide volo taire (22); que poser la question si deux accusés commis un crime conjointement, c'est demander s' en sont coauteurs (23); enfin, que demander si l'aute

---

(1) Cass., 12 avril 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 18 juillet 1833 (**Sir.**, 33, 1, 860) et 4 août 1843 (*ibid.*, 43, 1, 879).

(3) Cass., 22 déc. 1815 (*Journ. du pal.*, XIII, 187).

(4) Cass., 1er sept. 1833, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 33, 1, 279).

(5) Cass., 15 mai 1851, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 182).

(6) Cass., 12 nov. 1829 (*Journ. du pal.*, XXII, 1504).

(7) Cass., 8 nov. 1832, rapp. M. Thil (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 7 oct. 1824, rapp, M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 14 sept. 1843, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 240).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 483.

(10) Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Mangin, et 15 décembre 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 9 nov. 1815, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, XIII, 105).

(12) Cass., 3 janv. 1833 (aff. Dubois).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 janv. 1833 (**Dall.**, 33, 5. 491).

(13) Cass., 26 mars 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pa* à sa date).

(14) Cass., 18 juin 1835, non imprimé.

(15) Cass., 20 juin 1823, rapp. M. Chasle (*Journ. du pal.*, à date).

(16) **Add.** Voy. aussi cass. franç., 22 juillet 1858 (**Dall.**, 5, 115). — Quant aux faits de complicité, voir spécialeme **Blanche**, *Études pratiques*, t. II, n° 108.

(17) Cass., 30 janv. 1812, rapp. M. Busschop *Journ. du pal.* sa date).

(18) Cass., 2 janv. 1818, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa dat

(19) Cass., 28 mai 1830, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.* sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 3 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 200).

(20) Cass., 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pa* à sa date),

(21) Cass., 24 avril 1834, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pa* à sa date).

(22) Cass., 13 juillet 1843, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 178).

(23) Cass., 29 janv. 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pa* XXII, 619).

té aidé par un complice, c'est demander si le crime
té commis par deux personnes (1).
Nous répétons néanmoins ici l'observation que nous
ns faite tout à l'heure : c'est avec une grande ré-
ve que les présidents doivent employer des expres-
s équivalentes, car ils risquent soit d'égarer le jury
la valeur des termes dont ils se servent, soit de
e usage de mots qui ne rendent pas fidèlement le
s des mots de la loi. De nombreux exemples attes-
t le péril des phrases équivalentes. Il a été jugé
il n'est pas suffisant de demander, dans une accu-
on de vol, si le vol avait été commis dans un lieu
et fermé, pour établir l'escalade ou l'effraction (1);
s une accusation de coups et blessures (2), si l'ac-
é est coupable de *mauvais traitements* (3); dans une
usation de vol domestique, si le vol a été commis
s le *domaine* du maître (4); dans une accusation
cendie de la maison d'autrui, si l'accusé a incendié
aison commune du village (5); dans une accusa-
de subornation, si l'accusé est coupable d'avoir
voqué un témoin à porter un faux témoignage (6);
s une accusation d'incendie de récoltes, si l'accusé
lontairement mis le feu à des fagots mis en tas (7);
s une accusation de tentative de crime, si la tenta-
avait manqué son effet par des circonstances indé-
dantes de la volonté de l'accusé (8), etc.

---

§ 667.

. Les questions doivent énoncer la moralité du fait.
. La formule : « L'accusé est-il *coupable...?* » est-elle sacramentelle ?
. Dans quelques cas spéciaux, le mot *coupable* ne suffit pas.

104. Après avoir défini le droit du président de
lifier les termes et la forme des questions, il faut
ifier les énonciations que ces questions, quelle
soit leur rédaction, doivent nécessairement con-
r.
lles doivent nécessairement contenir : 1° la mora-
du fait; 2° la spécification de ce fait; 3° les élé-
ts exigés par la loi pour que le même fait constitue
un crime ou un délit, soit une circonstance ag-
ante, soit une excuse.
es questions doivent énoncer, en premier lieu,
chaque chef d'accusation, *la moralité du fait.*
a moralité d'un fait comprend le caractère moral
e fait et l'intention de l'agent qui l'a commis. C'est
ouble élément que le mot *coupable* exprime, puis-
d'une part, il déclare l'intention de l'accusé, qui
st l'auteur, et, d'une autre part, la criminalité du
On n'est pas coupable quand on n'a pas agi avec
intention criminelle ; on n'est pas coupable quand
it n'a pas lui-même le caractère criminel défini
la loi. Il a été jugé « que le mot *coupable* est une
ression complexe qui déclare tout à la fois que le fait de l'accusation est constant, que l'accusé en est l'auteur, et qu'il l'a commis avec une intention criminelle; que là où ces trois circonstances ne sont pas réunies, il ne peut y avoir de culpabilité (9). »

Telle est l'acception du mot *coupable :* il comprend à la fois la moralité du fait et la moralité de l'agent ; il pose, dans chaque accusation, la première question du procès ; il la résume en quelque sorte en lui-même. La cour d'assises ne peut, aux termes des art. 358 et 362, prononcer soit l'acquittement, soit la condamnation de l'accusé que lorsqu'il a été déclaré *non coupable* ou *coupable* du fait qui lui était imputé.

5105. Faut-il induire de là que cette formule « l'accusé est-il coupable? » soit sacramentelle et ne puisse être suppléée par aucune expression équivalente ? On doit répondre affirmativement. L'art. 337 l'a prescrite en termes impératifs et qui ne permettent aucune modification ; elle est claire et précise et présente le même sens dans la langue légale et dans la langue vulgaire ; enfin elle exprime l'élément commun de tous les crimes, l'intention criminelle, et la constatation de cet élément ne doit être l'objet d'aucune ambiguïté, d'aucun doute, d'aucune indécision. On peut admettre les équivalents dans l'énonciation des faits, parce que les faits sont variables et qu'il importe de les soumettre dans leur vérité au jury ; on ne peut les admettre dans l'énonciation de la moralité qui domine tous les faits et qui, étant la même dans son essence, quoiqu'elle ait des degrés divers, doit être exprimée dans une formule identique. On peut admettre encore, comme on le verra plus loin, que le mot *coupable* puisse être suppléé ou omis dans la déclaration des jurés ; mais le président, quand il rédige les questions, n'a point de prétexte pour s'écarter de la formule légale.

Cette règle est généralement admise par la jurisprudence. On lit notamment dans un arrêt « que l'expression de la culpabilité par le mot *coupable* n'est sacramentelle que dans la question, mais que la loi ne la prescrit pas dans la réponse qui s'y réfère nécessairement lorsqu'elle est affirmative (10). »

Toutefois, quelques arrêts ont consacré une exception en matière de banqueroute frauduleuse. Distinguant entre les faits qui supposent nécessairement la mauvaise foi et ceux qui n'emportent pas cette présomption, ils ont déclaré qu'à l'égard des premiers, il n'était pas indispensable que l'accusé fût déclaré coupable, et qu'il suffisait que les faits fussent déclarés constants (11). Le dernier arrêt qui a consacré cette exception reconnaît d'abord « que si le commerçant failli, qui se trouve dans un ou plusieurs des cas prévus par l'art. 593 du code de commerce, est de plein droit déclaré banqueroutier frauduleux ; que, si conséquemment le jury ne doit pas être interrogé sur la question de savoir si les faits énumérés dans cet article constituent le crime, il faut reconnaître cependant qu'il résulte du rapprochement de cet art. 593 avec l'article 596 et l'article 402 du code pénal que l'existence de ces faits ne constitue de banqueroute frau-

---

) Cass., 24 août 1827, rapp. M. Mangin; 31 juillet 1818 et
in 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).
dd. Voy. *supra*, n° 6001; en ce qui touche l'*effraction*, voy.
i cass. belge, 18 avril 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 348); et quant aux
es clefs, voy. cass. franç., 24 mars 1854 (**Dall.**, 54, 1, 168).
) Cass., 16 fév. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass. 10 oct. 1822, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass., 24 mai 1832, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à
ate).
) Cass., 23 fév. 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 41).

(6) Cass., 22 déc. 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 326).
(7) Cass., 7 avril 1853, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.* n° 125).
(8) Cass., 1er septembre 1853, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 53, 1, 279).
(9) Cass., 6 mars 1812, rapp. M. Audier, et 13 mai 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à leur date).
(10) Cass., 8 sept. 1853, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 53, 5, 135).
Add. Voy. toutefois Brux., cass., 19 déc. 1821 et cass. belge, 1er juin 1832 (*Pasic.*, à leur date).
(11) Cass., 3 juin 1825, rapp. M. de Bernard ; 13 mai 1826, rapp. M. Ollivier ; 12 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à leur date).

duleuse qu'autant que le failli s'en est rendu coupable, c'est-à-dire qu'il les a commis de mauvaise foi; d'où résulte la conséquence que le jury doit être interrogé, non-seulement sur l'existence de ces faits, mais encore sur l'intention de leur auteur; » mais l'arrêt ajoute « qu'il ne peut y avoir d'exception à cette dernière règle qu'autant que les faits sont d'une telle nature qu'ils supposent nécessairement de la mauvaise foi dans celui qui les a commis; qu'alors le jury n'a pas besoin de déclarer que l'accusé est coupable de ces faits; qu'il suffit qu'il déclare que ces faits sont constants (1). » Cette exception nous paraît à la fois inutile et dangereuse. Elle est inutile, car quel motif alléguer pour que le président écrive : « Tel fait est-il constant? » au lieu d'écrire : « L'accusé est-il coupable de tel fait? » Elle est dangereuse, car elle suppose qu'un fait matériel entraîne nécessairement la culpabilité de celui qui l'a commis, sans qu'il soit utile de vérifier son intention; elle suppose que le jury, par cela seul qu'il déclare l'existence du fait, déclare la mauvaise foi de l'agent. Or, comment être certain que ce fait, comme toutes les actions humaines, ne recèle pas quelque nuance qui l'atténue, quelque excuse qui le modifie? Comment être certain que le jury, tout en constatant la matérialité de l'acte, n'ait pas été disposé à nier la culpabilité de l'agent, à raison de son ignorance, des circonstances où il était placé, des entraînements qu'il a subis? Il ne semble pas, au surplus, que cette jurisprudence ait été continuée.

5106. Il faut en même temps prendre garde que le mot *coupable* n'exprime que la moralité générale de l'action, l'intention qui y a présidé, et non la moralité spéciale qui doit caractériser quelques actes (2). Il ne suffit donc pas, quand il s'agit de ces faits particuliers, de demander si l'accusé est coupable, il faut ajouter s'il est coupable d'avoir commis tel acte *avec connaissance, sciemment, frauduleusement, volontairement,* toutes les fois que la loi a jugé nécessaire de constater spécialement le concours de la volonté, de la fraude, de la mauvaise foi : ainsi, il ne suffit pas de demander si l'accusé de banqueroute frauduleuse est coupable de s'être reconnu, dans son bilan, débiteur de sommes qu'il ne devait pas, il faut constater la fraude qui a accompagné cet acte (3); il ne suffit pas de demander si, en matière de vol, l'accusé est coupable d'avoir soustrait la chose d'autrui, il faut spécifier le caractère frauduleux de la soustraction (4); il ne suffit pas de demander si l'accusé est coupable d'avoir porté des coups (5), d'avoir recélé des effets volés, d'avoir fourni les instruments qui ont servi à commettre un crime, il faut énoncer que les coups ont été portés volontairement, que le recélé a été commis sciemment, que les instruments ont été fournis sachant qu'ils devaient servir au crime (6).

§ 668.

5107. Les questions doivent contenir la spécification du fait.
5108. Il suffit que toute confusion soit impossible. — De l'omission de la date.
5109. De la désignation du lieu.
5110. De la désignation de la victime du crime.
5111. Énonciation de certains faits accessoires.

5107. Les questions doivent contenir, en deuxièm lieu, la spécification du fait qui est l'objet de l'accusation. L'art. 337 en renferme la prescription formelle « La question sera posée en ces termes : « L'accusé es « il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou t « autre crime? » La loi veut donc que la question spécifie le meurtre, le vol, le crime enfin, c'est-à-di qu'elle indique l'époque et le lieu où il a été comm et le nom de la victime. Il faut, en effet, qu'il so établi qu'il s'agit de tel fait et non de tel autre; il fa que le rapport de l'accusé avec ce fait soit constaté.

On dirait vainement, avec un arrêt de rejet, « q la question se réfère aux faits établis dans l'arrêt renvoi (7). » Cette relation ne suffit pas : il est néce saire, pour que les jurés ne puissent se tromper, qu'à moment où ils déclarent que le fait existe ou n'exis pas, que l'accusé l'a ou ne l'a pas commis, ils soie avertis de quel fait il s'agit spécialement. La questi d'ailleurs est la base du jugement; elle doit donc co tenir les éléments indispensables au jugement, détermination du fait qui en est l'objet.

Ainsi, on devrait considérer comme irrégulière non-seulement les questions ainsi conçues : « L'accu est-il coupable d'avoir commis un vol, un meurtre? mais encore celles qui ajouteraient : « Le vol ou meurtre spécifié dans l'arrêt de renvoi ou l'acte d'a cusation. » Car l'art. 337 exige la reproduction d faits mentionnés dans ces actes, et non la simple re tion à leur contenu.

5108. Il ne faut pas toutefois exiger trop rigo reusement une énonciation précise de circonstanc qui ne sont pas toujours connues : il suffit que le f soit indiqué de manière que toute confusion s impossible (8).

En ce qui concerne l'époque, d'abord, il a é admis : qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullit que les questions contiennent l'indication du jour le crime a été commis, lorsqu'elles relatent l'année, mois et l'heure (9); — qu'il suffit de mentionner q le crime a été commis dans le courant de tel mois (1 ou même de telle saison (11); — que l'omission mê de la date ne vicie pas la question, quand cette da est mentionnée dans l'arrêt de renvoi (12); — enfi que les erreurs commises dans cette date ne sont poi

(1) Cass., 14 avril 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) **Add**. Voy. aussi cass. belge, 7, 9 et 12 sept. 1833 (*Pasic.*, à leur date).

(3) Cass., 3 nov. 1826, rapp. M. Brière; 25 juillet 1833, rapp. M. Rocher; 28 mars 1835, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Jugé que la déclaration du jury que l'accusé s'est rendu *coupable* de banqueroute *frauduleuse* en ce que ses livres ne présentent pas sa véritable situation, peut servir de base à l'arrêt de condamnation. Cass. belge, 8 août 1839 (*Pasic.*, à sa date).

(4) Cass., 19 avril 1816, rapp. M. Robert Saint-Vincent. *Contra :* 27 fév. 1812, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 19 sept. 1828, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 9 fév. 1850, rapp. M. Isambert (DALL., 50, 5, 42-4

(7) Cass., 14 sept. 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, à date).

(8) **Add**. Jugé qu'en qualifiant les faits de banqueroute fr duleuse imputés à l'accusé dans les termes du code de comme et ainsi que les avait qualifiés l'arrêt de renvoi et le résumé l'acte d'accusation, le président ne contrevient pas à l'art. et qu'il n'est pas tenu de préciser davantage ces faits. Ca belge, 25 juin 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 441).

(9) Cass., 30 déc. 1830, rapp. M. Rocher (DALL., v° *In crim.*, n° 2774).

(10) Cass., 2 vendém. an II, rapp. M. Vallée (*eod. loc.*).

(11) Cass., 1er février 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Journ. du pal.*, 40, 1, 99).

(12) Cass., 28 janv. 1825, rapp. M. Brière (SIR., 25, 1, 27 24 nov. 1832, rapp. M. Mérilhou (DALL., *eod. loc.*).

e cause de nullité (1) et que ces erreurs, si elles ultent de l'arrêt de renvoi, peuvent être rectifiées ns les questions, à la suite des débats (2).

Il faut cependant prendre garde qu'il est des cas où date peut être une circonstance essentielle soit de criminalité, soit de la responsabilité pénale, comme, exemple, lorsque l'accusé soulève l'exception de escription ou prétend qu'il a agi sans discernement; est clair que, dans ces cas, il est nécessaire de soutre au jury une date qui peut être la base d'une cuse ou d'une exemption de peine (3).

5109. Les mêmes règles s'appliquent à la désiation du lieu.

Lorsque cette désignation n'a pour but que de prér le fait, elle n'est pas, quoiqu'elle soit utile, tout ait indispensable, et peut être suppléée par les autres signations. Ainsi, il peut suffire de dire qu'un crime té commis dans une forêt ou dans ses environs (4) il n'est pas indispensable, dans une accusation de nplot, de constater le lieu où ce complot s'est mé (5).

Mais la désignation du lieu est nécessaire lorsque ce u fait la matière d'une exception, par exemple, si ccusé prétend que le crime a été commis en pays anger, ou s'il fait la matière d'une circonstance contutive ou aggravante, si le vol a été commis dans les amps, sur un chemin public, dans une maison habie, si l'attentat à la pudeur a été commis dans un lieu posé aux regards du public, si les discours séditieux été proférés dans un lieu public (6), etc.

5110. Les mêmes règles s'appliquent encore à la signation de la personne qui a été victime du crime au préjudice de laquelle il a été commis.

Cette désignation fait, comme la date et le lieu, rtie des circonstances qui individualisent le fait et r conséquent elle est utile; mais il faut distinguer encore le cas où elle n'a pour objet que de déterner le fait et celui où elle a pour effet soit de le ractériser, soit de l'aggraver. Dans le premier cas, la signation particulière n'est pas indispensable, et il a é jugé : 1° en matière d'infanticide, qu'il suffisait ndiquer que ce crime avait été commis sur la perne d'un enfant nouveau-né (7); 2° en matière de l ou d'incendie, qu'il suffisait d'énoncer que les ets volés ou les immeubles incendiés appartenaient autrui (8). Dans le deuxième cas, au contraire, c'est-dire quand l'âge ou la qualité de la victime peut ser- de base soit à la qualification soit à l'application de peine, il est indispensable que la victime soit nomée et désignée.

5111. Enfin, en dehors de ces indications qui sont communes à tous les crimes et qui doivent figurer dans toutes les questions principales, il y en a d'autres qui sont spéciales à quelques incriminations et que l'accusation ou la défense peuvent avoir intérêt à faire entrer dans les questions.

Il n'est point, à la vérité, nécessaire que, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, le nom du créancier fictif soit énoncé dans une question relative à une dette collusoire (9); que, dans une accusation de soustraction par un comptable d'une somme de plus de 3,000 francs, il soit demandé si cette somme était la conséquence d'un ou de plusieurs détournements (10); — que, dans une accusation de concussion, le montant des surtaxes soit énoncé dans les questions (11); — que dans une accusation de fausse monnaie, les questions expriment l'époque où la monnaie contrefaite a été créée et le type qui y est frappé (12); — que, dans une accusation d'usage de faux, les circonstances qui constituent cet usage soient énoncées (13).

Mais il est nécessaire que, dans une accusation de faux, les faits d'où résultent le préjudice (14), ou ceux d'où résulte la publicité ou la commercialité de l'acte soient énoncés (15); que, dans une accusation d'extorsion de titre, le caractère de l'écrit extorqué soit constaté, car si cet écrit n'est, par exemple, qu'un blanc seing, le crime cesserait d'exister (16); — que, dans une accusation de viol où d'attentat à la pudeur, les circonstances qui peuvent produire l'autorité sur la victime soient énoncées, pour qu'il soit possible de vérifier si cette autorité était réelle (17).

---

§ 669.

5112. Les questions doivent contenir tous les éléments constitutifs du crime.

5113. Application de cette règle : 1° à la tentative;

5114. 2° A la complicité. La question doit comprendre : *a*. Les faits qui constituent le crime principal;

5115. *b*. Les faits élémentaires de la complicité.

5116. 3° Aux crimes contre les personnes. De l'accusation de meurtre, — d'empoisonnement, — de parricide et d'infanticide.

5117. De l'accusation de coups et blessures, — de menaces, — d'attentat à la pudeur, — de séquestration, — de suppression d'enfant, — de détournement de mineurs, — d'avortement.

5118. 4° Aux crimes contre les propriétés.

5119. De l'accusation de vol et de faux.

5120. Des faits qui constituent l'écriture commerciale ou publique.

5121. De l'usage de pièces fausses.

---

(1) Cass., 6 juillet 1827 et 17 juillet 1828, rapp. M. Mangin; mars 1837, rapp. M. Dehaussy; 9 mars 1838, rapp. M. de Garmpe (DALL., *eod. verbo*, n° 2776).

(2) Cass. 10 oct. 1817 et 19 mai 1831 (*eod. loc.*, n° 2777).

Add. Voy. *supra*, § 664.

(3) Cass., 26 mars 1846, rapp. M. Brière (DALL., 46, 4, 136).

(4) Cass., 31 déc. 1807, rapp. M. Oudot (DALL., v° *Instr. im.*, n° 2780).

(5) Cass. 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 mai 1862 (accusation de ux; DALL., 63, 5, 103).

(6) **Add**. Ou lorsque la circonstance de lieu est constitutive crime. Cass. belge, 1er fév. 1858 (enlèvement de mineurs; *asic.*, à sa date).

(7) Cass., 6 fév. 1840 (*Journ. du pal.*, 43, 1, 19).

(8) Cass., 6 juin 1845 (SIR., 45, 1, 478; DALL., 45, 1, 287).

(9) Cass., 18 mars 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass. 17 oct. 1840 (*Journ. du pal.*, 44, 1, 329).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. III, n° 388. Voy. aussi code pénal belge, art. 240.

(11) Cass., 7 avril 1842, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 42, 2, 664).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. III, n° 286. Voy. aussi code pénal belge, art. 243.

(12) Cass., 11 janv. 1850, rapp. M. Jacquinot (DALL., 50, 5, 231).

(13) Cass., 13 mars 1853, rapp. M. de Glos (DALL., 53, 5, 230).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. III, n° 242.

(14) Cass., 20 janv. 1848, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 16).

Add. Voy. aussi cass. franç., 26 juin 1852, 13 nov. 1857 et 22 juillet 1858 (DALL., 52, 5, 174; 58, 1, 43 et 425), et *infra*, n° 5119.

(15) Cass., 9 nov. 1837 (*Bull.*, n° 268), 15 oct. 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 591) et 31 mai 1855 (DALL., 55, 1, 299).

(16) Cass., 19 juin 1845, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 199).

Add. Voy. *infra*, n° 5127.

(17) Cass., 11 déc. 1856, rapp. M. Lascoux (DALL., 57, 1, 73).

Add. Voy. *infra* n° 5135.

5122. De l'accusation de fausse monnaie.
5123. De la banqueroute frauduleuse.
5124. Du crime d'incendie.
5125. Du feu mis par communication.
5126. De la désignation des objets incendiés.
5127. De l'extorsion de titres.
5128. Du faux témoignage et de la subornation de témoins.

5112. La question principale doit contenir, en troisième lieu, tous les éléments constitutifs du crime. Il est évident, en effet, que la déclaration du jury, qui n'est qu'une réponse affirmative ou négative aux questions, ne peut servir de base à l'arrêt de la cour d'assises, si elle n'admet ou ne rejette toutes les circonstances qui constituent le crime, puisque, s'il en était autrement, ce n'est pas le crime, mais un autre fait qu'elle aurait jugé.

Cette règle a été très-nettement expliquée dans un arrêt qui dispose : « qu'il est de l'essence de l'accusation de spécifier la nature du délit qui fait l'objet de la poursuite; que cela résulte nécessairement des art. 134, 231, 232 et 241 du code d'instruction criminelle; qu'aux termes de l'art. 337, et pour que le but de l'accusation soit atteint, les questions soumises au jury doivent être conformes au résumé de l'acte d'accusation, lequel se réfère lui-même à l'arrêt de renvoi; que s'il n'est pas absolument nécessaire que ces questions retracent d'une manière exacte et littérale les termes mêmes du résumé de l'acte d'accusation, elles doivent cependant en reproduire la substance et surtout exprimer fidèlement les circonstances qui constituent la criminalité et qui servent à déterminer la nature du crime et à en fixer les caractères; qu'en cela les prescriptions de l'art. 337 sont substantielles et doivent être rigoureusement observées (1). »

Cela posé, il serait nécessaire, pour fixer la rédaction de toutes les questions, de passer en revue toutes les incriminations de la loi pénale et de déterminer les éléments constitutifs de chacune d'elles; car, indépendamment des caractères généraux de criminalité qui sont communs à tous les crimes, chaque crime a des conditions constitutives qui lui sont propres. Nous nous bornerons néanmoins à rechercher les éléments des principales de ces incriminations et surtout de celles qui ont soulevé le plus de difficultés. Les règles qui seront posées dans les hypothèses que nous allons parcourir s'appliqueront d'elles-mêmes à toutes les autres.

5113. En matière de *tentative,* d'abord, deux règles doivent être posées : la première, que les circonstances caractéristiques de la tentative légale doivent être contenues dans la même question que le fait auquel elle s'applique; la seconde, que ces circonstances doivent être expressément constatées.

Les circonstances qui caractérisent la tentative do vent être comprises dans la même question; car, ain que l'a dit un arrêt, « ces circonstances ne const tuent pas, prises séparément, des questions principale qui puissent être l'objet d'une question distincte séparée, mais elles sont les éléments légaux et néces saires dont la réunion peut seule caractériser la ten tative du crime, que la loi a assimilée au crime même par conséquent, ces circonstances doivent être posée conjointement au jury dans une seule et même ques tion (2). »

Elles doivent être expressément énoncées dans question; car si l'accusé était déclaré coupable d'un tentative sans que les caractères en fussent spécifiés le fait, dénué de sa qualification légale, ne serait plu qu'une intention, un projet dont aucune répression n pourrait suivre. Il faut donc que la question constate 1° que la tentative a été manifestée par un commence ment d'exécution; 2° qu'elle n'a été suspendue ou n manqué son effet que par des circonstances indépen dantes de la volonté de l'agent. Il a été décidé, en con séquence, que la question est nulle lorsqu'elle omis l'un des éléments de la tentative (3), — lorsque au lieu de les exprimer, elle se réfère au résumé d l'acte d'accusation (4), — lorsqu'elle les énonce impar faitement, par exemple, lorsqu'elle dit que la tentativ *a manqué son effet* par des circonstances indépendan tes, au lieu de dire qu'elle *n'a* manqué son effet *q* par ces circonstances (5). Toutefois, quand la questio porte que la tentative *n'a été suspendue,* il est indiffé rent qu'elle ajoute *ou n'a manqué son effet* (6).

La formule que l'art. 2 du code pénal a prescrit peut-elle être remplacée par des termes équipollents Dans les premiers temps qui suivirent la promulgatio du code, quelques arrêts ont paru suivre cette voie il a été jugé, par exemple, qu'il suffisait de demande « si l'accusé a tenté de donner la mort en tirant u coup de fusil sur une personne qui n'a pas é atteinte (7). » Mais cette jurisprudence ne s'est pa maintenue (8). Elle est trop dangereuse pour qu'el puisse être soutenue; car substituer aux termes de l loi des termes équivalents dans une matière où l limite de la criminalité est difficile à saisir, c'es donner une interprétation pour base à la loi pénale (9 Les présidents doivent poser la question dans les ter mes de la loi et sans en rien modifier.

La jurisprudence a admis une exception à cett règle relativement à la tentative d'attentat à la pudeu avec violence : cette tentative, en effet, renferme e elle-même les caractères de la tentative légale; il n'e donc pas nécessaire que ces caractères soient constaté à son égard (10), et de là l'on a induit qu'il est permi de demander dans une seule question si l'accusé tenté ou consommé un attentat à la pudeur (11). Mai

---

(1) Cass., 9 sept. 1837, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 268).

(2) Cass., 8 septembre 1853, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 53, 5, 135).

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 juin 1847 (**Dall.**, 47, 4, 144; *Journ. du pal.*, 49, 1, 476), et **Blanche**, *Études pratiques*, t. Ier, n° 18.

(3) Cass., 26 juillet 1811, rapp. M. Liborel; 23 mars 1815, 25 oct. 1816 et 10 déc. 1818 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(4) Cass., 15 avril 1824, rapp. M. de Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Le jury peut seul en reconnaître l'existence. Il doit donc être interrogé sur chacun des caractères de la tentative. **Blanche**, *eod. loc.*, t. Ier, n° 15; cass. belge, 17 mai 1863 (motifs; *Pasic.*, 63, 1, 328).

(5) Cass., 1er sept. 1853 (**Sir.**, 54, 1, 76; **Dall.**, 53, 1, 279; *Journ. du pal.*, 55, 1, 82).

(6) Cass., 10 juillet 1845, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 4 4, 125).

Add. Voy. conf. **Blanche**, t. Ier, n° 14.

(7) Cass., 22 août 1811, rapp. M. Schwendt, et 22 janv. 181 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8 Cass., 23 sept. 1825, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa date)

Add. Voy. toutefois **Blanche**, t. Ier, n° 18.

(9) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date)

(10) Cass., 10 mars 1820, rapp. M. Busschop; 20 sept. 1822 10 juin 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 7 oct. 1852 (*Journ. du pal.*, 5 2, 513) et 4 août 1853 (**Dall.**, 52, 5, 39-40; 53, 5, 32).

(11) Cass., 9 fév. 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 175).

Add. Voy. aussi *infra*, n° 5147, et voy. conf. cass. belge 23 mars 1837 et 26 avril 1838 (*Pasic.*, à leur date), 19 oct. 184 (*ibid.*, 47, 1, 440) et 26 avril 1841 (*ibid.*, 41, 1, 212).

tte exception, fondée sur le caractère spécial du fait, doit point être étendue. La tentative doit être caracisée à l'égard de tous les autres crimes, même en qui concerne le viol (1), même en ce qui concerne ttentat à la sûreté de l'Etat (2), même en ce qui ncerne l'avortement (3).

5114. En matière de *complicité,* les questions ivent à la fois comprendre 1° les faits qui constint le crime principal; 2° et les faits qui constituent complicité légale.

Les questions doivent, en premier lieu, énoncer les ts constitutifs du crime principal. En effet, il ne ffit pas, pour être réputé coupable, d'être déclaré mplice, il faut être déclaré complice d'un fait punisle (4); il est donc nécessaire d'établir la criminalité ce fait aussi bien vis-à-vis du complice que de uteur principal, puisque l'un et l'autre sont responles, l'un pour l'avoir commis, l'autre pour y avoir rticipé (5). Ainsi, en matière de banqueroute frauleuse, la qualité de commerçant failli de l'auteur ncipal (6); en matière de vol, le fait de la soustracn frauduleuse (7) doivent être déclarés à l'égard des mplices.

Lorsque les complices sont traduits aux assises en me temps que les accusés principaux, il n'est pas anmoins nécessaire de reproduire vis-à-vis de chan d'eux les circonstances constitutives du crime : ces constances sont constatées relativement aux auteurs ncipaux, et toutes les questions qui résument un me débat s'expliquent et se soutiennent les unes les tres; ainsi, dans une accusation de banqueroute uduleuse, il est inutile de constater de nouveau, ns la question relative au complice, la qualité de mmerçant failli qui vient d'être déclarée dans la estion relative à l'auteur principal (8). Et toutefois, ns ce cas même, la relation qui lie toutes les quesns d'une même accusation ne suffit pas toujours ur donner une base à la complicité : par exemple, ns le cas prévu par l'art. 61 du code pénal et qui nsiste dans l'aide habituellement donnée à des malteurs, la question doit nécessairement désigner les lfaiteurs auxquels le complice a fourni, avec la nnaissance de leurs méfaits, logement, lieu de reite et de réunion (9).

Cependant ne faut-il pas prévoir, lorsque les auteurs les complices sont traduits aux mêmes assises, le cas les questions relatives aux premiers seraient résoes négativement? N'est-il pas utile de pourvoir à tte éventualité en répétant les éléments du crime ns les questions relatives aux seconds? La jurisprudence a résolu cette difficulté : dans une espèce où le demandeur en cassation soutenait que, les questions relatives au fait principal ayant été résolues négativement, on ne pouvait y puiser les éléments nécessaires à la qualification légale de la complicité, le pourvoi a été rejeté : « Attendu que le demandeur a été déclaré coupable d'avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur de l'action ci-dessus qualifiée dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'ont consommée; que les questions posées au jury se lient les unes aux autres; que celles relatives à la complicité, affirmativement résolues, impliquent, soit par leur relation avec celles qui précèdent, soit par elles-mêmes, la préexistence du fait principal (10). »

Mais lorsque les auteurs principaux sont inconnus ou absents, la position des questions demande quelque soin. Si la poursuite des complices n'est pas subordonnée à celle de l'auteur principal, il faut du moins que l'existence du crime soit déclarée (11). Or, comment cette déclaration doit-elle être faite dans ce cas? Il y a lieu de distinguer les crimes qui peuvent être commis par toute personne et ceux qui ne peuvent l'être que par une certaine personne. Dans la première hypothèse, il suffit de poser la première question en ces termes : « Tel crime a-t-il été commis? A-t-il été commis avec telle circonstance? » Puis, vient la question de complicité qui se rattache au fait ainsi qualifié. Mais, dans la deuxième hypothèse, comment poser la première question? Comment imputer à un individu absent ou décédé le crime de banqueroute frauduleuse, de faux témoignage ou de faux commis par un fonctionnaire public, qui constitue le fait principal? Cette question s'est présentée dans une accusation de banqueroute portée avant la loi du 28 mai 1838, et dans laquelle la première question, destinée à constater l'existence du crime, avait été rédigée en ces termes : « Des biens meubles et des marchandises appartenant à Patey, commerçant failli, en septembre 1830, décédé depuis, ont-il été détournés par lui, au préjudice de ses créanciers? » On a prétendu que cette question était une violation du principe qui veut que l'action publique soit éteinte par la mort du prévenu. Ce moyen a été rejeté, « attendu que ladite question, d'après les termes dans lesquels elle est conçue, ne peut être considérée comme constituant un acte de l'exercice de l'action publique contre un individu décédé, puisque le jury n'y est pas interrogé sur le point de savoir si cet individu est coupable d'un crime ou d'un délit; d'où il suit que la réponse affirmative faite par le jury à cette première question ne peut avoir

---

(1) Cass., 15 sept. 1837 (*Bull.*, n° 375). (*Secus* avant la loi du avril 1832 : cass., 18 mai 1815, 15 sept. 1831, etc.)

Add. Voy. conf. cass. belge, 9 fév. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 115).

(2) Cass., 13 oct. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 16 oct. 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 6 janvier 59, rapp. M. Nouguier (**Sir.**, 59, 1, 362; **Dall.**, 59, 1, 5).

(4) Cass., 29 sept. 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à date).

Add. Voy. aussi **Blanche**, t. II, n°s 43 et suiv.

(5) Cass., 14 janvier 1820, rapp. M. Robert Saint-Vincent *ournal du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 17 mars 1831, rapp. Meyronnet (*Journ. du pal.*, XIII, 1337); 21 déc. 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *id.*, 37, 2, 427).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 mai 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 620).

(7) Cass., 20 mars 1817, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, sa date).

(8) Cass., 26 mai 1838 (*J. du pal.*, 38, 2, 188; **Sir.**, 38, 1, 562), 9 juillet 1846 et 24 sept. 1852 (**Dall.**, 46, 4, 157; 52, 5, 133).

Add. Voy. spécialement **Blanche**, *Études pratiques*, t. II, n°s 47 et suiv. et n°s 113 et 116. Voy. aussi conf. cass. belge, 12 juillet 1838 (*Pasic.*, 39, 1, 19).

(9) Cass., 9 juillet 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 205).

Add. *Contra :* **Blanche**, t. II, n°s 131 et 133. — Voy. code pénal belge, art. 68.

(10) Cass., 29 janvier 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 42), et 24 sept. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 133).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. II, n°s 112-113 et n° 50.

(11) Cass., 19 août 1819, 13 sept. 1827 et 24 sept. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date), 3 nov. 1853, à notre rapp. (*Bull.*, n° 525).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. II, n°s 50 et 112, et Brux., cass., 11 nov. 1819 (motifs; *Pasic.*, à sa date). — Quant aux circonstances aggravantes, voy. *infra,* n° 5132.

Lorsque l'auteur d'un crime a été jugé et condamné, si les complices sont traduits plus tard devant la cour d'assises, le jury ne doit plus être interrogé sur l'existence du fait principal qui a donné lieu à la condamnation. Cass. belge, 23 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 321).

d'autre effet et d'autre conséquence légale que de déclarer constante l'existence d'un fait ou d'un corps de délit, abstraction faite de toute culpabilité contre un individu quelconque (1). » Cette solution doit servir à régler les cas analogues; mais dans la matière même dans laquelle elle est intervenue, elle ne pourrait plus aujourd'hui être invoquée. L'art. 593 du code de commerce, modifié par la loi du 28 mai 1838, n'exige plus, comme il le faisait antérieurement, la condition d'un concert frauduleux avec le failli pour punir les tiers qui ont soustrait ou recélé tout ou partie de l'actif de la faillite. Il n'est donc plus utile que les questions constatent, à l'égard de ces tiers, que la loi répute néanmoins complices, l'existence du fait principal; il suffit qu'elles énoncent les actes émanés de ceux-ci et relatifs à la faillite (2).

5115. Les questions doivent, en deuxième lieu, comprendre les faits élémentaires de la complicité. Les art. 60 et 62 du code pénal ont, en effet, déterminé les faits qui seuls peuvent fonder un acte de complicité punissable; il est nécessaire de constater, à l'égard de chacun des accusés de complicité, qu'ils se sont rendus complices par la perpétration de l'un de ces faits. Il a été consacré par la jurisprudence « que la complicité est un fait moral qui ne peut exister que par les faits matériels et particuliers que le code pénal a déterminés; qu'elle ne peut donc être établie que par une déclaration en droit sur le rapprochement de ces faits particuliers avec ceux dont l'accusé est reconnu coupable; qu'elle doit être déclarée sur les réponses données par le jury à des questions qui auront soumis à sa décision les faits élémentaires dont la complicité peut dériver soit d'après l'acte d'accusation, soit d'après les débats (3). »

Cette règle s'applique à chacun des modes de complicité établis par la loi.

S'il s'agit de la complicité par provocation, il est nécessaire que la question énonce que la provocation s'est manifestée « par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. » Car ce sont là les seuls moyens de provocation que la loi a qualifiés actes de complicité. Ainsi, la question qui se bornerait à demander si l'accusé est coupable de s'être rendu complice en provoquant à commettre ce crime, serait frappée de nullité (4) : il faut spécifier l'espèce de provocation, il faut constater qu'elle s'est produite par l'un des modes prévus par la loi, il faut établir sa relation avec le crime (5). Si elle s'est manifestée par des machinations ou artifices, il faut ajouter par machinations ou artifices coupables (6). Il a été admis toutefois que ce mot ne se réfère dans l'art. 60 qu'aux artifices (7).

S'il s'agit de la complicité par instructions données pour commettre le crime, il paraît nécessaire, pour exprimer la pensée de la loi, d'ajouter que ces instructions ont été données en vue du crime. La jurisprudence toutefois n'exige pas cette addition, « attendu que le premier paragraphe de l'article 60 ne demande pas, comme les dispositions subséquentes, qu'il soit dit que l'accusé de ce genre de complicité a agi avec connaissance, ou sciemment, ou sachant que ces instructions devaient servir à commettre le crime; et qu'en effet, il eût été pour ce cas particulier très-inutile de demander une telle explication, quand l'acte d'avoir donné des instructions pour commettre un crime et la déclaration que l'accusé est coupable de les avoir données, ne laissent aucun doute sur son intention criminelle (8). » Néanmoins, il ne suffirait pas d'énoncer que les instructions ont servi à commettre le crime, il faut constater qu'elles ont été données pour le commettre (9).

S'il s'agit de la complicité résultant du fait d'avoir procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, il faut énoncer que l'accusé savait qu'ils *devaient* y servir; il ne suffirait pas de mentionner qu'ils *pouvaient* y servir (10). Il a été toutefois admis que l'énonciation que l'accusé avait fourni des instruments *pour commettre le crime* pouvait remplacer la formule légale (11).

Enfin, s'il s'agit de la complicité par aide et assistance, il est nécessaire d'énoncer que l'accusé a agi *avec connaissance* (12), mais la jurisprudence admet des expressions équivalentes; par exemple, si la question constate que l'accusé a procuré à l'auteur principal les moyens d'entrer dans la maison où le crime a été commis et de s'y cacher (13). Elle a consacré même, en matière de viol, que cette énonciation peut être omise « parce qu'il est contre l'essence des choses de supposer que l'accusé ait pu aider et assister les auteurs du viol dans les moyens de le commettre, sans qu'il sût qu'il prêtait aide et assistance pour commettre une action criminelle (14). » Nous avons déjà fait remarquer ailleurs que les modes d'assistance, même en ce qui concerne le viol, peuvent être multiples, et que ceux qui s'arrêtent aux faits préparatoires ne supposent pas nécessairement la connaissance du but que se propo-

(1) Cass., 4 juin 1835, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à sa date; **Sir.**, 35, 1, 934).

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 décembre 1850 (**Dall.**, 50, 5, 149).

(2) Cass., 3 juin 1843, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 151).

(3) Cass., 2 juillet 1813 et conf. 30 avril 1812, 3 mars et 15 décembre 1814, 4 oct. 1816, 24 janv. 1818, 5 fév. 1824, 26 décembre 1834, etc.

Add. Voy. aussi **Blanche**, t. II, n° 107. — Il est évident qu'il n'appartient pas à la cour de statuer elle-même sur les éléments de la complicité en constatant des faits sur lesquels le jury n'a pas été interrogé. Cass. belge, 14 fév. 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 171).—Les faits constitutifs de la complicité ordinaire, prévue par l'art. 60 du code pénal, peuvent être réunis dans une seule et même question. Cass. franç., 22 juillet 1847 et 19 avril 1860 (**Sir.**, 47, 1, 859; 60, 1, 1019), et **Blanche**, t. II, n° 117.

(4) Cass., 3 sept. 1812, 14 oct. 1825, 16 mars 1826 (*Journ. du pal.*, à leur date) et 18 sept. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 276).

(5) Cass., 3 oct. 1857, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 57, 1, 455).

(6) Cass., 27 octobre 1815, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIII, 88).

(7) Cass., 15 mars 1816, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du p* XIII, 337).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *Études prat.*, t. II, n°s 87-91

(8) Cass., 23 mai 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 17 21 août 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 144).

Add. Voy. aussi cass. franç., 19 juin 1857 (**Sir.**, 57, 1, 8 **Dall.**, 57, 1, 372).

(9) Cass., 27 oct. 1815, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.* sa date).

Add. Voy. aussi **Blanche**, t. II, n°s 94 et 95.

(10) Cass., 18 mai 1844 (**Sir.**, 44, 1, 621; **Dall.**, 45, 1,

(11) Cass., 2 juin 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Blanche**, t. II, n°s 98 et 99.

(12) Cass., 14 oct. 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 1, 68; **Dall.**, 1, 323), et conf. 10 oct. 1816, 26 sept. 1822, 16 juin 1827, 2 j 1832, 4 janv. 1839, etc.

Add. Voy. conf. cass. belge, 13 août 1835 (*Pasic.*, à sa da cass., franç., 17 avril 1863 (**Dall.**, 63, 5, 84), et **Blanche**, t. n° 102).

(13) Cass., 13 août 1835, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 3

(14) Cass., 18 mai 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. **Blanche**, t. II, n° 108.

gent (1). Il nous paraît que cette exception, si elle maintenue, doit être soigneusement restreinte aux es d'assistance à la consommation du crime.

Suffit-il de poser la question en ces termes : « L'ac- é est-il coupable d'avoir, avec connaissance, *aidé ou isté* l'auteur du crime dans les faits qui l'ont pré- é ou consommé? » Ou faut-il que la question énu- re, en outre, les faits d'aide ou d'assistance qui ont éparé ou consommé le crime? La spécification de faits ne serait point inutile, car elle appellerait tention des jurés sur les faits d'aide et d'assistance les obligerait à se rendre compte des éléments mo- ıx et matériels de ces actes; mais si la loi ne s'op- e pas à cette mention, elle ne l'exige pas non plus, a jurisprudence a décidé que l'emploi des termes ıt elle s'est servie était suffisant (2). Il y a même un où ces termes eux-mêmes ne sont pas exigés par urisprudence; c'est lorsque les questions énoncent les complices ont agi *conjointement* avec les auteurs ncipaux ou *de concert* avec eux; il a paru que cette si- ltanéité d'action et cette assistance réciproque, ainsi ıstatées dans la perpétration du crime, devaient e assimilées moralement et légalement à la compli- et que les complices étant déclarés par là coau- rs, il n'est plus nécessaire de constater contre eux éléments de la complicité légale (3). Quelque exacte puisse être cette interprétation, il nous semble férable d'éviter une formule qui n'est pas dans la et qui porte en elle-même quelque chose de vague l'indéterminé : ne peut-on pas dire que les agents ncipaux et les complices agissent toujours conjoin- ıent et de concert? La loi a réglé la qualification de criminalité suivant la nature des faits de participa- ı au crime; il faut suivre les formules de la loi, il t faire la part précise de chaque accusé, soit comme eur, soit comme complice; il faut éviter d'intro- re, entre ces deux classes d'agents, les seules que oi reconnaisse, une troisième classe qui tiendrait l'une et de l'autre, sans préciser à quel degré.

5116. Entrons maintenant dans l'analyse des prin- ales incriminations du code pénal, pour rechercher elles sont, dans chacune d'elles, les circonstances , comme constitutives, doivent être exprimées ıs la question principale. Nous parlerons d'abord crimes contre les personnes (4).

La question, dans une *accusation de meurtre,* doit ıtenir les deux éléments du crime : l'homicide et la onté de tuer (5). Si l'accusé est l'un des agents dé- nés dans l'art. 186 du code pénal, et que le meurtre été commis dans l'exercice de ses fonctions, elle doit énoncer en outre qu'il a été commis *sans motif légitime;* car, cette circonstance est alors nécessaire pour qu'il y ait crime (6).

Parmi les circonstances qui aggravent le meurtre, et dont le mode de position sera examiné plus loin, il en est quelques-unes que la jurisprudence a considé- rées comme constitutives du nouveau crime qu'elles servent à former et qui, par conséquent, peuvent être enfermées dans la même question : c'est là ce qu'on appelle un crime *sui generis,* parce qu'il est d'une espèce particulière et ne se confond pas avec les autres crimes.

Ainsi, dans une accusation d'*empoisonnement,* la question doit énoncer qu'il y a eu attentat à la vie et que cet attentat a été commis ou tenté par l'emploi d'une substance capable de donner la mort ou qui l'a donnée (7). Mais il est interdit de poser à part une question de préméditation, parce que cette circon- stance, comme celle de la volonté, est réputée insépa- rable de l'empoisonnement (8).

Ainsi, dans une accusation de *parricide,* la qualité de la victime peut être énoncée comme circonstance constitutive dans la question principale, mais elle peut aussi, comme circonstance aggravante du meurtre, faire l'objet d'une question distincte. La cour de cas- sation a jugé que ni l'un ni l'autre de ces modes de position ne violait la loi. Dans la première hypothèse, elle a rejeté le pourvoi, « attendu que le parricide doit être considéré comme un crime spécial, distinct de l'homicide volontaire et des circonstances qui peuvent l'aggraver; que, dans ce cas, la qualité de la victime ne forme pas une circonstance aggravante du meur- tre, mais bien un élément constitutif d'un crime diffé- rent, spécialement défini par la loi; qu'il n'y a donc pas lieu à faire de la qualité du père du meurtrier l'objet d'une question particulière, et qu'en ne posant qu'une question unique sur l'existence du parricide, le président se conforme au véritable sens de la loi (9). » Dans la seconde hypothèse, elle a encore rejeté le pourvoi, « attendu que deux questions distinctes, mais principales, ont été posées au jury en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir commis volontaire- ment un homicide sur la personne de N...? Le même accusé a-t-il commis ce meurtre sur la personne de son père légitime? Que le président, en séparant les deux éléments de criminalité du fait, savoir l'homi- cide volontaire et la qualité de la victime, et en les soumettant successivement au jury comme questions principales, n'a ni violé la loi, ni porté aucun préju- dice à la défense (10). » A la vérité, un arrêt postérieur

---

1) *Théorie du code pénal,* par **Chauveau** et **Hélie**, t. Ier.
2) Cass., 17 mai 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 15 mars 1 (*ibid.*, 41, 1, 587).
Add. Voy. conf. cass. belge, 9 oct. 1835 (*Pasic.*, à sa date), et ANCHE, t. II, nº 109. — Quant à la régularité de cette ques- alternative, voy. cass. belge, 26 mai 1837 et 27 avril 1842 *sic.*, 42, 1, 237) et *infra*, § 673.
3) Cass., 31 juillet 1818 et 19 janv. 1821 (*Journ. du pal.*, à date), 11 sept. 1851 (*ibid.*, 53, 2, 456), 22 janv. 1852 (**Dall.**, 5, 133), 3 juillet 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, nº 242); 30 dé- bre 1853, à notre rapport (*ibid.*, nº 611).
4) **Add.** Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le code al de 1810 a été revisé, en France, le 28 avril 1832, et que de abreuses modifications y ont été apportées par la loi fran- se du 13 mai 1863 et par le code pénal belge. Il importe de parer les dispositions de ce code avec le texte des articles s dans les arrêts de la cour de cassation de France cités *ra.*
5) Cass., 29 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Voy. aussi code pénal belge, art. 393.

(6) Cass., 4 déc. 1822 et 14 déc. 1825 (*Journ. du pal.*, à leur date), 19 déc. 1850, rapp. M. Isambert (*Bull.*, nº 424).
Add. Voy. code pénal belge, art. 257.
(7) Cass., 15 janv. 1846, aff. Fortier (**Dall.**, 46, 4, 112).
Add. Voy. aussi **Blanche**, t. IV, nº 519.
(8) Cass., 20 vendém. an XIV (*Bull.*, nº 219).
Add. Voy. aussi **Blanche**, t. IV, nº 512, et l'art. 397 du code pénal belge. Sur la position de la question, voy. aussi cass. belge, 4 août 1847 et 8 fév. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 176 et 265).
(9) Cass., 16 juillet 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 724), 23 mars 1843, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, nº 66); 30 sept. 1853, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, nº 490).
Add. Voy. conf. cass. franç., 11 mai 1866 (**Sir.**, 67, 1, 319).
(10) Cass., 22 sept. 1842 (**Sir.**, 42, 1, 809; *Journal du pal.*, 42, 2, 700).
Add. *Jurisp. belge.* La question de savoir si la victime était le père de l'accusé constitue une circonstance *aggravante*, étrangère au fait principal, qui doit faire l'objet d'une question séparée. Cass. belge, 22 juin 1846, 6 août 1848 et 6 octobre 1849 (*Pasic.*, 46, 1, 269; 48, 1, 415; 50, 1, 30).

a cassé ce mode de position en deux questions distinctes, mais par quel motif? « Parce qu'en qualifiant d'aggravante la circonstance de filiation détachée du fait principal, au lieu de lui maintenir son caractère constitutif, le président avait induit les jurés en erreur sur l'accomplissement du devoir qui leur était imposé par le dernier paragraphe de l'art. 341 et, par suite, privé l'accusé du bénéfice de la deuxième disposition de l'art. 352 (1). » Or, comme le dernier paragraphe de l'art. 341 et la deuxième disposition de l'art. 352, qui disposaient pour le cas où la réponse du jury était prise à la simple majorité, ont été abrogés par la loi du 9 juin 1853, il s'ensuit que l'objection élevée par ce dernier arrêt ne subsiste plus et que les deux modes de position sont réguliers; il s'ensuit même qu'il n'y a plus d'intérêt à qualifier de constitutive la circonstance relative à la qualité, puisque cette qualification n'ouvre plus à la cour la faculté de surseoir. Dans cet état de la jurisprudence, nous n'hésitons pas à dire que la séparation des questions nous semble préférable, non-seulement au point de vue de la règle de la complexité, qui sera examinée plus loin, mais au point de vue de l'intérêt de la justice. Il est impossible de ne pas voir, dans le parricide comme dans l'assassinat, un crime principal, le meurtre, qui s'aggrave soit par la qualité de la victime, soit par la préméditation. Or, pourquoi faire une inutile exception à la règle qui veut que les faits principaux et les circonstances aggravantes soient posées séparément? La jurisprudence ne doit-elle pas tendre à fortifier les règles par une constante application, au lieu de les affaiblir par de perpétuelles restrictions? Et quel est ici le résultat de l'exception? C'est que si les jurés éprouvent des doutes, ce qui est fréquent, sur la question de la filiation, ils seront nécessairement entraînés à rejeter la question tout entière, tandis qu'en séparant les circonstances du crime, la réponse sur le meurtre est indépendante de la réponse sur la filiation. Supposez que la circonstance de la paternité, quand il s'agit d'une paternité naturelle, ne s'est révélée que pendant le débat, est-ce que cette circonstance ne sera pas nécessairement posée comme circonstance aggravante née du débat? Pourquoi en serait-il autrement quand elle résulte de l'accusation?

La même solution s'applique encore à l'accusation d'*infanticide* (2). La jurisprudence a jugé régulière la question ainsi posée : « L'accusée est-elle coupable d'avoir volontairement donné la mort à son enfant nouveau-né? » La raison sur laquelle elle s'appuie est que « l'infanticide est un crime *sui generis*, spécial et distinct de l'homicide volontaire; et que, dans l'infanticide, la qualité d'enfant nouveau-né n'est pas une circonstance aggravante, mais bien une circonstance constitutive de ce genre de crime (3). » Il nous sem encore que la question pourrait être plus exactem posée en ces termes : « L'accusée est-elle coupa d'avoir commis un homicide volontaire sur un enfa Cet enfant était-il un nouveau-né? » D'une part, effet, la question de savoir si l'enfant était nouveau- est évidemment aggravante du crime de meurtre, d'une autre part, cette question, dont les éléme sont très-controversés et qui est susceptible d'u appréciation diverse, ne doit pas compromettre sort de l'accusation principale en entrant dans conditions constitutives. Il a été reconnu, au surplu 1° qu'il doit être énoncé, à peine de nullité, que victime était un enfant nouveau-né ou que le meur a été commis aussitôt après la naissance de l'enfant(2° qu'il suffit que l'attentat soit précisé par l'âge l'enfant, par les moyens employés pour commettre crime et surtout par sa date (5).

5117. Les autres crimes contre les personnes n' frent pas, quant à la position des questions, de gra difficultés. En matière de *coups et blessures*, le fait pr cipal est le délit puni par l'article 311 du code pén car il résulte de la combinaison des art. 241 et 337 code d'instruction criminelle avec l'art. 1er de la loi 15 mai 1836, qu'il y a nécessité de séparer le principal des circonstances qui l'aggravent, soit q ce fait constitue par lui-même un crime ou un simp délit (6). Il faut donc demander d'abord au jury l'accusé est coupable d'avoir volontairement porté coups ou fait des blessures à telle personne. La lonté doit nécessairement être énoncée, car elle constitutive de la moralité du fait (7), quelles q soient les circonstances qui viennent ensuite l'aggr ver (8). Il a été jugé que le mot *volontairement* adm des équivalents, et que l'expression que l'accusé porté des coups *à plusieurs reprises* (9), ou *réitéré plusieurs fois* (10), indique suffisamment sa volon Mais, d'un autre côté, et par un arrêt postérieur, il a décidé, au contraire, « que la circonstance de plural dans les coups portés peut d'autant moins être co sidérée comme suppléant à l'expression de la volon dans la déclaration du jury, que la loi ne s'en est p contentée et a voulu, de plus, que le jury fût consul sur la volonté qui a dirigé l'accusé (11). » La réitérati des coups n'offre, en effet, qu'une probabilité et n une certitude de la volonté; car la même impulsion laquelle l'agent a obéi peut avoir déterminé des cou successifs qui ne forment néanmoins qu'une mêm action. Il est d'ailleurs plus sûr, au lieu de se livr à de périlleuses interprétations, de suivre les term mêmes de la loi. Il a été admis toutefois que la volon résultait soit de la constatation de la préméditation (12 soit de l'énonciation que les coups *n'avaient pas* é *provoqués* (13), soit de l'énonciation des circonstanc

---

(1) Cass., 19 avril 1844 (*J. du pal.*, 44, 1, 636; **Sir.**, 44, 1, 454). **Add.** Voy. **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 495.

(2) **Add.** Voy. code pénal belge, art. 396.

(3) Cass., 21 août 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 753), 6 février 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 46), et 13 mars 1856, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 106).

Add. Jugé, en Belgique, que cette qualité est une circonstance *aggravante*, qui doit faire l'objet d'une question séparée. Cass. belge, 6 juillet 1846 et 26 avril 1847 (*Pasic.*, 46, 1, 383; 48, 1, 420), et 4 août 1856 (*ibid.*, 56, 1, 328).

(4) Cass., 13 mars 1845, rapp. M. Brière (**Dall.**, 45, 4, 125). **Add.** Voy. **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 506.

(5) Cass., 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 46).

(6) Cass., 7 janv. 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 3).

(7) Cass., 2 juillet 1835, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 262), et conf. 27 fév. 1824, 12 janv. 1832, 18 juillet 1840, 25 déc. 184 22 juin 1850, etc.

(8) Cass., 24 janv. 1822, 10 mars 1826 et 22 août 1828, rap M. Merville (*Journ. du pal.*, à leur date); 26 déc. 1844 (*ibid.*, 4 1, 486).

Add. Voy. **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 561.

(9) Cass., 28 déc. 1827, rapp. M. Busschop, et 19 sept. 18 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(10) Cass., 20 février 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 49 5 mars 1831, rapp. M. Chantereyne; 28 avril 1826, rapp. M. Me ville (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. **Blanche**, *ibid.*, n° 562.

(11) Cass., 23 déc. 1841, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 42, 1, 141

(12) Cass., 11 janv. 1856, à notre rapport (*Bull.*, n° 16).

(13) Cass., 5 août 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Journ. du pal.*, 48, 1, 91).

nstitutives de la tentative (1). Ne sont pas, au sur-
us, constitutives, mais simplement aggravantes, et
ivent être posées séparément, les circonstances :
que les coups ou blessures ont occasionné une
aladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours;
qu'il y a eu, de la part de l'agent, préméditation ou
et-apens ; 3° que les coups portés ou les blessures
ites volontairement, mais sans intention de donner
mort, l'ont pourtant occasionnée ; 4° que le délit a
é commis envers les père et mère légitimes (2), na-
rels et adoptifs et autres ascendants légitimes de
ccusé ; 5° enfin que le délit a été commis envers un
ent de l'autorité publique dans l'exercice de ses
nctions (3). Mais si les coups et blessures sont qua-
és *tortures* ou *actes de barbarie*, cette circonstance
st plus une aggravation, mais bien un élément
nstitutif du crime que ces actes constituent, et il est
ime, dans ce cas, inutile de les préciser, car la loi
pas déterminé les faits auxquels elle attache cette
alification ; il appartient au jury de les recon-
itre (4).

En matière de *menaces*, il faut distinguer la menace
bale et la menace écrite. Dans la première, qui
st qu'un délit, l'ordre ou la condition est une cir-
nstance constitutive; dans la seconde, au contraire,
menace écrite étant punie indépendamment de la
ndition, cette condition est une circonstance aggra-
nte qui doit être posée isolément (5).

En matière d'*attentat à la pudeur*, il faut distinguer
bord si l'attentat a été commis avec ou sans vio-
ce. Dans les deux cas, la question doit énoncer, à
ne de nullité, qu'il s'agit d'un *attentat à la pudeur*,
cette énonciation est caractéristique du crime (6).
'attentat a été commis sans violence sur un enfant
moins de onze ans, l'âge de la victime est une cir-
stance constitutive qui doit entrer dans la question
ncipale (7). Si l'attentat a été commis avec violence,
ut séparer le fait du viol ou d'attentat à la pudeur
c violence et les circonstances qui l'aggravent et
sont l'âge de moins de quinze ans de la victime,
torité que le coupable pouvait exercer sur elle, ou
admission en qualité de serviteur sous le toit de
amille, ou l'aide qu'il a reçue dans la perpétration
'action. La question principale doit être posée en
termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis
jour un viol ou un attentat à la pudeur avec vio-
ce sur telle personne? » Il est inutile d'entrer dans le détail des faits ; la loi, qui a donné les éléments du vol et du meurtre, n'a pas donné ceux du viol et de l'attentat à la pudeur; elle a laissé ces faits à l'appréciation du jury, et elle le pouvait sans péril, car ce sont là des actes que la conscience apprécie et juge nettement (8). Nous nous occuperons plus loin des circonstances aggravantes.

En matière de *séquestration*, il a été reconnu qu'il suffit de demander si l'accusé est coupable d'avoir détenu ou séquestré *illégalement* telle personne (9); le mot illégalement remplace ces mots de l'art. 341 du code pénal : « sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir les prévenus. » Peut-être vaut-il mieux se servir des termes de la loi que de laisser le jury définir l'illégalité.

En matière de *suppression d'un enfant*, la circonstance que l'enfant est né vivant est la condition constitutive et substantielle du crime, puisque l'article 345 du code pénal a eu pour objet, non-seulement la conservation de la personne de l'enfant, mais d'assurer son état civil. Il suit de là que la question principale devant énoncer ou au moins nécessairement supposer cette circonstance, il est inutile de la poser séparément (10). Il est également inutile de demander si l'enfant était né viable, car s'il est mort-né, il n'y a plus de suppression (11), ou si la suppression a eu lieu avec l'intention de détruire la preuve de l'état civil de l'enfant, car la loi n'a pas spécifié l'intention constitutive du crime (12).

En matière de *détournement de mineurs*, la question principale doit désigner la personne à laquelle le mineur était confié, car le caractère du crime est de porter atteinte à l'autorité paternelle (13). La question ainsi posée est régulière : « L'accusé est-il coupable d'avoir détourné par fraude telle personne mineure du domicile de ses parents, à l'autorité desquels elle était confiée (14). » Il est inutile d'ajouter l'âge; si le mineur a moins de seize ans, c'est là une circonstance aggravante.

Enfin, en matière d'*avortement*, la question principale doit énoncer le fait d'avoir procuré l'avortement d'une femme enceinte et le moyen employé à cet effet. Il ne suffirait pas de demander si l'accusé est coupable d'avoir *provoqué* l'avortement; l'article 317 du code pénal ne prévoit et ne punit que le fait de l'avoir *procuré;* il est donc nécessaire, pour que cette disposition puisse être appliquée, que l'avortement s'en soit

---

) Cass., 25 août 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 21 nov. (DALL., 50, 5, 115).

dd. Voy. aussi conf. cass. franç., 14 mars 1861 (SIR., 61, 0), et BLANCHE, t. IV, n° 470.

) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 10 avril 1843 (*Pasic.*, 43, 8).

) **Add.** Voy., sur ce point, cass. belge, 27 juin 1848 (*Pasic.*, , 408).

) Cass., 9 fév. 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date).

) Cass., 3 nov. 1848 et 20 déc. 1850, rapp. M. Dehaussy *rn. du pal.*, 49, 2, 635; 52, 2, 551).

) Cass., 24 décembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent ., 42, 1, 67) ; 24 mars 1853 (DALL., 53, 5, 135).

) Cass., 9 sept. 1841 (*Journ. du pal.*, 41, 2, 559) ; 15 juillet (SIR., 42, 1, 659).

dd. *Jurisp. belge.* 1° L'âge de la victime n'est une circon-
e aggravante que si le crime a été commis *avec* violence ; il pas une circonstance aggravante dans une accusation d'at-
t à la pudeur *sans* violence. Cass. belge, 28 juillet 1851 ic., 52, 1, 251).

Dans le crime d'attentat à la pudeur avec violence, la vio-
est aussi une circonstance constitutive du crime. Cass. , 26 sept. 1842 (*ibid.*, 43, 1, 12).

3° Mais la qualité de père légitime de la victime est une circonstance aggravante, qui doit faire l'objet d'une question séparée. Cass. belge, 10 oct. 1842 (*ibid.*, 43, 1, 24).

(8) **Add.** La question ne doit pas spécifier les faits constitutifs de l'attentat. Cass. franç., 18 mai 1854 et 23 décembre 1859 (DALL., 54, 1, 262; 60, 5, 95).

(9) Cass., 19 juin 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 7 déc. 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 379) ; 8 nov. 1839 (*ibid.*, n° 339), 26 juillet 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 2, 139 ; DALL., 52, 5, 233).

(11) Cass., 1er août 1836 (*Bull.*, n° 254) et 5 juillet 1840 (*ibid.*, n° 196).

Add. Voy. aussi cass. belge, 7 juillet 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 383).

(12) Cass. 9 janv. 1851, rapp. M. A Moreau (*Bull.*, n° 15).

(13) Cass., 9 mai 1844, rapp. M. Bresson (SIR., 44, 1, 799).

Add. Les circonstances d'âge et de lieu sont constitutives du crime prévu par l'art. 334 du code pénal. Cass. belge, 1er février 1838 (*Pasic.*, à sa date).

(14) Cass., 30 mars 1850, rapp. M. Isambert (DALL., 50, 5, 197).

suivi (1). Une question ainsi posée : « L'accusé est-il coupable d'avoir administré à telle fille, qui était enceinte, des moyens propres à lui procurer l'avortement, lequel avortement a été le résultat de l'emploi desdits moyens? » a été jugée régulière (2). La loi n'exige l'addition ni des mots *sachant que les moyens devaient y servir*, ni des mots *avec connaissance* ou *volontairement*. La qualité de l'accusé constitue une circonstance aggravante qui peut être simplement posée ainsi : « L'accusé est-il médecin ou officier de santé (3)? »

5118. La position des questions principales soulève encore des doutes sérieux dans quelques accusations relatives aux crimes contre les propriétés.

En matière de *vol*, les difficultés s'attachent à la position des circonstances plutôt qu'à celle des éléments constitutifs. La principale question doit se borner, quelles que soient les circonstances, à énoncer les faits élémentaires du vol simple, à savoir, si l'accusé est coupable d'avoir soustrait frauduleusement tel objet appartenant à autrui. Quelques présidents ont substitué le mot *vol* aux mots *soustraction frauduleuse* et le pourvoi a dû être rejeté (4), car ce n'est pas une violation de la loi que de remplacer la définition légale par le terme défini ; mais c'est là une mauvaise pratique, car, si les criminalistes sont souvent embarrassés de reconnaître dans tel ou tel fait les éléments du vol, comment les jurés le pourront-ils faire? Sauront-ils qu'il est nécessaire qu'il y ait une appréhension de la chose d'autrui et que cette appréhension soit frauduleuse? Tous les mots de la définition de l'art. 399 du code pénal sont d'ailleurs essentiels ; il faut que la question constate non-seulement une soustraction, mais une soustraction accompagnée de fraude et appliquée à la chose d'autrui (5).

5119. En matière de *faux*, la question principale doit énoncer 1° le fait matériel, c'est-à-dire l'altération de l'existence et le mode de cette altération ; 2° la moralité du fait, c'est-à-dire l'intention de nuire de l'agent et la nocuité effective de l'acte falsifié. Ainsi posée, cette question est déjà compliquée, à raison de la spécification souvent assez longue du caractère de l'écriture falsifiée et des moyens employés pour opérer la falsification. La jurisprudence a augmenté encore la difficulté de sa position, en y faisant entrer des circonstances qui, ainsi qu'on le verra tout à l'heure, devraient en être dégagées, comme étant purement aggravantes.

La question doit demander d'abord si l'accusé est coupable soit d'avoir commis un faux par tel fait, soit d'avoir fabriqué ou fait fabriquer, d'avoir altéré ou fait altérer telle écriture. Il n'y a point de formule spéci ment consacrée à cet égard. Il peut suffire même décrire le fait, s'il renferme les éléments du cri Ainsi serait régulière une question ainsi posée : « L cusé est-il coupable d'avoir pris devant tel notaire nom et sous ce faux nom, d'avoir vendu tel immeu appartenant à celui dont il avait pris le nom (6)? »

La question doit ensuite spécifier le fait, c'est-à-d l'altération de l'écriture et comment cette altérati été commise. Pour qu'il y ait crime, en effet, il qu'il y ait altération de la vérité dans une écritur que cette altération soit commise suivant l'un modes prévus par les art. 145, 146 et 147 du c pénal. La jurisprudence sur ce point ne laisse et pouvait laisser aucun doute. Les arrêts, que n pourrions citer en grand nombre, déclarent : « que questions posées au jury doivent renfermer to les circonstances caractéristiques des faux en é ture (7); » — « qu'elles doivent déterminer le m de sa perpétration (8); » — « qu'en demandant jurés si l'accusé est coupable d'avoir commis le cr de faux par tel fait principal accompagné de te circonstances, le président les met à portée d'expri leur conviction sur les circonstances matérielles fait de l'accusation (9); » — « que le code pénal a déterminé et spécifié les éléments constitutifs du cr de faux, il ne suffit pas, pour établir l'existence crime, que le jury déclare qu'un faux a été com par exemple, dans un certificat; qu'il doit résulte la déclaration soit que le certificat a été fabriqué, que les signatures surprises ont eu pour objet l'at tation de faits altérés ou supposés (10). »

La question doit constater, en troisième lieu, l'in tion frauduleuse de l'accusé; car cette intention, est l'un des éléments essentiels du crime, est tout à indépendante du préjudice que la falsification produire (11). Mais la constatation en est suffisamm faite par la demande « si l'accusé est coupable » prochée d'un fait caractérisé faux par la loi. C'est a qu'il a été reconnu « que la question intentionn est clairement soumise au jury, lorsqu'on lui demar non pas si l'accusé a commis le faux, mais s'il coupable de l'avoir commis (12). » A la vérité, le *coupable* ne se référant qu'aux faits énoncés, la q tion n'a aucune valeur, si ces faits ne constituent par eux-mêmes le crime (13); mais toutes les fois qu se réfère à des faits constitutifs du faux, elle suffit Toutefois, il est préférable d'introduire dans la q tion, comme on le fait généralement, le mot *fra leusement;* car l'intention ne doit pas résulter d'

---

(1) Cass., 16 juin 1853, à notre rapport (**Dall.**, 53, 5, 43).

Add. La question d'intention constitue un des éléments du fait principal. Cass. belge, 12 janv. 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 130).

(2) Cass., 9 février 1850, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 50, 5, 42-43).

(3) Cass., 5 mars 1857, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 57, 1, 178).

Add. Voy. aussi cass. franç., 14 mars 1861 (**Dall.**, 61, 5, 255).

(4) Cass., 12 janv. 1855 (**Dall.**, 55, 5, 491).

(5) Cass., 2 sept. 1830 (*Bull.*, n° 210), 27 août 1813 (*ibid.*, n° 189) et 26 oct. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 3 oct. 1817, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 26 avril 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 150); 20 mai 1853, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 79).

(8) Cass., 28 sept. 1844, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 382).

(9) Cass., 11 mars 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIII, 251).

(10) Cass., 3 déc. 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 295), 14 août 1817, 20 sept. 1828 et 7 juillet 1827 (*ibid.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 avril 1849 (*Journ. du* 50, 2, 91).

Les modes indiqués par l'art. 147 du code pénal peuvent déterminés par des expressions équivalentes. Cass. be 13 août 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 511). Voy. aussi **Blanche**, *Ét pratiques*, t. III, n° 219.

(11) Cass., 18 juin 1852, à notre rapport (**Dall.**, 52, 1, *Journ. du pal.*, 53, 2, 54); 25 nov. 1819 (*Journ. du pal.*, date).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. III, n°s 147 et 148.

(12) Cass., 27 août 1847 (**Sir.**, 48, 1, 171; **Dall.**, 47, 4, et 5 sept. 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 13 oct. 1842 (**Sir.**, 42, 1, cass. belge, 13 août 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 511); Liége, cass., 26 1828 (*ibid.*, à sa date), et **Blanche**, *ibid.*, t. III, n°s 191 et 198.

(13) Cass., 20 sept. 1828, rapp. M. Brière (*Journ. du p* sa date); 11 janv. 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*B* n° 8).

(14) Cass., 28 nov. 1845, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 349).

erprétation, quelque plausible qu'elle soit (1). La question doit, enfin, constater le préjudice que faux peut causer à autrui; car si l'écriture, même uduleusement altérée, ne peut produire aucun effet, elle ne peut être la source d'aucune lésion, il n'y ra pas de crime : la loi ne punit pas les projets coules qui demeurent inaccomplis; elle ne punit que faits nuisibles. Il importe peu, d'ailleurs, que le éjudice soit matériel ou seulement moral (2); il porte peu qu'il soit actuel ou seulement possible, st-à-dire qu'il soit de nature à causer un préjudice, oiqu'il ne l'ait pas encore causé (3). Mais il faut que caractère nuisible de l'acte, que ce préjudice réel éventuel soit constaté. La difficulté est de savoir mment il doit l'être. La jurisprudence a fait à cet ard une distinction entre les actes qui sont par eux-mes de nature à porter préjudice et ceux qui n'ont s ce caractère : à l'égard des premiers, la mention éciale du préjudice est superflue; tels sont les actes écriture publique, quand la falsification porte sur mentions qu'ils ont pour objet de constater (4), les es de commerce (5) et les actes qui peuvent, par leur actère propre, compromettre les droits d'autrui, mme, par exemple, une procuration notariée conant une supposition de personne (6). Mais lorsque pièces fabriquées ou altérées n'emportent pas cessairement la conséquence d'un préjudice, il faut e cette circonstance soit contenue dans la question, t qu'elle ressorte de l'ensemble des faits déclarés par jury, soit qu'elle soit l'objet d'une énonciation presse (7). Ainsi, lorsque le faux a été commis dans s lettres missives (8), dans des certificats (9), dans s mémoires de fournisseurs (10), la question doit ntionner explicitement le préjudice causé aux tiers, rce que ce préjudice ne ressort pas implicitement de nature de l'acte. Le mot *coupable* ne peut alors supéer à cette mention, car la culpabilité ne constate e l'intention et n'infère rien sur le caractère plus moins nuisible de la pièce. Il ne suffirait même pas e, dans un faux en écriture privée, la question fût sée en ces termes : « L'accusé est-il coupable voir, dans une déclaration signée par un tiers, nnis un faux en écriture privée par altération de uses ou de faits que ladite déclaration avait pour jet de recevoir ou de constater? » Car il ne résulte de l'acte, ni des termes de la question que le faux ait causé ou pu causer un préjudice à autrui (11).

5120. Lorsque la question a ainsi réuni les faits élémentaires du crime de faux, est-elle complète? Le président doit-il y insérer encore, en cas que le faux soit en écriture commerciale ou publique, les faits constitutifs de l'écriture commerciale ou de l'écriture publique? La jurisprudence a pensé que les faux en écriture de commerce ou en écriture authentique constituaient des crimes distincts, dont les divers éléments pouvaient être réunis dans une seule et même question (12). Ainsi, dans ce système, le caractère commercial ou public de l'acte forme, non point une circonstance aggravante, mais une circonstance constitutive du crime prévu par les art. 145 et 147 du code pénal et doit être constaté dans la question principale. Cette pratique se fonde d'abord sur ce que les caractères de l'écriture commerciale ou publique ressortent très-souvent de l'énonciation même du fait de faux, ensuite, sur ce que le fait principal, dans une accusation de faux en écriture de commerce ou publique, n'est pas toujours et nécessairement un faux en écriture privée. Mais lorsque le fait principal et la circonstance aggravante se détachent nettement l'un de l'autre et qu'il résulte de l'accusation, comme cela arrive le plus fréquemment, un crime principal de faux qui s'aggrave par le caractère de l'écriture falsifiée, il convient de poser les deux faits dans deux questions séparées. On évite ainsi deux inconvénients graves : le premier, de charger la question de circonstances accessoires qui la rendent obscure; le second, de faire dépendre le sort de l'accusation principale du sort de la circonstance aggravante, puisque le doute du jury sur la nature commerciale ou authentique de l'acte entraine nécessairement le rejet de toute l'accusation, quand le fait et la circonstance sont enfermés dans la même question.

La question, au surplus, qu'elle soit unique ou qu'elle soit divisée, ne doit pas demander au jury si le faux a été commis en écriture de commerce ou en écriture publique : c'est là une question de droit que la jurisprudence, comme on le verra plus loin, ne permet pas de poser aux jurés (13). Il faut poser seulement les faits qui sont constitutifs de l'une ou de l'autre écriture. Ainsi, s'il s'agit d'un faux commercial, il faut demander si les actes fabriqués ou falsifiés portent la signature de commerçants ou s'ils avaient pour cause une opération de commerce, ou énoncer des opérations qui sont

---

(1) Cass., 20 mai 1853, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 179).

(2) Cass., 12 nov. 1813 (*Bull.*, n° 247), 18 nov. 1852 (**Sir.**, 1, 391; *Journ. du pal.*, 53, 2, 553), 18 juin 1852 (**Dall.**, 52, 191), 19 sept. 1850 (*ibid.*, 50, 1, 297).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. III, nos 143 et suiv., et s. franç., 3 déc. 1859 (**Sir.**, 61, 1, 208; **Dall.**, 59, 5, 188).

(3) Cass., 21 août 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date), 7 avril 53 et 7 juillet 1848 (**Dall.**, 53, 5, 227; 48, 1, 154), 18 juin 52 (cité *supra*) et 26 août 1853 (*ibid.*, 53, 1, 259; **Sir.**, 53, 1, 5).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *ibid.*, t. III, n° 140.

(4) Cass., 22 oct. 1825 (*Journ. du pal.*, à sa date), 13 octobre 42 (*ibid.*, 43, 1, 169; **Sir.**, 42, 1, 955) et 24 avril 1851 (**Dall.**, 5, 265).

Add. Voy. conf. cass. franç., 22 sept. 1859 (**Sir.**, 60, 1, 924; **Dall.**, 59, 1, 450), 19 avril 1866 (**Sir.**, 67, 1, 182; **Dall.**, 66, 413), 13 nov. 1857 et 11 oct. 1860 (**Sir.**, 58, 1, 169; 61, 1, 295), 19 juillet 1860 (**Dall.**, 61, 1, 407).

(5) Cass., 13 mars 1851 (**Dall.**, 51, 5, 268).

(6) Cass., 13 oct. 1842, rapp M. Dehaussy (**Sir.**, 42, 1, 955).

Add. Voy. aussi cass., franç., 27 août 1847 (*Journ. du pal.*, 2, 718).

(7) Cass., 20 fév. 1857 et 11 janv. 1858 (*Journ. du pal.*, 58, 1, 8; 59, 1, 118; **Sir.**, 59, 1, 54).

Add. Voy. aussi, sur cette distinction, **Blanche**, *Études pratiques*, t. III, n° 142.

(8) Cass., 3 janv. 1846 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 472).

Add. Voy. encore cass. franç., 13 novembre 1857 (**Dall.**, 58, 1, 43).

(9) Cass., 8 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 10 (ou 20) janv. 1848 (**Dall.**, 48, 5, 201).

(11) Cass., 30 mai 1850, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 176).

(12) Cass., 13 oct. 1842 (**Sir.**, 42, 1, 955), 15 fév. et 28 nov. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 57 et 58).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *ibid.*, t. III, n° 230. — Voy. aussi conf. cass. belge, 27 sept. 1859 (*Pasic.*, à sa date), 13 août 1845 et 19 oct. 1847 (*ibid.*, 46, 1, 511; 48, 1, 452). *Junge :* Cass. belge, 3 avril 1854 et 31 décembre 1855 (*Pasic.*, 54, 1, 199; 56, 1, 141), et cass. franç., 24 janvier 1856 et 18 décembre 1862 (**Dall.**, 56, 1, 110; 63, 5, 183).

(13) Cass., 6 janv. 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date), 15 juillet et 9 sept. 1837 (*Bull.*, nos 206 et 268).

Add. Voy. *infra*, n° 5155.

commerciales (1). S'il s'agit d'un faux en écriture authentique, il faut énoncer tous les faits qui caractérisent l'authenticité de l'acte (2).

5121. En matière d'*usage de pièces fausses*, la question doit demander, à peine de nullité, si l'accusé a fait usage des écrits faux sachant qu'ils étaient faux, car il n'y a pas crime si la fausseté de l'écrit n'a pas été connue de celui qui en a fait usage (3). La question doit en outre, ou se référer à une première question qui établit que la pièce avait les caractères de fausseté exigés par la loi, ou énoncer elle-même ces caractères; car il faut qu'il soit reconnu ou déclaré, contradictoirement avec celui à qui l'usage est imputé, que la pièce était légalement fausse ou falsifiée (4); il a même été jugé que, quand deux questions sont posées, l'une sur la falsification, l'autre sur l'usage d'une pièce fausse, et que la première, qui contient seule les éléments constitutifs du faux, a été résolue négativement, la seconde peut servir de base à une condamnation pénale, à raison de sa relation avec la première, bien que celle-ci ait été écartée (5). Il suffit, au surplus, de demander si l'accusé a fait usage, sans énoncer les faits constitutifs de l'usage (6).

5122. En matière de *fausse monnaie*, il est nécessaire que la question énonce que la monnaie qui a été altérée ou contrefaite avait cours légal en France; c'est là une condition constitutive du crime (7). Si deux questions ont été posées, l'une sur la contrefaçon ou l'altération, l'autre sur l'émission, il faut énoncer dans l'une et dans l'autre la circonstance du cours légal, car la réponse négative du jury à la question où elle serait exprimée rendrait insuffisante celle où elle serait omise, si elle ne s'y référait pas (8). Il ne suffirait pas que la monnaie contrefaite fût désignée comme étant une pièce de deux ou de cinq francs (9); il ne suffirait même pas d'établir une participation faite sciemment à l'émission de pièces contrefaites et altérées (10). Il faut déclarer que ces pièces avaient cours légal (11). Est-il nécessaire de demander, au cas d'émission, si l'accusé savait que les monnaies étaient fausses ou s'il les avait reçues pour bonnes? Non, car la première de ces circonstances rentre dans l'appréciation de la culpabilité et la seconde est une excuse qu'il appartient à la défense de proposer (12).

5123. En matière de *banqueroute frauduleuse*, la question doit énoncer : 1° la qualité de commerçant failli; 2° l'un des faits de fraude prévus par l'art. 591 du code de commerce. La qualité de commerçant failli est un élément constitutif du crime, car les faits énumérés par l'art. 591 n'ont un caractère criminel qu'autant que le débiteur qui s'en rend coupable est dans la situation prévue par les art. 437 et 438 du même code, c'est-à-dire qu'il est un commerçant qui a cessé ses payements (13). Il suit de là que ce double fait que l'accusé est commerçant et en état de faillite ne doit point faire l'objet d'une question distincte, mais doit seulement être énoncé dans la question principale en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir, étant commerçant failli, etc. (14)? » Il ne suffirait pas de dire « étant failli, » il faut « commerçant failli, » car il n'y a de failli que lorsqu'il y a un commerçant, et le mot *failli* n'emporte pas nécessairement la certitude que le jury ait par là déclaré la qualité de commerçant; c'est un point de fait (15). Il ne suffirait pas non plus de déduire ces faits comme une conséquence des faits contenus dans les questions, par exemple, de ce qu'il y serait énoncé que l'accusé n'avait pas fait au greffe du tribunal de commerce la déclaration de la cessation de ses payements dans les trois jours de cette cessation (16); car cette conséquence de droit ne peut suppléer à la déclaration de fait. Nous avons déjà vu, au surplus, que le jury doit être interrogé à cet égard, lors même que l'état de faillite n'existerait pas légalement ou aurait été jugé par la juridiction commerciale (17). Quant aux faits de fraude constitutifs de la banqueroute, ils doivent être énoncés dans la question conformément à l'art. 591. Il ne suffirait pas de demander s'il est constant que l'accusé, commerçant failli, a commis tel ou tel fait (18); il faut demander s'il a frauduleusement soustrait ses livres, ou détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou si par tel acte il s'est reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. Il est inutile d'entrer dans le détail des faits, comme quelques arrêts l'avaient indiqué (19); la formule légale suffit, pourvu que la

---

(1) Cass., 25 mars, 15, 22 et 24 avril 1827 (*Bull.*, nos 62, 81, 82 et 146), 10 avril 1828 (*ibid.*, no 59), 12 janv. 1843 (*ibid.*, no 3), 26 juin 1852, 24 janv. 1856 et 12 fév. 1857 (**Dall.**, 52, 5, 174; 56, 1, 110; 57, 1, 135), et 8 mai 1857 (*Bull.*, no 183).

Add. Voy. aussi cass. franç., 10 octobre 1856 (**Dall.**, 56, 1, 467), 4 juin 1859 et 16 juin 1865 (**Sir.**, 59, 1, 970; 67, 1, 320); **Chauveau** et **Hélie**, *Théorie du code pénal*, édition Nypels, no 1638.

(2) Cass., 4 août 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date), 16 déc. 1837 (*Bull.*, no 432), 5 octobre 1842 (*ibid.*, no 257) et 24 avril 1851 (**Dall.**, 51, 5, 265).

(3) Cass., 26 juin 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 27 fév. 1845 (*ibid.*, 45, 1, 667; **Dall.**, 45, 4, 124).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. III, nos 248 et 249. — L'expression *sciemment*, contenue dans la question relative à l'usage de la pièce, porte sans équivoque sur la moralité de cet usage et non sur la matérialité. Cass. belge, 4 juillet 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 381).

(4) Cass., 5 oct. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 12 avril 1849 (*ibid.*, 50, 2, 91; **Dall.**, 49, 5, 196).

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 janv. 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 354), et **Blanche**, *ibid.*, t. III, nos 244 et 246.

(5) Cass., 10 fév. 1857, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, no 68).

Add. Voy. **Blanche**, *ibid.*, no 246.

(6) Cass., 13 mars 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, no 73).

(7) Cass., 10 août 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, no 39); 11 janv. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 321). *Contra* : 10 août 1826 (*Bull.*, no 154).

(8) Cass., 30 août 1844, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 304), et 22 mai 1856 (**Dall.**, 56, 5, 124).

(9) Cass., 30 août 1844, précité.

(10) Cass., 4 mai 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 545; **Dall.**, 48, 5, 98).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 septembre 1862 (**Dall.**, 63, 5, 200).

(11) **Add**. Voy. aussi, sur le cours légal de la monnaie, **Blanche**, *eod. loc.*, t. III, no 31, et voy. *infra*, no 5137.

(12) Cass., 8 janv. 1841, rapp. M. Mérilhou, et 5 mars 1842, rapp. M. Rocher (*Journ. crim.*, XIV, p. 180).

Add. Mais voy. cass. belge, 30 mai 1832 (*Pasic.*, à sa date) et 14 avril 1840 (*ibid.*, 40, 1, 358). Voy. aussi cass. belge, 3 janvier et 9 fév. 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 109 et 116).

(13) Cass., 22 juin 1827, rapp. M. Mangin; 16 sept. 1830, rapp. M. Chauveau; 5 fév. 1831, rapp. M. Rocher; 17 mars 1831, rapp. M. Meyronnet; 20 sept. 1838, rapp. M. Dehaussy; 18 oct. 1842, rapp. M. Brière, etc.

(14) Cass., 30 août 1849, rapp. M. Brière-Valigny (**Dall.**, 49, 5, 91).

(15) Cass., 4 mai 1842, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, no 108).

(16) Cass., 3 oct. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, no 316).

(17) Voy. *supra*, § 649.

(18) Cass., 3 juin 1823, rapp. M. de Bernard, et 12 nov. 1829, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à leur date).

(19) Cass., 16 sept. 1830, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.*, à sa date).

ude y soit clairement exprimée, car elle constitue
te la moralité des faits incriminés (1). Mais cette
mule ne doit pas être modifiée; il ne faut pas, par
emple, demander si l'accusé a détourné ou *dissipé*
e partie de son actif; car la dissipation de l'actif
ut constituer un fait de banqueroute simple, mais
n de banqueroute frauduleuse (2). Si l'accusé est
ent de change ou courtier, cette qualité ferait l'objet
ne circonstance aggravante (3).

5124. En matière d'*incendie*, la position des ques-
ns présente cette difficulté, que les mêmes circon-
nces sont tantôt constitutives et tantôt aggravantes,
vant le caractère du crime. Toute question princi-
le en cette matière doit en premier lieu énoncer
ux éléments : 1° la volonté de l'agent de mettre le
; 2° le fait que le feu a été mis à l'un des objets
umérés par la loi. La volonté, qui est le premier
ment du crime, ainsi que l'indiquent les termes de
rt. 434 du code pénal : « Quiconque aura *volontai-
nent* mis le feu..., » n'est point, comme on l'a déjà
marqué à l'égard du meurtre et des coups et bles-
es, confondue dans la culpabilité; elle exprime ici
volonté d'incendier, la connaissance des effets de
ncendie; il importe donc de la constater en se ser-
nt du terme même employé par la loi. La question
it ensuite énoncer le fait matériel, en répétant
alement la formule légale : « L'accusé est-il coupable
voir volontairement *mis le feu* à tel objet? » car ces
pressions ne pourraient être remplacées par les mots
ilé ou *incendié*, qui supposent la destruction de
bjet, tandis que le fait de mettre le feu n'emporte
s nécessairement l'idée que la chose à laquelle le
a été mis a été consumée.

Mais la question ainsi posée n'est point encore com-
te; il faut, pour que le crime soit constitué, un
isième élément qui est ou que l'incendie ait causé
préjudice à autrui, ou que le feu ait été mis à un
ifice habité ou servant soit à l'habitation, soit à des
nions de citoyens, ou qu'il ait été mis à des objets
ués de manière à communiquer l'incendie, lorsqu'il
été effectivement communiqué. Ces trois circon-
nces peuvent être successivement prises comme
nstitutives, et il faut nécessairement que la ques-
n énonce l'une ou l'autre (4).

Si l'agent a mis le feu à sa propre chose, il faut rechercher d'abord s'il résulte de l'accusation ou des débats qu'il ait causé par cet incendie un préjudice à autrui; par exemple, si la chose était assurée, à la compagnie d'assurances; si elle était hypothéquée, au créancier hypothécaire; si le prix n'était pas payé, au vendeur qui avait sur elle son privilége; si les récoltes ou les meubles d'autrui y étaient déposés, au propriétaire de ces meubles et de ces récoltes (5). Ce préjudice est, dans ce cas, la condition constitutive du crime et doit compléter la question principale. La question relative à l'habitation n'est plus, si elle s'élève, qu'une circonstance aggravante, qui doit être posée séparément (6). Il n'est pas d'ailleurs nécessaire, en cas d'assurance, d'hypothèque ou de gage, de demander au jury si l'accusé avait l'intention de se faire payer le prix de l'assurance, ou de priver le créancier ou le dépositaire de son hypothèque ou de sa propriété, puisqu'il ne pouvait ignorer les conséquences de son action (7). S'il y avait quelques doutes sur le préjudice, rien ne s'opposerait à ce que le président fît entrer dans la question principale, comme éléments constitutifs, soit l'habitation, soit la communication (8); et dans ce cas le préjudice pourrait devenir la matière d'une question subsidiaire, indépendante de la première (9). Si enfin le préjudice disparaît entièrement, le crime ne peut plus exister que par le danger résultant de la double circonstance de l'habitation ou de la communication, et il est indispensable que l'une ou l'autre de ces circonstances prenne place dans la question (10).

Si la chose incendiée appartient à autrui, l'énonciation de cette circonstance suffit pour compléter la question, puisqu'elle constate le préjudice (11), et l'habitation n'est plus qu'une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question distincte (12). L'art. 434 veut, pour qu'il y ait aggravation, que les bâtiments incendiés soient habités ou servent à l'habitation; et la jurisprudence, par une interprétation que nous avons examinée ailleurs (13), a ajouté aux bâtiments habités les dépendances de ces bâtiments (14); il suit de là qu'il suffit, pour la régularité de la question, de demander au jury si la maison était habitée ou dépendait d'une maison habitée, sans qu'il soit nécessaire d'énoncer les éléments constitutifs de la dépendance de la maison habitée (15); mais il faut

---

4) Cass., 3 nov. 1826, rapp. M. Brière, et 11 juillet 1816, p. M. Chasle (*Journ. du pal.*, à leur date).

2) Cass., 13 janv. 1854, rapp. M. Jacquinot (*Journ. du pal.*, 1, 410; DALL., 54, 1, 134).

3) **Add.** Lorsque les faits ou quelques-uns des faits énurés dans l'art. 593 du code de commerce se rapportent à la me faillite, ce ne sont pas autant de crimes distincts pour cun desquels il faille une question séparée, mais des circonnces constitutives d'un seul et même crime de banqueroute nduleuse. Cass. belge, 20 fév. 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 112). Voyez ssi cass. belge, 3 fév. 1868 (*ibid.*, 68, 1, 315).

4) Cass., 2 juin 1848, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 49, 657).

Add. Il suffit que la question reproduise les éléments du me d'incendie tel qu'il est défini par la loi. Elle n'exige pas e le feu ait été mis volontairement dans le but de provoquer incendie. Cass. belge, 7 mai 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 474). — Quant x éléments constitutifs du crime d'incendie, voy. code pénal lge, art. 510 et suiv.

5) Cass., 7 janvier 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, X, 19).

6) Cass., 27 août 1847, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, , 2, 733).

7) Cass., 23 avril 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à date); 6 juillet 1854 (DALL., 54, 5, 429).

8) Cass., 8 janv. 1835, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, n° 5), et 18 août 1842, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 210).

9) Cass., 13 septembre 1850, rapp. M. Quénault (DALL., 50, 5, 119), et 29 sept. 1854 (*ibid.*, 54, 5, 429).

10) Cass., 14 janv. 1847, rapp. M. Brière (SIR., 47, 1, 592); 5 fév. 1848 (*ibid.*, 48, 1, 592; *Journ. du pal.*, 49, 1, 468); 23 sept. 1852 et 28 mai 1852 (DALL., 52, 5, 173).

Add. Quant au fait d'avoir mis le feu à sa propre maison, voy. les arrêts suivants rendus sous l'empire du code pénal de 1810 : Cass. belge, 9 juin 1830, 14 déc. 1841, 10 janv. 1844, 5 mai 1851, 26 déc. 1854 et 27 juin 1859).

11) Cass., 24 juillet 1840, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 214), et 28 janvier 1841, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 26).

12) Cass., 27 mars 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 89); 25 sept. 1840 (*ibid.*, n° 285), 27 avril et 13 décembre 1838 (*ibid.*, n°s 114, 381 et 382), 28 mars 1839 (*ibid.*, n° 89) et 22 mai 1841 (*ibid.*, n° 152).

13) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal.*

14) Cass., 2 mai 1839 (*Bull.*, n° 143), 14 août 1839 (*ibid.*, n° 259), 20 janvier 1843 (*ibid.*, n° 6), 8 août 1844 (*ibid.*, n° 284), 25 sept. 1846 (*ibid.*, n° 257), 18 janv. 1847 (*ibid.*, n° 16), 19 juin 1849 (*ibid.*, n° 138) et 18 mai 1854 (*ibid.*, n° 160).

15) Cass., 1er mai 1851, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 321).

formellement énoncer que le bâtiment était une dépendance, non pas seulement d'une maison, mais d'une maison habitée, puisque c'est l'habitation qui fait la criminalité ou l'aggravation du fait (1) ; et il importe également de ne pas confondre *ce qui est dépendant* d'une maison *et ce qui est attenant* à cette maison ; car « être attenant à une maison habitée n'est pas la même chose qu'en dépendre ; au premier cas, les deux bâtiments se touchent, mais sans corrélation nécessaire, et peut-être sans communication entre eux, tandis que, au second cas, les édifices renfermés dans la même enceinte constituent en réalité deux parties de la même habitation (2). »

5125. Enfin, si le feu, au lieu d'être mis directement, ne l'a été que par communication, la question doit énoncer les caractères particuliers du crime qui, aux termes du § 7 de l'art. 434, sont que le feu ait été mis volontairement à des matières quelconques, que ces matières aient été placées de manière à communiquer l'incendie à l'un des objets énumérés dans les premiers paragraphes de l'article, et que l'incendie ait été effectivement communiqué. La question doit, d'abord, constater, comme dans les autres incendies, que c'est *volontairement* que l'accusé a mis le feu (3), mais il suffit que cette volonté s'applique à l'incendie des objets quelconques qui ont communiqué le feu : la loi n'exige pas que la volonté de communiquer le feu soit constatée, elle se borne à la présumer comme une conséquence des faits eux-mêmes (4). La question doit énoncer, en second lieu, que les objets ont été placés de manière à communiquer l'incendie, et enfin que l'incendie a été communiqué (5). Le caractère du crime d'incendie par communication n'étant pas seulement d'avoir mis volontairement le feu à des objets placés de manière à le communiquer, mais principalement et surtout de l'avoir communiqué, il s'ensuit que cette communication est essentiellement constitutive et ne peut être posée comme aggravante (6). Mais il peut y avoir deux questions distinctes au sujet des deux objets incendiés : l'une pour avoir mis le feu à un objet dont la destruction a causé un préjudice, l'autre pour avoir, par ce premier incendie, communiqué le feu à l'un des objets énumérés par la loi (7). L'habitation de l'un ou de l'autre des lieux incendiés est dans tous les cas une circonstance aggravante qui doit faire l'objet d'une question séparée (8).

5126. Une observation, qui s'applique à toutes les accusations d'incendie, concerne les objets énumérés par les §§ 1, 3 et 5 de l'art. 434 et dont l'incendie constitue le crime. Il est nécessaire de désigner ces objets dans tous les cas, car si le premier paragraphe n'est pas limitatif, il est démonstratif du moins de la nature des bâtiments auxquels il s'applique (9) ; et d'ailleurs cette désignation n'est autre chose que l'énonciation même du fait incriminé. Mais elle est obligatoire quand il s'agit des objets énumérés par les §§ 3 et 5, car ici l'énumération devient restrictive et la peine est dans un rapport direct avec le préjudice que peut causer l'incendie. Ainsi, par exemple, quand il s'agit de l'incendie de bois ou récoltes abattus, la question doit préciser que ces objets avaient conservé leur caractère de récoltes (10). Toutefois la question ainsi posée : « L'accusé est-il coupable d'avoir volontairement mis le feu à une meule de blé appartenant à autrui? » serait régulière, car une meule de blé constitue nécessairement du blé en gerbe et par conséquent à l'état de récolte (11).

5127. En matière d'*extorsion de titres*, la question doit être unique et comprendre à la fois l'énonciation : 1° du fait d'extorsion de l'écrit ; 2° du caractère de cet écrit ; 3° de la force, violence ou contrainte employée comme moyen. On avait pensé que cette dernière circonstance devait être regardée comme circonstance aggravante ; mais il a été déclaré par un arrêt : « que le fait d'extorsion n'est pas un fait de vol avec la circonstance aggravante de force, violence ou contrainte, mais constitue un crime distinct et séparé, dont le caractère de criminalité se complète par la violence, force ou contrainte, et qu'il cesserait d'exister avec sa dénomination et ses conséquences légales si ces circonstances venaient à manquer (12). » Il faut d'ailleurs que la question mentionne expressément que l'écrit extorqué emportait obligation ou décharge, car c'est en cela que consiste le préjudice, et l'extorsion d'une signature en blanc ne rentrerait pas dans les termes de la loi (13).

5128. Enfin, en matière de *faux témoignage* et de *subornation de témoins*, la rédaction des questions exige encore quelque soin : la question relative au faux témoignage doit nécessairement énoncer que la déposition fausse a été faite soit contre l'accusé ou le prévenu soit en sa faveur ; c'est là la condition constitutive du crime, soit qu'il soit commis devant la cour d'assises, devant la juridiction correctionnelle ou devant le tribunal de police (14). La question est donc régulièrement ainsi posée : « L'accusé est-il coupable d'avoir porté un faux témoignage en matière criminelle (ou correctionnelle ou de police) contre l'accusé (ou le prévenu) ou en sa faveur (15)? » Cependant il n'est pas inutile d'ajouter à ces mots : « en matière criminelle, en matière correctionnelle, en matière de police, » ceux-ci : « à telle audience de la cour d'assises, de la juridiction correctionnelle, du tribunal de police. » Il importe peu d'ailleurs, pour qualifier la poursuite, que l'accusé en faveur duquel ou contre qui le faux témoignage a été porté, n'ait été condamné qu'à une peine correctionnelle : la déposition est réputée faite en matière criminelle lorsqu'elle a été portée devant la

---

(1) Cass., 17 décembre 1846, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 47, 4, 125).

(2) Cass., 15 mai 1848, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 139), et 15 mai 1851, rapp. M. Jacquinot (*ibid.*, n° 182).

(3) Cass., 13 juin 1850, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 194).

(4) Cass., 1er juillet 1852, rapp. M. Moreau (*Journ. du pal.*, 53, 1, 607).

(5) Cass., 3 avril 1855, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 119).

(6) Cass., 3 janvier 1846, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 3), et 30 nov. 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 50, 1, 93).

Add. La cour de cassation de Belgique a jugé, sous l'empire du code pénal de 1810, qu'il n'est pas nécessaire que le feu ait été réellement communiqué (cass. belge, 27 juin 1859). Voy. les art. 516 et 517 du code pénal belge.

(7) Cass., 9 janv. 1848, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 8).

(8) Cass., 15 avril 1843 (*Bull.*, n° 81) et 16 janv. 1845 (*ibid.*, n° 14).

(9) Cass., 29 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 360).

(10) Cass., 15 sept. 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 3 mars et 7 avril 1853 (**Dall.**, 53, 5, 428).

Add. Voy. aussi, quant à l'incendie de bois, cass. belge, 12 fév. 1844 et 27 déc. 1852 (*Pasic.*, 44, 1, 115 ; 53, 1, 132).

(11) Cass., 30 juin 1853, à notre rapport (**Dall.**, 53, 5, 254 ; *Journ. du pal.*, 54, 2, 90).

(12) Cass., 15 mai 1847 (**Dall.**, 47, 4, 455 ; *J. du pal.*, 47, 2, 458).

(13) Cass., 19 juin 1845 (**Dall.**, 45, 4, 422 ; **Sir.**, 45, 1, 614).

(14) Cass., 19 juin et 4 juillet 1823, 10 août 1827 et 25 février 1836 (*Journ. du pal.*, à leur date), 22 mars 1850 (**Dall.**, 50, 5, 439) et 22 mars 1851 (*ibid.*, 51, 5, 133).

(15) Cass., 30 nov. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 459).

Add. Voy. aussi cass. belge, 31 oct. 1851 (*Pasic.*, à sa date).

our d'assises dans une accusation d'un fait qualifié rime, quoique atténué par les débats (1). Quant à la uboruation, qui n'est cependant qu'un acte de complicité du faux témoignage, il importe de ne pas la onfondre avec les actes ordinaires de complicité : uand la question, en effet, emploie le mot de provoation, elle doit nécessairement ajouter, comme exige l'art. 60 du code pénal, en définissant ce mode e complicité, qu'elle s'est manifestée par dons, proıesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, achinations ou artifices coupables, puisque c'est là seule provocation que la loi ait punie (2). Quand la uestion emploie, au contraire, le mot de subornaon, cette expression suffit à elle seule pour caractéser le crime, « attendu que la subornation est un rime *sui generis;* que le sens de ce mot est suffisamıent défini par la loi et intelligible pour les jurés, et u'en se servant de ce mot dans la position de la queson, le président se conforme littéralement à l'art. 365 u code pénal (3). » Il y a plus : ajouter que la subor-ation a eu lieu par dons ou promesses, ce serait oser une question complexe, puisque le fait princial de la subornation et la circonstance aggravante es dons et promesses s'y trouveraient confondus (4). ais il est nécessaire de faire entrer dans la question fait du faux témoignage porté ; car, tandis que la uestion de complicité par provocation se réfère à la uestion principale et partage son sort (5), la question e subornation peut vivre et se soutenir indépendament de la question de faux témoignage, pourvu u'elle constate le fait d'une déposition mensongère (6). lle peut être ainsi posée : « L'accusé est-il coupable avoir suborné telle personne qui a déposé faussement en sa faveur à telle audience, dans telle laire (7). »

Il nous paraît inutile de continuer cet examen des éments que doit contenir la question principale dans aque accusation : nous avons parcouru les accusaons qui donnent lieu aux difficultés les plus graves ; les mêmes règles s'appliquent à toutes les autres.

---

§ 670.

29. Les questions relatives aux circonstances aggravantes doivent contenir tous leurs éléments constitutifs. — De la concomitance du meurtre avec un autre crime et de sa corrélation avec un délit. — De l'usage de fausses clefs.
30. De l'effraction et de l'escalade.
31. Des coups et blessures.
32. De la position des circonstances aggravantes vis-à-vis des complices et des coauteurs.

5133. Nécessité d'insérer dans les questions les circonstances qui, en cas de réponse négative sur les unes, peuvent faire vivre les autres.

5129. Les questions qui contiennent les circonstances aggravantes doivent énoncer tous les éléments constitutifs de ces circonstances; car chaque circonstance aggravante étant l'incrimination d'un fait, il est nécessaire de constater les conditions légales de cette incrimination, puisque, si ces conditions n'existaient pas, l'aggravation n'aurait plus de base (8). A la vérité, lorsque la circonstance consiste dans un fait simple et précis, comme la préméditation, le guet-apens, la maison habitée, la publicité du lieu, la qualité de l'agent ou de la victime, il suffit de l'énoncer dans les termes mêmes de la loi ; et c'est dans ce sens qu'il faut entendre un arrêt qui, en décidant très-justement qu'il suffisait de demander si le crime avait été commis dans une dépendance de maison habitée, sans énoncer dans la question les éléments constitutifs de cette dépendance, ajoute inutilement « qu'aucune disposition législative ne prescrit d'interroger le jury sur les éléments constitutifs des circonstances aggravantes (9). » C'est là une évidente erreur toutes les fois que la circonstance est complexe, que ses éléments sont multiples, et qu'ils ne sont pas nécessairement compris dans la qualification légale, car dès que cette qualification ne suffit pas à les constater, il faut bien les constater explicitement. C'est là ce qui arrive dans le concours du meurtre avec un crime ou un délit, dans plusieurs des circonstances aggravantes du vol, les fausses clefs, l'effraction, l'escalade, la qualité de l'agent, enfin dans la constatation de l'incapacité de travail résultant d'une blessure, de l'autorité dont est investi l'auteur d'un attentat à la pudeur ou d'un viol, du caractère authentique ou commercial d'une écriture fausse ou falsifiée.

Ainsi, en ce qui touche l'aggravation résultant de la concomitance du meurtre avec un autre crime ou de sa corrélation avec un délit, la question doit établir : 1° le fait de cette concomitance ou de cette corrélation ; 2° les éléments constitutifs du crime ou du délit aggravant. Elle doit établir d'abord que les deux actes ont été commis simultanément, *in eodem tractu temporis,* ou qu'il y a eu entre l'un et l'autre relation de cause à effet, car c'est là ce qui constitue l'aggravation (10). Il ne suffit pas, par conséquent, que la question porte que le meurtre et le second crime ont été commis le même jour dans le même lieu, il faut qu'elle énonce qu'ils ont concouru l'un avec l'autre (11). Elle doit établir, en deuxième lieu, que le second fait

---

(1) Cass., 25 août 1854 (**Dall.**, 55, 1, 134; **Sir.**, 54, 1, 739) 18 fév. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 44).

Add. Voy. conf. cass. belge, 4 avril 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 168).

(2) Cass., 30 mai 1851 (**Sir.**, 52, 1, 155), 22 fév. et 1er mars 55 (**Sir.**, 55, 1, 472; **Dall.**, 55, 1, 174), 22 déc. 1848 (**Dall.**, , 5, 149), 16 sept. 1853 (*ibid.*, 53, 5, 440), 8 oct. 1853 (*Bull.*, 496), 4 mai 1854 (*ibid.*, n° 139), 18 déc. 1856 (*ibid.*, n° 399).

(3) Cass., 13 avril 1854 (**Dall.**, 54, 5, 737), et conf. 29 nov. 51 (*ibid.*, 51, 5, 150).

Add. Voy. aussi cass. belge, 13 juillet 1846, 26 déc. 1849 et fév. 1855 (*Pasic.*, 46, 1, 384; 50, 1, 77; 55, 1, 87), et cass. anç., 13 juillet 1851 (**Dall.**, 61, 5, 478).

(4) Cass., 24 août 1854 (**Dall.**, 54, 5, 737).

(5) Cass., 3 juillet 1851 (*Journ. du pal.*, 52, 2, 199 ; **Sir.**, 52, 155; **Dall.**, 51, 5, 154).

(6) Cass., 4 sept. 1851, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 368) ; mars 1851 (**Dall.**, 51, 5, 133) et 16 septembre 1853 (*ibid.*, , 5, 440).

(7) Cass., 16 janv. 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 13).

Add. Voy. aussi cass. belge, 1er juin 1838 (*Pasic.*, à sa date), 10 janv. 1842 (*ibid.*, 42, 1, 38) et 17 avril 1848 (*ibid.*, 48, 1, 323). — L'art. 365 du code pénal n'ayant pas défini les éléments de la subornation, il n'est pas nécessaire que la question posée au jury renferme les éléments de la complicité ordinaire ; il suffit que la question soit posée dans les termes mêmes de la loi. Cass. belge, 26 mars 1845 (*ibid.*, 46, 1, 14).

(8) **Add.** La question posée au jury ne doit porter que sur l'existence de la circonstance aggravante. Il ne faut pas demander, après avoir posé la question de culpabilité dans la question relative au fait principal, si l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec cette circonstance. Cass. belge, 20 oct. 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 412).

(9) Cass., 1er août 1851, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 320).

(10) Cass., 18 avril 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, XIII, 384).

(11) Cass., 9 juill. 1818, rapp. M. Gaillard (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 527, et cass. franç., 13 juillet 1861 (**Sir.**, 61, 1, 1025 ; **Dall.**, 61, 1, 449).

a les caractères d'un crime ou d'un délit; car puisque la loi exige le concours ou la corrélation d'un fait qualifié crime ou délit, il faut nécessairement constater les éléments de cette qualification (1), et cette constatation peut se faire soit par une question distincte à titre de crime ou de délit connexe, soit dans la question même relative à la circonstance aggravante (2). Dans une espèce où la question avait été ainsi posée : « Le meurtre a-t-il eu pour but de faciliter la perpétration d'un délit de vol? » le pourvoi n'a été rejeté que par les motifs suivants : « que s'il eût été plus régulier que l'accusation et par suite les questions posées eussent compris distinctement, d'abord le vol, comme fait principal connexe avec tous ses éléments constitutifs, et ensuite, comme circonstance aggravante, sa corrélation avec la tentative de meurtre, ou que du moins, même en ne faisant du vol qu'une simple circonstance aggravante, la question posée au jury eût qualifié le vol dans les termes de l'art. 379 du code pénal et en eût énuméré toutes les circonstances matérielles, cependant il ne résulte pas de nullité de la rédaction adoptée; que, sous un premier rapport, conforme en cela à l'acte d'accusation, la question n'a fait du vol qu'une simple circonstance aggravante, ce qui a permis de le comprendre dans une seule et unique interrogation; que, sous un second rapport, l'affirmation *du délit de vol* trouve son interprétation légale dans ledit article 379; que d'ailleurs l'énonciation que la tentative de meurtre avait eu pour but de faciliter la perpétration de ce délit emportait avec elle une indication du temps et du lieu où le délit avait été commis, ce qui ajoutait encore à la précision du fait (3). »

L'usage des fausses clefs dans la perpétration d'un vol a également des éléments qu'il faut constater : il ne suffit pas de demander si le vol a été commis *à l'aide de fausses clefs*, il faut nécessairement ajouter : ou dans une maison, appartement ou chambre servant à l'habitation, ou dans un édifice, parc ou enclos; car, aux termes de l'art. 381, n° 4 et de l'art. 384 du code pénal, ce n'est que dans ce seul cas que l'emploi de fausses clefs constitue une circonstance aggravante (4).

5130. L'effraction extérieure n'est également une circonstance aggravante du vol qu'autant qu'elle a lieu dans une maison, un édifice, parc ou enclos; il est donc nécessaire que la circonstance du lieu, comme celle de l'effraction elle-même, soit clairement énoncée dans la question. A la vérité, la jurisprudence, qui jusque-là avait fermement maintenu cette règle (5), a momentanément fléchi sur ce point, et il a été déclaré par un arrêt « que de la combinaison des art. 395 et 397 du code pénal, il résulte que la circonstance de l'effraction extérieure constate seule q le vol a été commis dans un lieu clos; qu'il suit de qu'il n'est pas nécessaire de faire expliquer le ju sur la nature du lieu (6). » Mais cet arrêt a été rétrac par un arrêt postérieur qui décide que ces mots « l'aide d'effraction extérieure » ne suffisent pas; qu' n'expriment pas suffisamment, aux yeux des jurés, q l'effraction n'aggrave le vol que lorsqu'elle a pour l l'introduction de l'agent dans un lieu clos; qu'il e donc nécessaire, pour éviter toute équivoque et tou erreur, de poser la question dans ces termes : « Ce v a-t-il été commis à l'aide d'effraction extérieure da un lieu clos (7)? » Il est encore utile de remarqu qu'il ne suffirait pas d'énoncer que le lieu où a é commis le vol était clos : l'effraction ne doit pas êt présumée, mais constatée (8). Il ne suffirait pas n plus que cette clôture fût énoncée dans la questi principale; car si, dans ce cas, on parvenait à co struire la circonstance aggravante en combinant deux questions, il en résulterait une complexité q vicierait la déclaration, puisque la réponse à la pr mière question porterait à la fois sur le fait princip et sur l'un des éléments constitutifs d'une circo stance aggravante.

L'effraction extérieure a subi les mêmes solutions il avait d'abord été jugé que la question était réguli rement posée en ces termes : « Le vol a-t-il été co mis à l'aide d'effraction intérieure? » car, disaient arrêts, le jury, en répondant affirmativement à ce question, déclarait réellement « que le vol avait é commis à l'aide d'une effraction faite aux clôtur intérieures ou aux meubles fermés, après s'être intr duit dans une maison ou enclos, puisque les expre sions employées dans les questions doivent être pris dans le sens que leur attribuent les définitions de loi (9). » Mais il a été jugé depuis « qu'il ne suffit p que le jury ait déclaré que le vol a été commis à l'ai d'une effraction intérieure, pour qu'on puisse indui de ces termes qu'il a été commis dans un lieu clo que si, aux termes de l'art. 396 du code pénal, l effractions intérieures sont celles qui, après l'intr duction dans les lieux clos, sont faites aux portes clôtures du dedans, ainsi qu'aux meubles fermés, cet définition de la loi ne peut servir de règle d'interpr tation aux déclarations du jury; qu'il suffit qu'u confusion soit possible entre l'acception ordinaire l'acception de droit de cette expression légale, pou que la déclaration qui s'est bornée à l'employer man que du caractère de certitude qu'exige la loi (10). » faut ajouter encore que l'énonciation du lieu clo dans une autre question ne pourrait suppléer à lacune, puisqu'on ne pourrait s'en servir sans entach cette question du vice de complexité (11).

---

(1) Cass., 21 mars 1850 (**Dall.**, 50, 5, 275), 14 avril 1842, rapp. M. Rives (**Sir.**, 42, 1, 412); 12 juin 1855, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 224).

Add. Voy. encore **Blanche**, *ibid.*, t. IV, n°s 531 et 539, et cass. franç., 27 mars 1851 (**Dall.**, 51, 1, 60; **Sir.**, 51, 1, 300).

(2) Cass., 20 avril 1854 (*Journ. du pal.*, 55, 2, 436; **Dall.**, 54, 1, 164) et 3 novembre 1855, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 56, 5, 122).

(3) Cass., 12 juillet 1855, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 57, 60; **Dall.**, 55, 1, 332).

Add. Mais voy., sur cet arrêt, **Blanche**, *ibid.*, t. IV, n° 539. — Voy. aussi, en ce qui touche cette circonstance aggravante, cass. belge, 27 déc. 1852 (*Pasic.*, 53, 1, 84).

(4) Cass., 27 juillet 1820, rapp. M. D'Aubers (*Journ. du pal.*, XVI, 68); 12 juillet 1838 (*ibid.*, 40, 1, 311), 6 juin 1839 (*ibid.*, 39, 2, 76), 25 juillet 1844, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 274) et 1er juin 1854 (**Dall.**, 55, 1, 413).

Add. Voy. conf. cass. franç. 19, avril 1860 (**Dall.**, 60, 5, 43

(5) Cass., 24 avril 1828, 6 janv. 1851 et 7 déc. 1853 (*Journ. pal.*, à leur date), 12 oct. 1858 (*Bull.*, n° 332) et 23 janv. 18 (*ibid.*, n° 23).

(6) Cass., 7 juillet 1842, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 174).

(7) Cass., 30 avril 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 142), 27 mai 1853 (*Journ. du pal.*, 54, 1, 149).

Add. Jugé toutefois que la circonstance de l'effraction e clairement établie lorsqu'il résulte de la réponse du jury q le vol a été commis à l'aide d'effraction des carreaux des vitri dans lesquelles les objets volés étaient étalés. Cass. belg 18 avril 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 348).

(8) Cass., 16 février 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date), 25 avr 1844 (*Bull.*, n° 144), 9 avril 1846 (**Dall.**, 46, 4, 347).

(9) Cass., 22 nov. 1849 (**Dall.**, 51, 1, 134), et conf. 11 ao 1851 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 12 oct. 1858 (*Bull.*, n° 332).

(10) et (11) Cass., 27 nov. 1852 (**Sir.**, 52, 1, 313; **Dall.**, 53,

L'escalade n'a point été assujettie à la même condi-
m. La jurisprudence a d'abord déclaré qu'il ne suffit
s de dire que le vol a été commis à l'aide d'escalade,
'il faut ajouter dans un lieu clos (1). Mais il a été
mis ensuite « que le vol avec escalade suppose néces-
irement l'existence d'un lieu qui a pu être escaladé,
par conséquent un lieu clos (2). » D'où il suit qu'il
st pas strictement nécessaire de mentionner cette
constance (3). Il importe peu du reste que la ques-
n se serve des mots : « à l'aide d'escalade, » ou les
mplace par l'énonciation du fait, en constatant, par
emple, que l'agent a franchi les clôtures ou a passé
r-dessus les murs, pourvu que le fait ainsi expliqué
nstitue l'escalade : ainsi, il ne suffirait pas de de-
mder « si l'accusé a pénétré dans une maison par
e trappe de grenier, » car l'introduction par une trappe
grenier peut n'avoir été qu'intérieure, et il n'est
constaté par là que cette introduction ait eu lieu
c les circonstances constitutives de l'escalade (4).

5131. En matière de coups et blessures, le fait
voir volontairement porté des coups et fait des
ssures, quoiqu'il ne constitue qu'un délit, doit seul,
nme on l'a déjà vu, faire l'objet de la question prin-
ale, et le président doit poser dans autant de ques-
ns distinctes les circonstances que ces violences ont
commises avec préméditation ou guet-apens,
elles ont été portées aux père et mère de l'agent
à ses ascendants légitimes, qu'elles ont occasionné
nort sans intention de la donner, enfin qu'elles ont
asionné une maladie ou incapacité de travail per-
nel pendant plus de vingt jours. Cette dernière
constance, qui seule a causé quelque difficulté, doit
e posée en prenant soin de constater à la fois l'in-
acité de travail personnel de la victime (5), que
te incapacité a été la conséquence directe des coups
des blessures (6) et qu'elle a duré non pas seule-
nt vingt jours, mais plus de vingt jours (7).

Quant aux circonstances aggravantes qui résultent
de l'autorité attachée à une certaine position, soit
caractère spécial de certains actes, elles impliquent
point de droit, et nous indiquerons dans le para-
phe suivant comment elles doivent être posées.

5132. La position des circonstances aggravantes
-à-vis des complices exige quelques explications.
Lorsque les auteurs principaux et les complices
t compris dans le même débat, il n'est pas néces-
e de reproduire, à l'égard du complice, les circon-
nces aggravantes qui viennent d'être résolues à l'égard de l'auteur principal ; en effet, on ne demande point si un agent s'est rendu complice de telle ou telle circonstance, mais du crime qui vient d'être déclaré vis-à-vis de l'auteur et avec toutes les circonstances qui le constituent. La question de complicité se réfère donc nécessairement à tous les éléments du crime que le complice a provoqué ou auquel il a prêté son assistance (8). Elle peut être ainsi posée : « L'accusé est-il coupable de s'être rendu complice du crime ci-dessus qualifié et circonstancié, pour avoir aidé ou assisté, etc., ou pour avoir sciemment recélé, etc. (9)? » Il est d'ailleurs des circonstances qui se trouvent implicitement comprises dans le fait de complicité : par exemple, la préméditation, quand ce fait est un acte de provocation ou de préparation au crime (10).

Il y a toutefois dans ce cas même une exception que l'art. 63 du code pénal a expressément réservée : les peines des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ne peuvent, aux termes de cet article, être prononcées contre les recéleurs qu'autant qu'ils sont convaincus d'avoir eu, au temps de ce recélé, connaissance des circonstances auxquelles ces peines sont attachées; il y a donc lieu de poser, dans ce cas, à côté de la question de complicité, une question particulière pour demander si le complice par recélé a eu, à l'époque du recélé, connaissance de ces circonstances (11).

Lorsque les complices, au contraire, demeurent seuls soumis au débat, soit que l'auteur principal ait été précédemment acquitté, soit qu'il n'ait pas été poursuivi parce qu'il était décédé ou inconnu, il faut que les faits constitutifs du crime et ses circonstances aggravantes soient déclarés constants contradictoirement avec eux ; car, pour pouvoir déclarer un agent complice d'un crime, il est indispensable que l'existence et les caractères de ce crime soient d'abord établis (12). Il importe peu que ces faits aient été déclarés par le jury qui a jugé l'auteur principal ; il faut qu'ils le soient contradictoirement avec le complice, lors même que les deux verdicts ne seraient pas complétement d'accord entre eux (13). Il a été admis, dans une accusation de complicité de faux, qu'il n'est pas indispensable de faire statuer d'abord sur l'existence matérielle du faux, « attendu que les questions posées au jury se lient les unes aux autres; que les questions relatives à l'usage et à la complicité, affirmativement résolues, impliquent, soit par leur relation avec celles qui les précèdent, soit par elles-mêmes, la préexistence d'un fait matériel de faux (14). » Mais ces interpréta-

---

, 24 février et 15 déc. 1853 (*Bull.*, nos 65 et 379 ; **Dall.**, 53, 86).

dd. Voy. aussi cass. franç., 9 avril 1857 (*Journ. du pal.*, 579), et cass. belge, 1er juin 1853 (*Table génér. de la Pasic.*, dit., vo *Jury*, no 123 *bis*).

) Cass., 18 nov. 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

2) Cass., ch. réunies, 7 juin 1851 (**Sir.**, 51, 1, 400).

5) Cass., 30 mai et 11 juillet 1851 (**Dall.**, 51, 5, 555 ; 53, 5,).

4) Cass., 12 août 1852 (**Dall.**, 53, 1, 68; **Sir.**, 53, 1, 395).

5) Cass., 2 juillet 1853, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, no 265).

3) Cass., 17 avril 1834, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, VI, 599) ; 18 mars 1854, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, 79).

7) Cass., 9 juillet 1812 (*Bull.*, no 163).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, nos 572-

3) Cass., 30 sept. 1842, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, no 243); février 1843, rapp. M. Isambert (*ibid.*, no 46) ; 21 mars 1857, p. M. Foucher (**Dall.**, 57, 1, 225); 26 juin 1851, rapp. M. de s (*Bull.*, no 251).

Add. Voy. **Blanche**, *ibid.*, nos 113, 116 et 118. — Voy. aussi cass. franç., 20 juin et 10 octobre 1861 (**Dall.**, 61, 1, 502; 61, 5, 151).

(9) Cass., 25 fév. 1843 (précité) et 6 avril 1854, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 54, 5, 222).

(10) Cass., 30 sept. 1842, cité *supra* ; 15 septembre 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, no 245); 9 juillet 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 160; **Sir.**, 47, 1, 407).

Add. Voy. aussi cass. franç., 18 mai 1865 (**Sir.**, 65, 1, 468 et la note) et 8 mars 1866 (**Dall.**, 66, 5, 116); Liége, cass., 26 juin 1828 (*Pasic.*, à sa date); et **Blanche**, *ibid.*, t. II, no 113.

(11) Cass., 12 oct. 1849 (*Journ. du pal.*, 51, 1, 38) et 5 janv. 1854 (**Sir.**, 54, 1, 281 ; *Journ. du pal.*, 54, 2, 71).

Add. Mais, en interrogeant le jury sur ce point, le président ne doit pas poser autant de questions séparées qu'il y a de circonstances aggravantes du vol. Cass. belge, 15 mars 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 193).

(12) Cass., 5 mars 1841 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 587), 31 août 1854, rapp. M. Jallon (*Bull.*, no 272) ; 21 mai 1812 et 20 nov. 1817 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi **Blanche**, *ibid.*, t. II, no 112, p. 195.

(13) Cass., 31 août 1854, précité.

(14) Cass., 19 déc. 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, no 384).

tions sont pleines de péril, et il est plus prudent et plus régulier de poser les mêmes questions que si l'accusé principal était en cause, et d'établir ensuite la relation de ces questions et de celle relative à la complicité (1).

5133. Au reste, en posant les questions, le président doit prévoir les points sur lesquels il est possible qu'une réponse négative intervienne, et il doit avoir soin, pour assurer leur conséquence légale aux questions affirmées par le jury, d'y introduire les circonstances qui, surabondantes au cas d'une réponse affirmative générale, peuvent devenir indispensables pour faire vivre la réponse affirmative partielle. Nous donnerons quelques exemples des cas où cette précaution est nécessaire.

Dans une accusation de faux témoignage et de subornation, il faut prévoir le cas où les questions relatives aux accusés de faux témoignage seraient résolues négativement, tandis que celles concernant les accusés de subornation seraient suivies de réponses affirmatives : il est donc nécessaire de mentionner dans ces dernières questions le fait d'une déclaration mensongère émise à l'audience, soit contre le prévenu, soit en sa faveur, afin qu'elles contiennent en elles-mêmes, s'il échet, tous les éléments du crime de subornation; car si l'acquittement des individus accusés de faux témoignage ne fait pas obstacle à la culpabilité de celui qui est accusé de subornation (2), il faut au moins, pour que la condamnation repose sur une base légale, que le jury soit interrogé et qu'il réponde affirmativement sur l'existence de la déposition, en même temps que sur la fausseté du fait soumis à un débat judiciaire (3).

Dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence sur un enfant âgé de moins de onze ans, il ne faut pas se borner à demander au jury si la victime avait moins de quinze ans, il faut demander si elle avait moins de onze ans, car, la violence écartée, il resterait un attentat sans violence, qui fait l'objet de l'art. 331 du code pénal. Cette hypothèse s'est présentée : le jury avait répondu à la question relative à l'attentat à la pudeur avec violence : « Oui, mais sans violence (4). » Il est évident que cette réponse, qui écarte le crime prévu par l'art. 332 du code pénal, n'écarte pas celui prévu par l'art. 331, si la victime a moins de onze ans.

Dans une accusation de vol, il importe d'énoncer, s'il y a lieu, non pas par une vague formule, que le fait été commis depuis moins de dix ans, mais qu'il a été commis à telle époque; car si les circonstances aggravantes sont écartées et que la question principale soit seule affirmativement résolue, l'énonciation que le délit, qui seul subsisterait alors, a été commis « depuis moins de dix ans » laisserait dans le doute s'il a été commis depuis moins de trois ans, et ne donnerait pas une base légale à l'application de la peine (5).

Dans une accusation d'incendie d'une maison habitée, il est utile d'énoncer d'abord le fait de savoir si l'incendie a causé un préjudice, afin que, si la circonstance de l'habitation vient à être écartée, l'accusation principale, qui est l'incendie d'un bâtiment commis au préjudice d'autrui, puisse persister malgré la réponse négative, et servir, si elle est affirmée, de base à l'arrêt (6).

Enfin, dans une accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, il est nécessaire de mentionner que l'accusé s'est rendu complice du détournement des biens de l'auteur principal, « commerçant failli, » afin que les réponses négatives en faveur de celui-ci permettent de trouver dans les questions relatives au complice, si elles sont affirmativement répondues, tous les caractères de la complicité légale (7).

---

§ 671.

5134. Des questions de droit.
5135. Des circonstances qui contiennent des points de droit. — De l'accusation de viol. — Du crime de faux.
5136. De la qualité de l'accusé ou de la victime.
5137. Des cas où la distinction du droit et du fait est impossible. — Du cours légal de la monnaie contrefaite. — De l'accusation d'extorsion de signature ou de destruction d'actes. — Des circonstances aggravantes du vol.
5138. Motifs des tempéraments admis par la jurisprudence.

5134. Nous avons établi, dans notre § 659, le principe de la séparation du fait et du droit, qui fonde la double compétence des jurés et des juges, mais nous avons pu prévoir dès lors que ce principe, ferme en théorie, l'était beaucoup moins dans l'application.

En thèse générale, les questions doivent être posées de manière à ne présenter aucune question de droit à résoudre au jury. Les jurés doivent être interrogés sur les faits qui sont les éléments de la qualification légale; ils ne doivent pas l'être sur cette qualification elle-même. Ils doivent être interrogés sur toutes les circonstances d'où peut résulter une question de droit; ils ne doivent pas l'être sur le point de savoir si le fait constaté constitue le fait légal; ils ne sont pas chargés de prononcer sur le caractère légal des faits, sur le sens et la portée de la loi. Cette règle a été appliquée par un grand nombre d'arrêts dont nous avons déjà indiqué quelques-uns (8), et dont nous indiquerons les autres un peu plus loin.

5135. Mais cette distinction, si simple dans ses termes, rencontre dans la pratique quelque embarras : dans quels cas, en effet, le point soumis aux jurés prend-il le caractère d'un point de droit? Comment discerner avec certitude ce qui appartient au fait et au droit? Cette difficulté, que la loi n'a point tranchée, nous allons essayer de la résoudre. Nous examinerons d'abord les diverses accusations où elle peut se présenter (9).

---

(1) Cass., 9 avril 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, XIV, 745); 31 mai 1827 (*ibid.*, à sa date); 29 janvier 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 42); 24 septembre 1852, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 52, 5, 153).

(2) **Add.** Voy. cass. belge, 17 avril 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 323).

(3) Cass., 15 sept. 1836, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 298); 29 août 1844, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 45, 4, 498); 27 juin 1846, rapp. M. Barennes (*ibid.*, 46, 1, 324); 11 oct. 1839, rapp. M. Rocher; 16 janvier 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 13); 26 avril 1851, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 51, 5, 132), etc.

(4) Cass., 29 août 1839, rapp. M. Fréteau (**Sir.**, 39, 1, 657).

(5) Cass., 19 mars 1846, rapp. M. Mérilhou (**Dall.**, 46, 4, 111).

(6) Cass., 28 janv. 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 20); 24 juillet 1840, rapp. M. Gilbert de Voisins (*ibid.*, n° 21); 20 avril 1838, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 106).

(7) Cass., 9 février 1855, rapp. M. Aylies (*Journ. du pal.*, 2, 196).

(8) Voy. *supra*, n° 5066.

(9) **Add.** *Jurisp. belge.* Le fait que le jury aurait été consulté sur une question de droit dont la solution est réservée à la cour ne peut entraîner nullité, puisque la cour n'est pas liée par cette décision réputée surabondante. Cass. belge, 26 avril 1841; 25 janv. 1847 (*Pasic.*, 41, 1, 330; 47, 1, 435). Voy. aussi cass. franç., 18 juin 1858 (**Dall.**, 58, 5, 109).

La question de savoir si un accusé a, par une révélation, pu

Il est évident, d'abord, qu'il ne peut exister aucun loute lorsqu'il s'agit d'une question de droit prise en lehors des faits, et qui n'aurait pour objet que de les qualifier. Ainsi, dans une accusation d'homicide commis dans un duel, la cour d'assises avait posé la question suivante : « Ce fait constitue-t-il le crime d'assassinat? » Or, cette question équivalait à celle-ci : « Le luel rentre-t-il dans les termes prévus par les articles 295, 296 et 297 du code pénal? » C'était donc une uestion d'interprétation de la loi et non une question le fait, et elle ne pouvait être soumise au jury (1). Ainsi encore, dans les accusations de complicité ou de entative, il ne doit pas être demandé au jury si l'acusé s'est rendu coupable de complicité ou de tentative; car cette question suppose l'examen des éléments égaux de ces deux modes de criminalité et par conéquent une interprétation de la loi ; la question doit e borner à énoncer les circonstances caractéristiques le la complicité ou de la tentative, et quand les faits ont ainsi constatés, il appartient à la cour de vérifier 'ils renferment les éléments exigés par la loi (2).

La séparation du fait et du droit n'est délicate que orsque l'un et l'autre se trouvent contenus à la fois lans la même question. Ainsi, quand on demande au ury, en matière de viol, si l'accusé avait autorité sur a victime; en matière de faux, si l'écriture falsifiée tait une écriture de commerce ou publique; en maière de destruction de titre, si la pièce détruite avait el caractère légal, la question se borne à reproduire e fait qui constitue ou aggrave le crime, et cependant e fait ne peut être nié ou affirmé sans une appréciaion de droit, à savoir, le caractère légal de l'autorité u'exerçait l'accusé, de l'écriture falsifiée, de l'acte létruit. Ce sont ces deux éléments, qui semblent se confondre dans un seul, qu'il faut s'efforcer de séparer.

Dans les accusations d'attentat à la pudeur et de viol, il est interdit de demander si l'accusé avait autorité sur la personne de la victime, parce que la question ainsi posée mêle à l'appréciation du fait aggravant l'appréciation d'une autorité qui est réglée par la loi (3).

Il faut donc se borner à énoncer les faits d'où cette autorité dérive. Il a été jugé que la question était bien posée en ces termes : « L'accusé a-t-il commis le viol sur la personne de la fille de sa femme (4)? » Il peut suffire, en effet, de demander si l'accusé était beau-père, tuteur, protuteur de la victime, comme on lui demande s'il était son ascendant ou domestique dans la maison : c'est à la cour qu'il appartient ensuite de déduire de cette qualité sa conséquence légale (5). Il importe toutefois d'ajouter, pour mieux constater l'autorité, les circonstances qui peuvent l'établir, telles que l'habitation sous le même toit, les rapports domestiques, et enfin l'âge de la victime (6). Dans les accusations de faux, il faut demander aux jurés non pas si l'accusé a commis le crime de faux, car l'appréciation des éléments complexes de ce crime exige des notions de droit, mais s'il a commis dans tel acte telle altération matérielle de nature à préjudicier à un tiers (7). Il faut également demander, en ce qui concerne le caractère de l'écriture falsifiée, non pas si cette écriture est authentique ou commerciale, car cette distinction dérive de la loi qui a établi les différents caractères des actes et y a attaché une autorité diverse, mais, en ce qui touche l'authenticité, si l'écriture émane d'un officier public et si elle constitue un acte du ministère de cet officier (8), et en ce qui touche la commercialité, si elle émane d'un commerçant et si elle se rattache à une opération de commerce (9). Il est pourtant quelquefois difficile, en appréciant le préjudice causé, de ne pas apprécier le caractère de l'acte ; ainsi, dans une espèce où le jury avait été interrogé sur l'effet d'un faux endossement porté sur un billet à ordre, il a été jugé « que tous les faits élémentaires du crime de faux ont dû être soumis au jury ; que l'un de ces faits est la possibilité d'un préjudice causé par l'altération matérielle de la vérité ; que les jurés ont donc dû être consultés sur l'effet éventuel de la pièce incriminée, et que ce n'est point là une question de droit pour la solution de laquelle ils fussent incompétents (10). » Dans une autre espèce, il avait

---

curé l'arrestation d'un autre coupable, est une question de fait, qui doit être soumise au jury. Cass. belge, 27 août 1836 (*Pasic.*, à sa date).

Il appartient au jury d'apprécier souverainement, dans une accusation d'incendie, si le feu a été mis à un édifice. Cass. belge, 9 juillet 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 348). — Quant à la question de filiation dans une accusation de parricide, voy. cass. belge, 23 avril 1864 (*Pasic.*, 64, 1, 227), et *infra*, n° 5136.

(1) Cass., 4 janvier 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 2).

(2) Cass., 9 frim. an VII, 28 vendém. an IX, 11 et 18 messidor an XII, 24 juillet 1806, 5 juin 1818, 30 avril 1812, 2 juillet 1813, 5 mars et 15 déc. 1814, 28 juin et 4 oct. 1816, 24 janvier 1818, 10 août 1820, 4 oct. 1821, 15 janv. 1824, 14 oct. 1825, 16 mars 1826, 13 déc. 1832, 16 janv. et 26 déc. 1834, 20 juin et 3 décembre 1835, etc.

(3) Voy. les arrêts cités *supra*, n° 5117, et cass., 7 mars 1822, 3 mai 1832, 14 sept. 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 109), 3 nov. 1848 et 17 janv. 1850 (**Dall.**, 49, 5, 94; 50, 5, 99 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 104).

Add. Voy. conf. cass. franç., 20 janv. 1853, 28 juin 1855 et 7 juin 1860 (**Sir.**, 53, 1, 23; 55, 1, 847; 61, 1, 811; **Dall.**, 55, 1, 301; 53, 5, 137), et cass. belge, 15 décembre 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 88).

Mais voy. *contra :* cass. belge, 7 janvier 1851 et 19 mars 1866 (*Pasic.*, 51, 1, 113; 66, 1, 282).

Ces arrêts décident qu'il appartient exclusivement aux jurés de déclarer l'existence de l'autorité de fait de l'inculpé sur sa victime.

(4) Cass., 25 mars 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 2 oct. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date), 22 sept. 1836 (*ibid.*, 37, 1, 54) et 15 mars 1843 (*ibid.*, 43, 2, 72).

(6) Cass., 10 août 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 17), 3 nov. 1848 et 17 juin 1850, précités.

(7) Cass., 1er avril 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 2 juin 1825 (*Journ. du pal.*, à sa date), 6 avril 1832 (**Sir.**, 32, 1, 544), 17 juin 1841 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 468), 5 oct. 1838 (*Bull.*, n° 325), 5 oct. 1843 (*ibid.*, n° 257), 15 fév. et 20 nov. 1844 (*ibid.*, n°s 48 et 382), etc.

Add. Voy. conf. cass. belge, 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 461).

(9) Cass., 11 mars 1830 et 6 oct. 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 535), 28 août 1846 (*Bull.*, n° 217), 1er oct. 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 183; **Sir.**, 47, 1, 48), 9 mars, 12 et 14 avril, 25 mai et 15 juin 1827, 10 avril 1828, 5 mars 1840 (*J. du pal.*, 40, 2, 29), 12 janv. 1843 (*Bull.*, n° 3), etc.

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 juin 1859 et 16 juin 1865 (**Sir.**, 59, 1, 970; 66, 1, 136; **Dall.**, 59, 1, 384; 65, 1, 497). *Junge :* **Blanche**, *Études pratiques*, t. III, n° 191, p. 405 et suiv.; **Chauveau** et **Hélie**, édit. Nypels, n° 1555. — Voy. encore conf. cass. belge, 15 déc. 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 98), et voy. aussi 26 avril 1841 et 5 mai 1845 (*ibid.*, 41, 1, 330; 45, 1, 233), 27 septembre 1839 (*ibid.*, à sa date), 6 sept. 1850 et 3 mai 1853 (*ibid.*, 51, 1, 69; 53, 1, 332). — Le point de savoir si un faux a été commis sur l'original ou sur le duplicata d'un connaissement est une question de fait. Cass., 28 juillet 1856 (*ibid.*, 56, 1, 331).

(10) Cass., 26 juin 1852, à notre rapport (**Dall.**, 52, 5, 174).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 fév. 1853 et 22 juillet 1858 (**Dall.**, 53, 5, 138; 58, 1, 425; préjudice possible), et 16 août 1858, question de savoir si une fausse mention a pour objet d'opérer obligation (*ibid.*, 58, 5, 114).

été demandé au jury si le faux par antidate commis par un huissier dans un procès-verbal de saisie avait eu pour objet d'obtenir en faveur du saisissant un droit d'antériorité sur une précédente saisie, et il a été répondu au pourvoi, qui prétendait que c'était là un point de droit, « que la question n'a fait qu'interroger le jury sur le but que se proposait le faussaire et sur le préjudice possible, sans lui donner à juger si, en droit, la saisie ainsi antidatée pouvait produire cet effet (1). » Il ne résulterait, au reste, aucune nullité, quoique la jurisprudence ait d'abord hésité sur ce point (2), de ce que la question exprimerait, d'une manière purement énonciative, que le faux a été commis soit par supposition de personnes (3), soit en écriture authentique ou commerciale (4), dans un acte notarié ou dans une lettre de change (5), pourvu qu'à côté de cette énonciation se trouvent les faits et les circonstances auxquelles s'appliquent ces qualifications (6).

5136. Dans toutes les accusations où la qualité soit de l'accusé, soit de la victime, est une circonstance aggravante, cette qualité, lors même qu'elle est établie par des actes, doit être considérée, ainsi que nous l'avons vu pour la circonstance de l'âge (7), comme un point de fait qui doit être soumis au jury. Telle est, dans une accusation d'avortement, la qualité de médecin, chirurgien ou officier de santé de l'accusé (8) ; dans une accusation de violences sur un fonctionnaire, la qualité de ce fonctionnaire (9) ; dans une accusation de coups et blessures sur un ascendant ou d'attentat à la pudeur sur une enfant soumise à l'autorité de l'accusé, la qualité de père ou d'ascendant de la victime (10), ou celle de père ou beau-père de l'accusé (11). Mais il faut distinguer la qualité de fait que le jury doit déclarer, et la qualité légale, qui en est la conséquence, et qu'il n'appartient qu'à la cour de reconnaître. Ainsi, en ce qui concerne les officiers publics, le jury doit être interrogé sur le point de savoir si tel agent remplissait, au moment du crime, les fonctions de gendarme, de garde forestier, de maire ou de commissaire de police ; mais il ne doit pas l'être sur le point de savoir s'il devait être considéré à ce moment comme agent de la force publique ou comme magistrat de l'ordre administratif : c'est là un point de droit qui est réservé à l'examen de la cour (12). Cependant, il a été jugé, dans une accusation de corruption, qu'on avait pu demander au jury si l'accusé était agent ou préposé d'une administration publique : « Attendu que c'était là une question où le fait et le droit étaient intimement unis et qui, dès lors, n'excédait pas les limites de la compétence du jury (13). » Mais postérieurement et dans une espèce analogue, où le jury n'avait été appelé qu'à déclarer les fonctions de l'accusé, un pourvoi, qui se fondait sur ce que le point de savoir si cet accusé était agent d'une administration publique n'avait point été soumis au jury, a été rejeté : « Attendu qu'il a été demandé au jury si l'accusé était ai de l'essayeur de la monnaie de Paris et préposé p ce dernier pour l'une des opérations de l'essai d ouvrages d'or et d'argent ; qu'ainsi le jury a été inte rogé tout à la fois sur les fonctions confiées à l'accu et sur la nature de l'établissement auquel il était att ché, et que, sa réponse comprenant tous les élémen de la circonstance constitutive du crime de corruptio la cour a pu ensuite déduire des faits matériels déc rés par le jury leurs conséquences légales, et juger droit qu'il était agent d'une administration publiqu qu'en procédant ainsi, les règles de la compétence re pectives de la cour et du jury ont été religieuseme observées (14). »

Enfin, dans les accusations de banqueroute fraud leuse (15), de bigamie (16), de concussion et de corru tion (17), d'infanticide et de meurtre (18), il ne faut pa suivant la jurisprudence, demander si l'accusé e coupable de banqueroute frauduleuse, de bigamie, concussion, d'infanticide ou de meurtre ; il faut spé fier dans les questions les faits et les circonstanc caractéristiques de chacun de ces crimes.

Il résulte de cette jurisprudence que, toutes les fo que les circonstances constitutives ou aggravantes crime exigent, pour qu'elles puissent être elles-mêm appréciées, l'appréciation d'un point de droit, il y lieu de dégager cet élément et de le réserver aux juge On sépare à cet effet les faits auxquels la loi a appl qué une qualification et cette qualification elle-mêm il appartient au jury de prononcer sur les faits, à cour d'examiner s'ils rentrent dans la qualification l gale. Ainsi, dans les hypothèses qui viennent de pass sous nos yeux, s'il s'agit de constater l'autorité d'u personne, le caractère d'un écrit, la qualité légale d'u officier public, les éléments constitutifs d'un crime, jury est appelé à déclarer le fait d'où dérive l'autori ou la qualité légale, à spécifier la nature des actes, constater toutes les circonstances constitutives crime, et la cour apprécie ensuite si le fait produ l'autorité ou la qualité, si l'écriture spécifiée est publ que, commerciale ou privée, si les circonstances déc rées constituent le crime qualifié par la loi.

5137. Mais cette règle, quoique générale, n'e point absolue ; et il était difficile qu'elle le fût, s

---

(1) Cass., 25 fév. 1853, rapp. M. Legagneur (DALL., 53, 5, 138).

(2) Cass., 28 déc. 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, XVI, 272) ; 3 juillet 1828 et 2 avril 1831 (*ibid.*, à leur date).

(3) Cass., 28 nov. 1844, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 45, 2, 38).

(4) Cass., 16 déc. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 432) ; 4 septembre 1840 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 506), 14 et 22 janvier 1830 (*ibid.*, à leur date).

(5) Cass., 15 mars 1833, rapp. M. Jacquinot.

(6) **Add**. Une question de fait n'est pas nulle par cela seul qu'elle implique une question de droit. Il reste à la cour à statuer sur le point de droit après le verdict du jury. Cass. belge, 3 avril 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 199), 12 août 1861 (*ibid.*, 61, 1, 375). — La déclaration du jury que l'accusé est coupable d'avoir fabriqué une convention portant obligation n'est pas la solution d'une question de droit sortant de ses attributions. Cass. belge, 2 mai 1853 (*ibid.*, à sa date).

(7) Voy. *supra*, § 660.

(8) Cass., 10 décembre 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, à sa date)

(9) Cass., 12 juin 1851, à notre rapport (DALL., 51, 5, 272) 12 mai 1853, rapp. M. Moreau (*ibid.*, 53, 5, 136).

(10) Cass., 7 août 1851, rapp. M. Boissieux (*Bull.*, n° 326).

(11) Voy. les arrêts cités *supra*, n° 5135.

(12) Cass., 18 juin 1858, rapp. M. Legagneur (DALL., 58, 109).

Add. Voy. aussi assises du Brabant, 3 juin 1857 (*Pasic.*, 5 2, 338). — Mais il a été jugé, par l'arrêt précité du 18 juin 18 (aff. Godey), que la réponse du jury n'engendre pas de nullité la cour s'est, à son tour, prononcée sur le même point.

(13) Cass., 7 janvier 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laure (*Bull.*, n° 1), et 29 sept. 1853 (*ibid.*, n° 487).

(14) Cass., 9 nov. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 275).

(15) Cass., 11 juillet 1816, rapp. M. Chasle, et 16 sept. 183 rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.*, à leur date).

(16) Cass., 12 pluv. an XIII (*Bull.*, n° 81).

(17) Cass., 7 avril 1842, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 42, 2, 664

(18) Cass., 16 mai et 19 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à leur date 13 mars 1856 (DALL., 56, 1, 121), 13 mars 1845, rapp. M. Bri (*Journ. du pal.*, 45, 2, 429).

arce qu'il est des cas où la distinction du droit et du
ait n'est pas possible, soit parce que cette séparation
urait dans d'autres cas plus d'inconvénients que
'avantages, soit enfin parce que la loi elle-même a
aru quelquefois déléguer au jury l'élément de droit.
renons encore quelques espèces.

Dans les accusations de fausse monnaie, la question
e savoir si la monnaie contrefaite avait cours légal
n France est une véritable question de droit. Aussi
jurisprudence a longtemps décidé que le jury n'avait
ompétence que pour spécifier la monnaie altérée, et
que c'était à la cour d'assises qu'il appartenait de
atuer sur la question en droit en résultant, si, dans
tat de la législation, ces pièces avaient cours lé-
l (1). » Mais il a été reconnu depuis que cette circon-
ance appartient au jury, « attendu qu'elle est consti-
tive du crime; qu'elle doit donc être l'objet du
bat ouvert devant le jury, puis soumise à sa décision
mme étant l'un des éléments essentiels de la crimi-
lité du fait de fausse monnaie (2). »

Dans une accusation d'extorsion de la signature ou
la remise d'un écrit ou de destruction d'un acte, la
estion de savoir si cet écrit opère obligation, dispo-
ion ou décharge est encore une question de droit,
il existe un arrêt qui casse une déclaration de jury,
attendu qu'au lieu de se borner à prononcer sur les
ints de fait et sur l'appréciation morale de l'action
umise à leur examen, les jurés ont attribué à un
rit qui, de sa nature, ne pouvait ni constituer une
ligation, ni opérer une libération ou décharge, des
ets qu'il ne pouvait pas produire, et ont ainsi jugé
e question de droit sur laquelle il ne leur apparte-
it pas de statuer (3). » Mais cette première décision
a pas été suivie et la jurisprudence a restitué au jury
e circonstance qui est l'un des éléments constitu-
s de l'extorsion ou de la destruction de titre, et qui,
oique consistant tout entière dans une appréciation
droit, ne pouvait, sans que les éléments de l'accu-
tion fussent scindés, être retirée au jury (4).

Dans une accusation de vol, les circonstances aggra-
ntes du chemin public, de l'effraction, de l'escalade,
s fausses clefs, définies par la loi, ne peuvent être
inement appréciées qu'en rapprochant les faits qui
s constituent de la définition légale. S'ensuit-il qu'il
faille pas demander au jury si le vol a été commis
r un chemin public, avec effraction, avec escalade,
ec l'emploi de fausses clefs, et qu'il y ait nécessité
substituer à la qualification le fait lui-même tel qu'il
constaté? La jurisprudence n'a pas suivi cette voie.
ns une espèce où le pourvoi relevait, comme une
use de nullité, que le jury avait été appelé à statuer
r une question de droit, parce qu'on lui avait de-
ndé si le vol avait été commis sur un chemin
blic, il a été répondu « qu'on ne peut appeler ques-
tion de droit un fait que la loi qualifie; qu'alors la qualification se confond avec le fait lui-même, et que les motifs que l'accusé peut faire valoir pour établir que le lieu du crime n'était pas un chemin public doivent être déduits devant le jury, qui seul a le droit de déclarer quel est le lieu où le crime a été commis(5). » La même décision s'applique aux autres circonstances. Il n'est pas nécessaire de demander si le vol a été commis à l'aide de tel acte constituant l'escalade ou l'effraction ; il suffit de poser la question s'il a été commis avec escalade ou avec effraction intérieure ou extérieure dans un lieu clos (6).

Enfin, si la jurisprudence ne permet pas de demander au jury si l'accusé est coupable de meurtre, de faux, de banqueroute frauduleuse, de concussion, elle permet au contraire de demander s'il est coupable de viol et d'attentat à la pudeur, de subornation de témoins, de complot et d'attentat à la sûreté de l'Etat. Ainsi, tandis qu'elle interdit dans certains cas une formule qui suppose l'appréciation légale des faits, elle l'autorise dans d'autres cas; tandis qu'elle sépare soigneusement, à l'égard de certains crimes, les circonstances constitutives et leur qualification, elle les confond ailleurs.

5138. Il résulte de ce qui précède, comme nous l'avions annoncé, que la règle qui divise le fait et le droit entre les jurés et les juges n'est point absolue; elle pose la limite générale des deux compétences, mais elle admet, sinon des exceptions, au moins quelques tempéraments dans son application. Ce n'est point là une contradiction de la jurisprudence; c'est la nature des choses qui le fait ainsi.

Quelle est, en effet, la raison qui fonde cette distinction? C'est que, comme nous l'avons expliqué (7), les jurés, très-aptes à apprécier les faits et leur moralité, n'ont pas les notions indispensables pour constater les rapports de ces faits avec la loi. Comment sauraient-ils, par exemple, quels éléments sont nécessaires pour constituer le crime de banqueroute ou le crime de faux, pour établir l'écriture commerciale ou l'écriture authentique? Ne pourraient-ils pas attribuer les caractères de ces crimes à des faits qui ne les auraient pas, et considérer comme un acte de commerce ou comme un acte authentique un acte purement privé?

Mais si tel est le fondement de la double compétence des jurés et des juges, il s'ensuit naturellement que cette règle n'a plus d'application : 1° lorsque la qualification se confond avec le fait; 2° lorsque la formule légale est tellement claire et accessible à toutes les intelligences, qu'on ne peut se méprendre sur sa portée. Dans la première hypothèse, il n'est pas possible de soustraire la qualification aux jurés, car ce serait leur retirer le fait lui-même; c'est ce qui a lieu

---

1) Cass., 10 août 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XX,
); 10 août 1839, rapp. M. Rocher (*ibid.*, 40, 1, 383).

2) Cass., 11 janv. 1850 (DALL., 50, 5, 230).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 4 mai 1848 (*Journ. du pal.*,
2, 545 ; DALL., 48, 5, 198).

Jurisp. belge. C'est à la cour, et non au jury, qu'il appartient décider si des monnaies contrefaites ont cours légal en Belue. Cass. belge, 3 oct. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 413), 16 avril 1855 8 oct. 1858 (*ibid.*, 55, 1, 167; 58, 1, 343), 28 juillet 1840 et v. 1844 (*ibid.*, 40, 1, 446; 44, 1, 200). Mais le jury doit conter en fait le type qui distingue la monnaie et le pays auquel est propre. Cass. belge, 16 avril 1855 et 18 oct. 1858, précités. Cette question peut-elle être décidée *implicitement* par la r? Voy. cass. belge, 13 avril 1854 et 9 janv. 1865 (*ibid.*, 54, 112; 65, 1, 64).

La question de savoir si une banque, dont les billets ont été contrefaits, a été *autorisée par la loi* est une question de droit. Le jury est incompétent pour la décider. Cass. belge, 5 sept. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 411), 8 juin et 23 nov. 1840 (*ibid.*, 40, 1, 394).

(3) Cass., 19 fév. 1825, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, XIX, 197).

(4) Cass., 11 mars 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 19 juin 1845, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 48, 1, 613).

Add. Voy. conf. cass. belge, 2 mai 1833 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi cass. franç., 13 juillet 1849 (DALL., 49, 1, 202). Cet arrêt décide que la qualification légale des actes détruits est de la compétence de la cour.

(5) Cass., 18 juillet 1844 (DALL., 44, 1, 330; *Journ. du pal.*, 44, 2, 256).

Add. Voy. conf. cass. belge, 30 juillet 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 14).

(6) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 11 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 286).

(7) Voy. *supra*, §§ 592 et 593.

quand on leur demande, en matière de fausse monnaie, si la monnaie contrefaite a cours légal, et, en matière d'extorsion ou de destruction de titre, si l'écrit extorqué ou détruit contenait obligation ou opérait décharge. Dans la deuxième, il est sans intérêt de substituer le fait à la qualification, puisque celle-ci, aussi explicite que le fait lui-même, ne fait que le traduire dans son expression vulgaire, et que cette expression, connue et acceptée de tous, n'est sujette à aucune méprise. C'est ce qui arrive en matière de viol et d'attentat à la pudeur, en matière d'escalade ou d'effraction (1).

C'est ainsi que les contradictions apparentes de la jurisprudence s'expliquent : la règle de la séparation du fait et du droit est rigoureusement maintenue dans tous les cas où cette séparation peut facilement s'opérer sans restreindre les droits du jury, dans tous les cas où la déclaration des faits ne laisse après elle que l'appréciation légale de ces faits; elle fléchit, au contraire, dans tous les cas où la division ne pourrait être faite qu'en transportant à la cour une attribution du jury, ou dans ceux où la qualification, reproduction fidèle d'un fait vulgaire, ne permet aucune erreur. Cette doctrine s'appliquerait nécessairement aux faits analogues à ceux que nous avons pris pour exemples.

---

§ 672.

5139. De la division des questions. — Prohibition des questions complexes.

5140. La question est complexe : A. Quand elle réunit deux chefs d'accusation distincts.

5141. Exceptions admises par la jurisprudence.

5142. B. Quand elle s'applique à plusieurs accusés à la fois.

5143. C. Quand elle réunit avec le fait principal une circonstance aggravante.

5144. D. Quand elle réunit deux circonstances aggravantes.

5145. E. Quand elle joint un fait d'excuse ou la question de discernement à un autre fait.

5146. De la faculté de subdiviser les questions.

5139. Nous n'avons pas encore parlé de la division des questions. Dans la législation de 1791, chaque chef d'accusation donnait lieu à trois questions principales sur l'existence du fait, sur l'imputation de ce fait à l'accusé, sur son intention; les circonstances accessoires étaient ensuite posées distinctement et séparément les unes des autres (2). La constitution du 5 fructidor an III, généralisant cette division des faits, établit comme un principe de droit public « qu'il ne peut être posé aucune question complexe » (article 250). Cette formule trop absolue, à laquelle le code du 3 brumaire an IV dut se conformer, fut le principal écueil qui brisa ce code, en rendant son application impossible. Les faits, pour éviter toute complexité, étaient analysés et subdivisés dans leurs éléments les plus simples, les questions étaient multipliées à l'infini et il en était résulté dans les opérations du jury une complication si grande, que quelques esprits, imputant ce vice à l'institution, proposaient par ce seul motif de la supprimer.

Les rédacteurs de notre code se sont efforcés de simplifier cette forme des questions, et, trop effrayés peut-être des inconvénients qu'ils voulaient effacer pour éviter un excès, ils sont tombés dans l'excès contraire. L'article 337, renversant le principe de la législation antérieure, pose comme une règle générale, quoique implicitement, que les questions seront complexes. Non-seulement, en effet, il réunit dans la même formule la question intentionnelle et la question relative à l'existence du fait, il y comprend encore, avec le fait, toutes ses circonstances accessoires.

Il avait été jugé, en conséquence, par application de cet article, avant qu'il eût été modifié sous ce rapport par la loi du 13 mai 1836 : 1° que la position d'une question distincte pour les faits résultant des débats n'était pas indispensable et que le président pouvait comprendre ces circonstances dans la question résultant de l'acte d'accusation (3); 2° qu'il pouvait comprendre plusieurs faits principaux dans la même question (4); 3° qu'il pouvait réunir le fait principal et les circonstances aggravantes (5); 4° qu'il n'était pas nécessaire de poser des questions distinctes pour chaque accusé, soit sur le fait principal, soit sur les circonstances aggravantes, et que par conséquent plusieurs accusés pouvaient être compris dans la même question (6). Toutefois la jurisprudence, tout en déclarant toutes ces questions régulières, déclarait en même temps, parce qu'elle ne trouvait dans l'art. 337 qu'une formule énonciative, que les questions pouvaient être divisées et que cette division était utile (7); de sorte que le pouvoir du président était à peu près discrétionnaire sur ce point, et que les questions, qu'elles fussent réunies dans un seul contexte ou divisées, n'étaient jamais irrégulières.

Ce système a été modifié. Mais le législateur n'a nullement prétendu revenir à la théorie de la loi du 5 fructidor an III; il n'a pas prohibé la complexité des questions, il s'est borné à la régler. Cette modification a été introduite, non par voie de disposition générale, mais par voie de conséquence : la loi ayant établi le vote des jurés au scrutin secret, il en est nécessairement résulté que les questions ont dû être divisées pour que l'opération du vote pût être effectuée. Le motif de la division en détermine naturellement la limite.

Prenons les textes qui ont modifié le code. La loi du 9 septembre 1835, qui remplace l'art. 345, porte ce qui suit : « Le chef du jury lira successivement chacune des questions posées comme il est dit en l'article 336, et le vote aura lieu ensuite au scrutin secret, tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes que sur l'existence des circonstances atténuantes. » L'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 a déterminé le mode d'exécution de cette disposition : « Le jury votera par bulletins écrits et par scrutins distincts et successifs sur le fait principal d'abord, et s'il y a lieu, sur chacune des circonstances aggra-

---

(1) **Add.** Voy. aussi cass. franç., 13 mars 1856 (DALL., 56, 1, 221).

(2) Loi des 16-29 sept. 1791, tit. VII, art. 20, 21 et 27.

Add. Dans le système de la loi belge du 15 mai 1838, *tous* les éléments constitutifs du fait principal peuvent continuer à être réunis dans une seule et même question. Cass. belge, 12 janvier 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 130 et la note), 4 août et 19 octobre 1847 (*ibid.*, 48, 1, 432 et 263).

(3) Cass., 3 février 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, XX, 135).

(4) Cass., 14 déc. 1815, rapp. M. Ollivier; 12 juillet 183 même rapp.; 7 fév. 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 18 avril 1833, rapp. M. Choppin (*Journ. du pa* XXV, 382); 24 septembre 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laur (*Bull.*, n° 368).

(6) Cass., 6 février 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pa* X, 99).

(7) Cass., 4 fév. 1819, rapp. M. Gaillard; 2 septembre 1830 15 déc. 1831, rapp. M. Ollivier; 20 juin 1833, rapp. M. Meyr net (*Journ. du pal.*, à leur date).

ntes, sur chacun des faits d'excuse légale, sur la estion des circonstances atténuantes (1). »

Le mode de division qui est la conséquence de ces ux lois s'écarte à la fois du système de prohibition solue des questions complexes que les lois anté- eures au code avaient établi, et du système de com- exité introduit par le code. Le législateur ne proscrit s en général toute complexité, il ne proscrit qu'une mplexité spéciale qu'il définit; il ne rejette pas utes les questions complexes, mais seulement celles ces questions qu'il indique. Dans le sens gramma- al, une question est complexe dès qu'elle embrasse ux idées distinctes, deux circonstances, lors même 'elles seraient les éléments d'un même fait. La ques- n qui, dans une accusation de vol, énonce qu'une ose a été soustraite, qu'elle l'a été frauduleusement qu'elle était la propriété d'autrui; celle qui, dans e accusation de meurtre, constate qu'un homicide été commis et qu'il l'a été volontairement, sont des estions complexes, quoique ces diverses circon- nces ne forment qu'un même fait. Mais ce n'est int là la complexité que le législateur a prohibée. n'a point scindé les faits, qu'ils fussent ou non mplexes, il n'a fait que les séparer les uns des au- s, lorsqu'ils étaient distincts. Il n'y a complexité, ns le sens qu'il faut maintenant donner à ce mot, autant que la même question contient deux faits i peuvent donner lieu à deux réponses distinctes, qui, diversement appréciés, peuvent conduire à s conséquences diverses. C'est dans ce sens qu'elle été expliquée par un arrêt dans lequel on lit, « que deux faits distincts sont renfermés dans la même estion et que le jury doute de l'un et soit convaincu l'existence de l'autre, il se trouve dans l'impossi- lité de fournir une réponse sincère, obligé qu'il est répondre affirmativement à une double question nt l'une des branches lui paraît cependant non ouvée, ou de repousser par une négation générale lui des deux faits qui lui semble juridiquement éta- i; que la division des questions est donc substan- lle et se lie indissolublement aux nécessités de la anifestation de la vérité (2). » La seule raison de tte division est donc d'assurer l'expression du vote s jurés sur toutes les circonstances du procès. Elle s'applique donc qu'aux questions qui réunissent s faits qui, pris isolément, contiennent chacun un ément distinct de la criminalité.

Il n'y a de complexité prohibée par la loi que dans s cas suivants : 1° lorsque la même question réunit ux chefs d'accusation distincts et indépendants l'un l'autre; 2° lorsqu'elle s'applique à plusieurs ac- sés à la fois; 3° lorsqu'elle comprend le fait prin- pal et une ou plusieurs circonstances aggravantes; lorsqu'elle groupe ensemble plusieurs circonstances gravantes; 5° lorsqu'elle confond avec une autre circonstance un fait d'excuse légale. Nous allons examiner chacune de ces hypothèses (3).

5140. La question est complexe et par consé- quent nulle quand elle réunit deux chefs d'accusation distincts et indépendants l'un de l'autre. En effet, puisque l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 veut que le jury vote par scrutins distincts et successifs sur le fait principal et sur les circonstances aggravantes, la con- séquence nécessaire est qu'il y a lieu de poser une question séparée sur chaque fait principal, c'est-à- dire sur chaque chef d'accusation, afin que les jurés puissent y faire une réponse distincte (4).

Une question est donc entachée de complexité : lorsqu'elle contient plusieurs faits distincts de vol au préjudice de personnes différentes (5); — lorsqu'elle réunit plusieurs faits d'usage de pièces fausses accom- plis à des jours différents chez différentes person- nes (6); — lorsqu'elle s'applique à l'usage de plusieurs pièces fausses : il faut autant de questions qu'il y a eu de pièces fausses employées (7), à moins qu'il ne soit énoncé que les diverses pièces ne formaient qu'un seul titre (8); — lorsqu'elle joint deux faits de subor- nation pratiqués sur deux témoins (9); — lorsqu'elle énonce des attentats à la pudeur commis sur plusieurs jeunes filles (10); — lorsqu'elle confond un fait d'empoi- sonnement commis sur le père et la mère de l'accusé et le même fait commis sur d'autres personnes (11); — lorsqu'elle présente dans le même contexte l'incendie de bâtiments appartenant à autrui et de bâtiments appartenant à l'accusé, ou l'incendie direct et l'in- cendie communiqué (12).

Cette division des faits principaux est nécessaire, non-seulement à l'égard des auteurs, mais même à l'égard des complices compris dans la même accusa- tion. Ainsi, il ne suffit pas, après avoir divisé les faits en ce qui concerne l'auteur, d'ajouter, en ce qui con- cerne le complice, une seule question demandant s'il est coupable de s'être rendu complice « des crimes ci-dessus déterminés et spécifiés; » car une telle ques- tion appelle en même temps l'attention du jury sur des faits différents, et il ne peut résulter aucune cer- titude d'une réponse soit affirmative, soit négative, qu'il n'ait délibéré séparément sur chacun de ces faits (13). Il faut autant de questions de complicité qu'il y a de chefs d'accusation auxquels cette compli- cité se rattache.

5141. Cette première règle admet cependant quel- ques exceptions lorsque plusieurs faits de la même nature ont été commis successivement sur la même personne, lorsqu'ils ont été commis simultanément sur plusieurs personnes, ou lorsqu'ils sont considérés comme ne formant qu'un seul crime. Une seule ques- tion a paru suffire lorsque plusieurs faits de la même nature ont été commis sur la même personne : cela a été particulièrement admis en matière d'empoisonne-

---

(1) **Add.** *Belg.* Voy. aussi l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838 (*supra*, n° 5099).

Il suffit que l'interrogation relative à chacun des faits de l'ac- sation soit distinguée par un numéro d'ordre. Cass. belge, juin 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 459).

(2) Cass., 22 déc. 1848, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, , 1, 314).

(3) **Add.** Une question qui, par ses termes, serait complexe, sse de l'être s'il est constaté qu'avant de répondre, les jurés t été avertis du sens unique qu'ils devaient y attacher. Cass. lge, 6 oct. 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 22).

(4) **Add.** Lorsque l'accusé est inculpé de tentative d'assassi- t sur deux personnes, il doit être posé une question distincte ur chacune d'elles. Cass. belge, 6 juin 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 394).

(5) Cass., 21 juin 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 171).

(6) et (7) Cass., 30 mars 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 366).

Add. Voy. aussi cass. franç., 6 août 1857 (**Sir.**, 57, 1, 797; **Dall.**, 59, 5, 111), et cass. belge, 23 août 1861 (faux distincts; *Pasic.*, 61, 1, 351).

(8) Cass., 3 avril 1847, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 72).

(9) Cass., 4 août 1843 (*Bull.*, n° 197), 22 déc. 1848 (**Dall.**, 51, 5, 152), 25 avril 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 154).

Add. *Junge :* Cass. franç., 26 juin 1862 (**Dall.**, 63, 5, 369).

(10) Cass., 12 juillet 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 176).

(11) Cass., 4 avril 1845 (**Dall.**, 45, 4, 125).

(12) Cass., 30 nov. 1848 (**Dall.**, 50, 5, 120).

(13) Cass., 24 avril 1840 (**Sir.**, 41, 1, 844) et 20 juin 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 1, 146).

Add. Voy. aussi cass. franç., 30 mai 1856 (**Sir.**, 56, 1, 846; **Dall.**, 56, 1, 288), et cass. belge, 7 juill. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 333).

ment quand plusieurs attentats à la vie d'une même personne se sont répétés (1), et en matière d'attentat à la pudeur, quand une série d'actes successifs se sont accomplis avec les mêmes caractères dans un intervalle déterminé, sans qu'il soit possible de déterminer la date de chacun d'eux (2). Néanmoins le président peut le diviser, s'il le juge utile, lors même qu'il les trouverait réunis dans l'arrêt de renvoi (3). Une seule question a paru suffire encore lorsque le même fait a été commis sur plusieurs personnes à la fois : par exemple, lorsque l'accusé a donné volontairement la mort à plusieurs personnes et que l'arrêt de renvoi ne fait qu'un seul chef d'accusation de tous ces homicides (4); ou lorsqu'il s'agit d'un vol simultané de plusieurs objets, bien que ces objets fussent enfermés dans des meubles différents (5); ou lorsqu'il s'agit de vols successifs commis par le même individu au préjudice de la même personne, dans un laps de temps déterminé, sans que l'époque de chacune des soustractions puisse être précisée (6). Enfin, une seule question suffit lorsque plusieurs faits de même nature sont pris comme ne constituant qu'un même crime : par exemple, quand on incrimine comme fausses un grand nombre de signatures apposées au bas d'une pétition (7); quand on réunit, dans l'imputation d'un faux endossement, ce qui est relatif à la fabrication de l'endossement ou de l'acceptation, et ce qui est relatif à la fabrication de la signature (8); quand on réunit encore plusieurs faits également constitutifs du même crime (9).

5142. La question est, en second lieu, entachée de complexité quand elle s'applique à plusieurs accusés à la fois. Cette deuxième règle est encore une conséquence nécessaire de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, puisque la division des faits entraîne la division des accusés et que la même raison la commande dans les deux cas. Toutes les questions qui réunissent deux accusés dans le même contexte sont donc frappées de nullité (10).

Néanmoins, en ce qui concerne les circonstances aggravantes, il n'est pas nécessaire de poser autant de questions qu'il y a d'accusés, lorsque ces circonstances sont des faits matériels qui ne peuvent exister à l'égard de l'un des auteurs du crime sans exister à l'égard des autres. Ainsi, par exemple, après avoir posé, à l'égard de chaque coaccusé d'un vol, une question de culpabilité sur le fait principal, il suffit d'ajouter sous une forme abstraite : « Ce vol a-t-il été commis pendant la nuit? sur un chemin public? par plusieurs personnes? par des individus porteurs d'armes apparentes ou cachées? avec menaces de faire usage de leurs armes? » Cette forme abréviative a été jugée régulière « attendu que s'il est vrai qu'à raison de la culpabilité et quant au fait principal, le jury doit être appelé à prononcer séparément et distinctement sur chaque accusé, il n'en est pas de même des circonstances aggravantes tenant à des faits matériels qui ne peuvent pas exister à l'égard de l'un des auteurs d'un crime sans exister à l'égard du coauteur de ce même crime; que telles sont les circonstances du lieu, du moment, du concours de plusieurs personnes, du port d'armes apparentes ou cachées par l'un des coaccusables; qu'appeler le jury à prononcer sur ces circonstances autant de fois qu'il a à prononcer sur le fait principal de la culpabilité, ce serait l'exposer à des contradictions trop affligeantes pour la justice (11). Ce mode a l'avantage de simplifier les questions; mais cette abréviation ne coûte-t-elle pas quelque chose à la libre appréciation du jury? Faut-il, sous prétexte de prévenir ses contradictions, lui enlever la faculté de faire, suivant qu'il le pense, la part de chaque accusé? N'est-il pas plus logique de rattacher les circonstances de l'action à chacun des agents qui l'ont commise, que de faire de toutes ces circonstances une abstraction qui ne s'applique à aucun? Et n'est-ce pas indirectement, sur cette question collective, faire intervenir une réponse qui est complexe dans son application? Au reste, rien ne s'oppose à ce que les circonstances soient répétées et mises en regard de chaque coaccusé (12).

Cette jurisprudence ne s'applique d'ailleurs qu'aux circonstances matérielles; elle ne s'applique pas aux circonstances morales qui, telles que la préméditation, sont personnelles à chaque accusé. Il ne suffit pas de demander si le crime a été commis avec préméditation, sans appliquer cette circonstance à chaque personne nommément; il faut établir, à l'égard de chaque accusé en particulier, qu'il a agi avec préméditation (13). C'est là un fait qui ne se matérialise pas

---

(1) Cass., 12 déc. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948; *Journ. du pal.*, 40, 2, 622).

(2) Cass., 8 août 1840 (*Bull.*, n° 224), 24 déc. 1840 (**Sir.**, 41, 1, 865), 9 oct. 1845 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 643), 12 juin 1851 (**Dall.**, 52, 5, 173).

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 janv. 1862 (accusation d'un seul et même attentat commis à plusieurs reprises sur la même personne; **Dall.**, 64, 5, 86).

(3) Cass., 22 déc. 1842 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 71).

(4) Cass., 12 oct. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 648).

(5) Cass., 20 avril 1828.

Add. *Junge :* Cass. franç., 18 déc. 1845 (**Dall.**, 46, 4, 143), et cass. belge, 26 janv. 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 333).

(6) Cass. franç., 18 mars 1853 (**Dall.**, 53, 5, 134).

Add. *Junge :* Cass. franç., 3 mars 1853 et 8 nov. 1860 (**Dall.**, 53, 5, 134; 61, 1, 46; **Sir.**, 61, 1, 474).

(7) Cass., 2 janv. 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 4).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 janv. 1856 (falsification d'un arrêté de compte; **Dall.**, 56, 1, 110); cass. belge, 3 fév. 1868 (aff. Demoors, banqueroute frauduleuse, faux; *Pasic.*, 68, 1, 315), et voy. *supra*, n° 5123.

(8) Cass., 4 septembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, v° *Instruct. crim.*, n° 2829).

(9) Cass., 26 déc. 1849, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 349).

Add. Voy. encore cass. belge, 5 avril 1841 (imputation de calomnie envers deux personnes; *Pasic.*, 41, 1, 211), et voy., en matière de délits de presse, cass. franç., 14 déc. 1849 et 8 juin 1850 (délit contenu dans plusieurs numéros du même journal; **Dall.**, 49, 1, 333; 50, 1, 73), et cass. belge, 25 sept. 1866 (attaques dirigées contre plusieurs souverains), 24 oct. 1866 (divers modes de publicité; *Pasic.*, 67, 1, 25 et 28).

(10) Cass., 21 sept. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 935) et 22 sept. 1841 (*ibid.*, 42, 1, 809).

Add. Jugé toutefois que la question relative à l'un d'eux peut énoncer le fait matériel de la coopération d'un coaccusé non dans le but d'appeler le jury à statuer sur la culpabilité de ce coaccusé, mais pour arriver à la qualification légale du crime. Cass. franç., 24 mars 1853 et 11 sept. 1851 (**Dall.**, 53, 1, 115; 51, 5, 156; **Sir.**, 53, 1, 452).

(11) Cass., 10 fév. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 36), 31 juillet 1847 (*ibid.*, 47, 2, 617; **Dall.**, 47, 4, 137).

Add. Voy. conf. cass. franç., 23 nov. et 7 déc. 1854 et 4 avril 1863 (**Sir.**, 54, 1, 824; 55, 1, 71; 63, 1, 407; **Dall.**, 54, 5, 428; 63, 5, 99), 30 déc. 1864 (**Dall.**, 65, 1, 323), 21 janv. 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 650).

(12) Cass., 7 juillet 1842, rapp. M. Jacquinot.

(13) Cass., 4 janv. 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 50); 27 mars 1850, rapp. M. de Ricard (*ibid.*, n° 91); 13 juin 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 93).

Add. Voy. conf. cass. franç., 16 nov. 1854 (motifs; *Journ. du pal.*, 55, 1, 212; **Sir.**, 55, 1, 824), 16 déc. 1854 et 28 juin 1855 (**Dall.**, 55, 5, 132-133).

ans l'acte collectif, mais qui est un élément de la ıoralité de chaque agent. Il en serait ainsi du guet-pens, quoique la préméditation se trahisse ici par un ète extérieur, parce qu'il est possible que tous les gents n'eussent pas formé le même dessein et n'atten-issent pas le même fait.

Mais cette restriction n'a pas été étendue aux com-ices. Nous avons vu qu'à l'égard de ceux-ci, il n'est ıs nécessaire de reproduire les circonstances aggra-ntes du fait principal, à moins que la loi ne l'exige ı que le complice ne soit jugé en l'absence de uteur principal. La jurisprudence ne fait sur ce oint aucune exception en ce qui touche la préméditation, attendu que les caractères de la complicité pposent en général cet élément de criminalité (1).

5143. La question, en troisième lieu, est entachée complexité toutes les fois qu'elle réunit avec le fait incipal une ou plusieurs circonstances aggravantes. tte troisième règle est la stricte application de l'ar-le 1er de la loi du 13 mai 1836, qui veut que les rés votent par scrutins distincts et successifs, d'abord r le fait principal, ensuite sur chaque circonstance gravante; car pour que ces votes distincts puissent oir lieu, il faut nécessairement que les faits sur quels ils interviennent soient eux-mêmes distincts séparés. Telle a été aussi la volonté formelle de te loi, dont l'exposé déclarait « que, dans son sys-ne, les jurés devant se borner à répondre par oui par non, il est nécessaire que des questions dis-ctes soient posées sur le fait principal et ensuite chacune des circonstances aggravantes (2). » La isprudence, en conséquence, a posé en principe : ue les questions qui doivent être soumises au jury nt nécessairement corrélatives au mode de délibé-ion que la loi nouvelle a imposé aux jurés; que ces positions ont eu pour objet d'ériger en nécessité ale la position séparée du fait principal et de cha-e circonstance aggravante résultant de l'accusation des débats (3). »

La seule difficulté, à laquelle l'application de cette le donne lieu, consiste à distinguer exactement les ts constitutifs d'un crime et ses circonstances ag-vantes. Nous avons déjà établi cette distinction (4) examinant quels sont les faits qui doivent entrer ıs la question principale. Il ne reste plus qu'à séparer les circonstances de ces faits constitutifs.

Cette séparation est facile et on comprend peu qu'il ait fallu de nombreux arrêts pour la tracer et la maintenir. Il est clair que, dans une accusation d'homicide volontaire, la question est complexe, dans le sens de la loi du 13 mai 1836, lorsqu'elle réunit le fait de l'homicide avec l'une des circonstances qu'il a été commis avec préméditation ou de guet-apens (5), ou sur un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions (6), ou qu'il a été précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime, ou qu'il a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit (7), ou enfin qu'il a été accompagné de tortures ou d'actes de barbarie (8). Il est clair que, dans une accusation de menaces par écrit, la question ne peut réunir avec le fait de ces menaces la circonstance qu'elles étaient accompagnées d'un ordre ou d'une condition (9); que, dans une accusation d'avortement, elle ne peut comprendre avec le fait d'avortement la qualité de la personne qui l'a procuré (10); que, dans une accusation de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence, elle ne peut réunir au fait de l'attentat la circonstance que la victime avait moins de quinze ans (11), ou que l'agent avait l'une des qualités énumérées par l'art. 333 du code pénal (12), ou qu'il a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes; que, dans une accusation d'attentat à la pudeur sans violence, dans laquelle l'âge de moins de onze ans de la victime est une circonstance constitutive, la question ne peut se compliquer de l'une des circonstances aggravantes mentionnées par l'art. 333 (13); enfin, que, dans une accusation de vol ou de coups et blessures, la question ne peut réunir au délit de vol (14) ou de coups ou blessures volontaires (15), qui forme le fait principal, aucune des circonstances qui aggravent l'un ou l'autre de ces deux délits. Il faut seulement remarquer, en matière de vol, que la jurisprudence ne considère pas comme une circonstance aggravante, quand le vol a le caractère d'une extorsion, la circonstance de la force, violence ou contrainte employée pour l'accomplir (16); quand il prend le caractère d'un acte de pillage, le fait qu'il a été commis par une bande à force ouverte (17); quand il est commis dans un dépôt public, la circonstance

1) Cass., 19 janv. 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 212), 8 juin 5 et 9 juillet 1846 (*ibid.*, 43, 2, 577; 47, 1, 407).

Add. Voy. aussi cass. franç., 18 mai 1865 (**Sir.**, 65, 1, 468 note) et 5 janv. 1854 (*ibid.*, 54, 1, 281; **Dall.**, 54, 1, 84).

2) *Moniteur* du 10 mars 1836, supplém.

3) Cass., 13 juillet 1837 (**Sir.**, 37, 1, 748) et 8 juillet 1837 *urn. du pal.*, 37, 2, 278; 38, 1, 582).

4) Voy. *supra*, §§ 667-669.

Add. Sous l'empire du code pénal belge, le fait principal du ne d'incendie, c'est l'attentat à la propriété d'autrui. Au cas ıcendie d'un lieu servant à l'habitation, s'il contenait une ou sieurs personnes au moment de l'incendie, ce fait constitue circonstance aggravante. Cass. belge, 29 janv. 1868.

5) Mêmes arrêts.

6) Cass., 14 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 245), 8 mars 5 juin 1855 (*Bull.*, nos 85 et 205; **Dall.**, 55, 1, 111).

7) Cass., 16 août 1850 (**Dall.**, 50, 5, 119), 3 juin 1852 (*ibid.*, 5, 173) et 8 juillet 1857, précité.

8) Cass., 15 mai 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, no 133).

9) Cass., 3 nov. 1848 et 20 déc. 1850 (**Dall.**, 48, 5, 87; 52, 173).

10) Cass., 26 janv. 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 212).

Add. Voy. conf. cass. franç., 16 juin 1853 (**Dall.**, 53, 5,).

11) Cass., 23 sept 1857 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 96), et conf. cass., 28 sept. 1857 (*ibid.*, 57, 2, 623), 8 nov. et 13 avril 1858, 13 avril 1859, 9 septembre 1841 (*ibid.*, 41, 2, 559), 13 juillet 1842 (**Sir.**, 42, 1, 659), 2 juin 1848 (*ibid.*, 49, 1, 544), 18 sept. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 151), etc.

Add. Ou celle que l'accusé est père légitime de la victime. Cass. belge, 10 octobre 1842 (*Pasic.*, 43, 1, 24). Voy. aussi cass. franç., 14 juillet 1864 et 5 mars 1858 (**Dall.**, 65, 5, 104; 58, 5, 109).

(12) Cass., 28 sept. 1837 (précité), et conf. cass., 23 nov. 1838, 6 janv. 1839, 27 avril 1848, 18 sept. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 151), etc.

(13) Cass., 23 sept. 1857, précité.

Add. Voy. aussi cass. franç., 2 avril 1863 (**Dall.**, 64, 5, 86).

(14) Cass., 31 mai 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 222), et conf. 2 août 1838, 10 mai, 5 et 26 sept. 1839 (*ibid.*, 39, 2, 367; 40, 1, 495), 27 avril et 28 nov. 1850, 11 avril 1851, etc.

(15) Cass., 16 janvier 1841 (**Sir.**, 42, 1, 251), et conf. cass., 19 avril 1839 (*Journ. du pal.*, 41, 2, 749), 10 oct. 1839 (*Bull.*, no 324), 9 janvier 1840 (*ibid.*, 40, 2, 233), 2 janvier 1841, 9 juin 1842, 25 août 1843, 18 janv. 1844, 25 janv. 1845, 3 sept. 1846, 7 janvier 1847 (**Dall.**, 47, 4, 137), 27 juillet et 9 nov. 1848, 3 oct. 1850, 10 juin 1852, 7 août 1851, 11 sept. 1845 (*ibid.*, 45, 4, 126), 25 août 1843, 29 nov. 1849, etc.

(16) Cass., 15 mai et 18 nov. 1847 (**Dall.**, 47, 4, 455; 48, 5, 92; **Sir.**, 47, 1, 637; 48, 1, 577).

(17) Cass., 1er avril 1847 (**Sir.**, 47, 1, 459; **Dall.**, 47, 1, 142).

de la publicité de ce dépôt et que l'objet volé y était contenu (1). Ce sont là des faits *sui generis* qui peuvent être enfermés dans une même question. Il faut remarquer encore, en matière de coups et blessures, que la qualité d'ascendant de la victime est une circonstance aggravante qui doit être posée isolément (2), tandis que s'il s'agit d'un homicide, elle se réunit au fait principal et devient un élément constitutif d'un crime spécial. Nous avons examiné ce dernier point plus haut (3). Nous avons également examiné la manière de poser les questions en matière d'incendie et de faux (4).

Cependant la réunion du fait principal et de la circonstance aggravante dans la même question n'entraîne aucune nullité dans une double hypothèse : 1° quand cette circonstance, bien qu'irrégulièrement énoncée dans la question principale, est ensuite posée séparément dans une question distincte (5); 2° quand cette circonstance, bien qu'elle contienne un élément d'aggravation, demeure inefficace, parce que le fait avec lequel elle devrait se combiner pour produire l'aggravation n'est pas constaté. Supposons, par exemple, que la question principale énonce que le vol a été commis dans une maison habitée ou dans un lieu clos; cette énonciation ne produira aucun effet, s'il ne s'agit pas d'un vol commis de nuit, ou par plusieurs personnes, ou avec effraction ou fausses clefs (6); mais s'il s'agit d'un vol commis avec l'une de ces circonstances et que le fait de maison habitée ou de lieu clos, nécessaire pour les rendre aggravantes, ne soit énoncé que dans cette question principale, la complexité, qui n'existait pas d'abord, se manifestera aussitôt et la question sera viciée (7).

5144. La question est entachée de complexité, en quatrième lieu, quand elle réunit deux circonstances aggravantes. La loi du 13 mai 1836 veut, en effet, que le jury vote, par des scrutins distincts, sur chacune des circonstances aggravantes. Ainsi, non-seulement ces circonstances doivent être séparées du fait principal, il faut encore que chacune d'elles, puisqu'elle constitue un fait distinct, fasse l'objet d'une question séparée. Cette règle a été consacrée par plusieurs arrêts qui déclarent : « que, des articles 341 et 345 du code d'instruction criminelle et de l'article 1er de la loi du 13 mai 1836, il résulte, pour le président, l'obligation de ne pas confondre, avec la question sur le fait principal, les questions relatives aux circonstances aggravantes et de poser ainsi autant de questions distinctes (indépendamment de celle sur le fait principal) qu'il y a de circonstances aggravantes; que ce mode de procédure peut seul assurer l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi; qu'il est donc substantiel et d'ordre public (8). »

Ainsi est nulle comme complexe la question qui réunit, dans une accusation de meurtre, les deux ci constances de la préméditation et du vol concom tant (9); celle qui réunit, dans une accusation de vo les deux circonstances de la violence et des traces blessures ou contusions laissées par cette violence (10 ou celle qui réunit, dans une accusation d'incendi les deux circonstances que la maison incendiée éta habitée et qu'elle était assurée (11).

La question a été agitée de savoir si les deux ci constances de préméditation et de guet-apens peuve être comprises dans la même question. Il av d'abord été jugé que « l'observation de la règle (q veut la division des circonstances aggravantes) n' pas indispensable à peine de nullité, lorsque, par le nature, ces circonstances se confondent pour ai dire l'une dans l'autre, ce qui a lieu pour les c constances de la préméditation et du guet-apens, q ont entre elles une similitude telle, qu'on peut les co sidérer comme identiques, puisque chacune d'el constitue un dessein réfléchi qui précède l'exécuti du crime (12). » Mais cette jurisprudence a été modif et il a été décidé ultérieurement « qu'il résulte d art. 296, 297 et 298 du code pénal, que la prémédi tion et le guet-apens sont deux circonstances aggr vantes du crime de meurtre; qu'elles sont distinc l'une de l'autre et que leurs caractères sont déterm nés par deux articles du code; que si le guet-ape suppose nécessairement la préméditation, il n'en pas de même de la préméditation qui peut exis quoiqu'il n'y ait pas guet-apens; » d'où l'arrêt conc que deux questions doivent être posées pour ces de circonstances (13). La loi, en effet, ne fait point d'e ception, et il y avait d'autant moins lieu d'en faire que les deux circonstances n'étant point identiqu les jurés, convaincus de l'existence de l'une et non celle de l'autre, n'auraient pu formuler leur opini par oui ou par non, comme le veut la loi.

Mais lorsqu'une circonstance aggravante se cons tue par le concours de deux éléments distincts de c minalité, comme, par exemple, la nuit et la mais habitée, l'effraction et le lieu clos, il est admis que deux éléments peuvent être enfermés dans la mê question, puisqu'elles ne donnent lieu qu'à une se aggravation, Ainsi, l'usage des fausses clefs n'éta une circonstance aggravante qu'autant qu'il a eu li dans une maison habitée, le jury peut être interro par une seule question sur ce double élément de circonstance aggravante (14). Ainsi, les deux faits qu' vol a été commis conjointement avec un individu i connu et dans un édifice consacré au culte, peuve être enfermés dans la même question, puisqu'ils co courent à former une seule et même circonstan aggravante (15).

---

(1) Cass., 22 mars 1844 (*Bull.*, n° 114) et 19 janv. 1843 (*ibid.*, n° 5).

(2) Cass., 28 sept. 1837 (cité *supra*), et conf. cass., 23 nov. 1838, 27 avril 1848, 9 août 1851 (**Dall.**, 51, 5, 114).

Add. Voy. conf. cass. belge, 10 avril 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 208).

(3) Voy. *supra*, n° 5116.

Add. Mais voy. cass. belge, 22 juin 1846 et 6 août 1848 (*eod. loco*).

(4) Voy. *supra*, nos 5119 et 5124.

(5) Cass., 7 avril 1853 (**Dall.**, 53, 1, 174; *Journ. du pal.*, 54, 1, 299).

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 juin 1858 (**Dall.**, 58, 5, 107).

(6) **Add.** Voy. cass. belge, 28 avril 1845 (*Pasic.*, 47, 1, 46).

(7) Cass., 10 mai et 5 sept. 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 567; 40, 1, 495), 4 mai 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 95); 11 avril 1851 (*ibid.*, n° 140), 24 février 1853, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 65).

(8) **Add.** *Belg.* Voy. aussi l'art. 20 de la loi du 15 mai 18 (*supra*, n° 5099).

(9) Cass., 8 juill. 1837, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, 38, 1, 58

(10) Cass., 21 mars 1851, rapp. M. Fréteau (**Dall.**, 51, 5, 15

(11) Cass., 27 août 1847, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 19

(12) Cass., 19 juillet 1838 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 805) 22 nov. 1838 (*ibid.*, 39, 2, 633; **Sir.**, 40, 1, 255).

(13) Cass., 3 juillet 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 615; **Dall.** 46, 4, 141) et 8 oct. 1852, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 52, 5, 17

Add. Voy. toutefois **Blanche**, *Études pratiq.*, t. IV, n° 48

(14) Cass., 25 février 1847, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 4 **Dall.**, 47, 4, 140).

(15) Cass., 30 juin 1853, à notre rapport (*Journ. du pal.*, 2, 70; **Dall.**, 53, 5, 156; **Sir.**, 53, 1, 779).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 août 1859 (**Sir.**, 59, 1, 97 **Dall.**, 62, 5, 95).—Mais le jury peut aussi être interrogé sép rément sur ces éléments. Cass., 18 juin 1858 (**Dall.**, 58, 5, 113

5145. Une cinquième et dernière règle est que la uestion est entachée du vice de complexité si elle ɛunit le fait d'excuse ou la question de discernement, soit avec le fait principal, soit avec une circonlance aggravante. L'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 eut, en effet, que les jurés votent, par des scrutins istincts, sur chacun des faits d'excuse légale et sur question de discernement (1).

Ainsi, dans une espèce où il avait été demandé au ıry « si l'accusé était coupable d'avoir participé à émission de pièces de monnaie contrefaites, sachant u'elles étaient contrefaites et ne les ayant pas reçues our bonnes, » l'annulation a été prononcée, « attendu ue la question d'excuse légale doit faire l'objet d'une uestion distincte, sur laquelle le jury doit délibérer ɛparément et voter par un scrutin particulier (2). »

Mais il ne faut pas confondre avec le fait d'excuse s exceptions que l'accusé pourrait tirer des faits ıoncés dans l'une des questions posées. Supposons ue la date du crime, énoncée dans la question prinpale, donne lieu d'élever l'exception de prescription : cette exception est rejetée, pourra-t-on attaquer la osition de la question, à raison de sa complexité? La égative est évidente ; ce n'est là qu'un point de fait ui doit nécessairement prendre place dans la quesion qui constate tous les éléments du fait princiil (3).

5146. Telles sont les règles établies par la légistion sur la complexité des questions. Toute réunion faits dans le même contexte, en opposition à ces ɛgles, est une cause de nullité; car il en résulte une ıspicion sur la sincérité de la déclaration du jury. ais il faut prendre garde que cette prohibition n'a our objet que la complexité des questions et non ur division, et que s'il est défendu de grouper plueurs faits distincts dans la même question, il ne l'est ıs de séparer en des questions distinctes les circonances d'un même fait.

Le président peut donc diviser les questions, lors ême qu'elles ne sont pas juridiquement complexes que les faits pourraient être réunis dans un même ontexte sans contrevenir à la loi. Il le peut, dans intérêt de la justice, toutes les fois que cette divion peut faciliter la délibération du jury. Il sépare ans ce cas les divers éléments du fait légal et les souıet au jury dans des paragraphes successifs. Ce mode, ui n'a rien de contraire à la loi, a été approuvé par jurisprudence.

Ainsi, il a été décidé, — dans une accusation de arricide, « que le président, en séparant les deux éléents de criminalité du fait, savoir l'homicide volontaire et la qualité de la victime, et en les soumettant successivement au jury comme questions principales, n'a ni violé la loi, ni causé aucun préjudice à la défense (4); » — dans une accusation de meurtre, que le président avait pu diviser l'accusation en trois questions : une question de coups et blessures volontaires, la question de savoir si ces coups et blessures avaient donné la mort, et la question de savoir si ces coups et blessures avaient été portés avec l'intention de donner la mort (5); — dans une accusation de faux, que le président peut faire deux questions de la fabrication de la pièce fausse et de la circonstance qui lui donne le caractère d'écriture de commerce (6); — dans une accusation d'extorsion, que le président peut poser deux questions, l'une sur l'extorsion de titre, l'autre sur la violence (7); — dans une accusation de vol, que le président peut diviser les éléments d'une circonstance aggravante et demander dans deux questions s'il y a eu effraction et si l'effraction a été commise dans un lieu clos (8).

Cette division pouvait emporter nullité, sous l'empire des lois du 9 septembre 1835 et du 13 mai 1836, lorsque la circonstance détachée du fait principal et posée séparément, était à tort qualifiée aggravante, tandis qu'elle demeurait, même séparée, l'un des éléments constitutifs du crime (9). La raison de cette nullité était qu'en qualifiant d'aggravante une circonstance constitutive, le président avait pu induire les jurés en erreur sur l'accomplissement du devoir qui leur était imposé, au cas de solution du fait principal à la majorité simple, de le déclarer pour que la cour pût délibérer dans ce cas sur le renvoi à une autre session. La loi du 9 juin 1853, en déclarant que la décision du jury se forme dans tous les cas à la majorité, a effacé sous ce rapport cette distinction des faits constitutifs et aggravants; et par conséquent la nullité, qui était prononcée à raison de la confusion de ces faits, a disparu. Déjà il avait été reconnu, avant la loi nouvelle, que, dans le cas où le président, en isolant deux circonstances constitutives, les avait qualifiées à tort de circonstances aggravantes, cette qualification erronée ne viciait pas la procédure, quand elle n'avait causé aucun préjudice à l'accusé (10). Il ne résulterait donc aujourd'hui aucune ouverture en cassation d'une telle irrégularité, puisque le seul préjudice qu'elle pût occasionner a cessé d'exister, et c'est un motif qui doit engager les présidents à entrer dans la voie utile de la division des questions, puisque le seul péril qu'elle pût entraîner ne se présente plus.

Toutefois, cette division soit du fait principal, soit d'une même circonstance aggravante, ne peut être

---

(1) **Add.** *Belg.* Voy. aussi l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838.

(2) Cass., 15 janv. 1848, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 12).

(3) Cass., 9 oct. 1851, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 446).

Add. Une excuse se rattachant à plusieurs chefs d'accusaion doit, comme chaque fait principal, être l'objet d'une quesion distincte. Cass. franç., 29 mai 1857 (SIR., 57, 1, 802; DALL., 7, 1, 318); BLANCHE, *ibid.*, t. III, n° 70. — Et il doit être posé ussi, sur le discernement, autant de questions distinctes qu'il a de chefs d'accusation. BLANCHE, *ibid.*, t. II, n° 315. Conf. ass. franç., 9 février 1854 (SIR., 54, 1, 282; DALL., 54, 1, 8).

(4) Cass., 22 sept. 1842 (SIR., 42, 1, 809) et 19 sept. 1839, rapp. l. Dehaussy (*Bull.*, n° 301).

Add. Voy. *supra*, n° 5116, et cass. franç., 24 mars 1853 DALL., 53, 1, 115).

(5) Cass., 24 juillet 1841, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 2, 2, 676).

(6) Cass., 16 juillet 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 288); 0 mai 1849, rapp. M. Brière-Valigny (*Journ. crim.*, XXI, p. 189).

(7) Cass., 11 avril 1845 (aff. Clusan).

(8) Cass., 24 déc. 1840 (aff. Huet).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 août 1858 (DALL., 58, 5, 113) et l'arrêt du 18 juin 1858 (cité *supra*, n° 5144).

Jurisp. belge. Cette division est permise s'il n'en résulte pas de préjudice pour l'accusé. Voy. conf. cass. belge, 13 et 28 juin 1859 (*Pasic.*, à leur date), 13 et 20 mars 1843, 30 mars 1846, 25 janv. 1847, 16 juillet et 6 oct. 1849, 23 mars 1852, 6 juin 1853, 8 sept. 1854, 16 oct. 1855, 22 avril 1856, 25 janv. 1864, 2 janv. 1866 et 29 janvier 1868 (*ibid.*, 43, 1, 184 et 188; 46, 1, 375; 47, 1, 435; 49, 1, 474; 50, 1, 31; 53, 1, 46 et 394; 54, 1, 409; 55, 1, 407; 56, 1, 197; 64, 1, 37; 66, 1, 276; 68, 1, 187).

(9) Cass., 28 sept. 1838, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 322); 4 mars 1842, rapp. M. Mérilhou (*ibid.*, n° 48); 7 avril 1843, rapp. M. Meyronnet (*ibid.*, n° 76); 19 avril 1844, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 143); 9 janvier 1845, rapp. M. Bresson (*ibid.*, n° 8); 14 janv. 1847, rapp, M. Brière-Valigny (*ibid.*, n° 8); 20 janvier 1849, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 18).

(10) Cass., 17 nov. 1842, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 304).

faite qu'à la condition que l'accusation, telle qu'elle résulte de l'arrêt de renvoi ou des débats, n'en éprouvera aucune modification (1). Cette restriction, qui ne peut donner lieu à aucune contestation, a été consacrée dans l'espèce suivante. Aux termes de l'arrêt de renvoi, un individu était accusé « d'avoir volontairement mis le feu à des récoltes dans un édifice non habité ni servant à l'habitation, qui y étaient placées de manière à communiquer et qui ont communiqué le feu à cet édifice, qui ne lui appartenait pas. » Le président, décomposant cette question, l'a divisée en deux paragraphes qui furent posés en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir volontairement mis le feu à des récoltes abattues qui ne lui appartenaient pas et étaient placées en tas sous une grange? Ces récoltes étaient-elles placées de manière à communiquer et ont-elles communiqué l'incendie à un édifice d'autrui? » Cette position de questions a dû être annulée, « attendu qu'elle a eu pour résultat de changer le caractère de l'accusation et de substituer à un crime d'incendie spécifié par les §§ 3 et 7 de l'art. 434 du code pénal, le crime d'incendie de récoltes abattues prévu par le § 5 du même article (2). »

Mais il n'y a pas modification de l'accusation lorsqu'une question de coups et blessures consignés dans l'arrêt de renvoi et que cet arrêt avait rattachés au vol comme constituant la circonstance aggravante des violences, en est détachée pour former une question spéciale et séparée. Il a été déclaré dans cette espèce « que l'art. 338 du code d'instruction criminelle n'exclut pas la possibilité de poser des questions séparées pour des faits qui, sans être aggravants du fait principal, ressortiraient soit des débats, soit de l'arrêt de renvoi, comme pouvant être détachés du fait principal de l'accusation (3). »

---

§ 673.

5147. Questions alternatives. — Dans quels cas elles peuvent être posées.
5148. Conditions de leur position.
5149. Observations sur ces questions.

5147. Nous avons établi dans quels cas les questions soumises au jury sont entachées du vice de complexité, dans quels cas le président doit réunir ou diviser les faits qui résultent de l'arrêt de renvoi ou des débats. Il faut examiner maintenant s'il est des cas dans lesquels ces mêmes faits peuvent être posés sous une forme alternative.

Cette forme, qui est défectueuse en elle-même ainsi que nous le démontrerons tout à l'heure, a été tolérée par la cour de cassation dans certains cas et sous de certaines conditions (4).

Il a été admis, en thèse générale, qu'une question peut poser sous une forme alternative deux faits distincts, lorsque chacun de ces faits constitue à un degré égal la même criminalité et entraîne la même peine. Cette règle a été appliquée à la question qui énonce, dans une accusation d'enlèvement, que l'enlèvement a été opéré « par fraude ou violence (5); » — dans une accusation de banqueroute frauduleuse, que l'accusé s'est rendu coupable « en faisant des écritures simulées ou en se constituant sans cause débiteur par des engagements fictifs (6), » ou « en détournant ou dissimulant son actif (7); » — dans une accusation de faux « que l'accusé a fabriqué ou fait fabriquer une obligation, qu'il y a apposé ou fait apposer une fausse signature (8), » ou que l'altération a été commise par l'un ou l'autre des modes spécifiés en l'art. 147 du code pénal (9); — dans une accusation d'attentat à la pudeur, que l'accusé a « tenté ou consommé » l'attentat (10); — dans une accusation de complicité, que l'accusé s'est rendu coupable soit en provoquant, soit en donnant des instructions, soit en aidant ou assistant (11); » — dans une prévention de délit de presse « que le prévenu a publié de mauvaise foi une pièce fausse, fabriquée, falsifiée ou mensongèrement attribuée à un tiers (12); » — dans une accusation de fausse monnaie, que l'accusé « a contrefait ou altéré » la monnaie (13).

5148. Mais dans ces différentes hypothèses, la question n'est régulière qu'autant que les deux termes de l'alternative supposent la même criminalité et entraînent la même peine. Ainsi, dans une accusation de rébellion, l'alternative de l'attaque ou de la résistance avec violences ou voies de fait ne peut être établie dans une même question, parce que l'attaque constitue le délit de rébellion, sans qu'il soit néces-

---

(1) **Add.** *Jurisp. belge.* Voy. les arrêts cités *supra*, note 8, p. 649, et le réquisitoire qui a précédé l'arrêt précité du 16 oct. 1855.

(2) Cass., 9 janv. 1845, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 8).

(3) Cass., 10 déc. 1836, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 386).

(4) **Add.** *Jurisp. belge.* N'est pas complexe :

1° La question posée en ces termes : « Le crime ci-dessus a-t-il été précédé ou suivi d'un vol? » cass. belge, 5 août 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 46);

2° La question posée au jury qui se rapporte à l'offense ou à l'attaque dirigées contre plusieurs souverains étrangers : cass. belge 21 sept. 1866 (*Pasic.*, 67, 1, 25);

3° La question posée en ces termes : « X. s'est-il rendu coupable d'offenses envers la personne de l'empereur des Français par un imprimé qui a été affiché, distribué, mis en vente ou vendu, » ces quatre modes de publication étant également constitutifs du délits d'offenses. Cass. belge, 24 oct. 1866 (*ibid.*, 67, 1, 28).

Voy. aussi *supra*, n° 5115 *in fine*.

(5) Cass., 25 oct. 1821, rapp. M. Rataud (*J. du pal.*, XVI, 924).

(6) Cass., 18 mars 1826, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 13 janv. 1854, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 9).

Add. Voy. aussi cass. belge, 20 fév. 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 112).

(8) Cass., 8 juillet 1850, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, XXIII, 604); 4 sept. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 251).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 juin 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 55).

(9) Cass., 26 mai 1842, rapp. M. de Ricard (*Journ. du pal.*, 42, 2, 670).

(10) Cass., 11 avril 1840, rapp. M. de Crouseilhes (DALL., v° *Instruct. crim.*, n° 2816).

Add. Voy. conf. cass. belge, 23 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date), 26 avril 1841 et 19 oct. 1847 (*ibid.*, 41, 1, 212; 47, 1, 440); cass. franç., 9 fév. 1837 (SIR., 38, 1, 902; *Journ. du pal.*, 38, 1, 75).

(11) Cass., 30 septembre 1842, rapp. M. de Saint-Marc (*Bull.*, n° 253); 19 déc. 1839, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 384); 6 avril 1854 (DALL., 54, 5, 222).

Add. Voy. aussi BLANCHE, *Études pratiques*, t. II, n° 117; cass. belge, 27 avril 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 237) et 26 mai 1857 (*ibid.*, à sa date).

(12) Cass., 6 déc. 1850 (DALL., 51, 1, 258).

(13) Cass., 18 avril 1844, rapp. M. Rives (DALL., 45, 4, 274).

Add. Voy. conf. BLANCHE, *ibid.*, t. III, n° 53. — On peut consulter encore : 1° Cass. franç., 30 nov. 1850 (faux témoignage en faveur de l'accusé *ou* contre lui); 2° 9 fév. 1854 (violences contre un agent de la force publique pendant qu'il exerçait son ministère *ou* à cette occasion); 26 juin 1852 (accusation d'avoir contrefait *ou* fait contrefaire une obligation) (DALL., 50, 5, 439; 52, 5, 172; 54, 5, 223); 17 janvier 1862 (accusation d'avoir commis un *ou* plusieurs attentats à la pudeur; *ibid.*, 64, 5, 86).

aire de la caractériser par ces circonstances, tandis ue la résistance ne constitue le même délit que lors- u'elles sont constatées; d'où il suit que si le jury les carte, sa réponse affirmative sur l'attaque ou la résis- ance ne peut avoir aucun effet, puisqu'il est impossible e savoir à quel membre de l'alternative elle se rap- orte (1). Dans une accusation de vol, la question qui résente l'alternative d'une soustraction ou d'une réten- on frauduleuse ne peut servir de base à une condamna- on, puisque la rétention frauduleuse ne peut constituer n vol qu'autant que la chose a été soustraite et que la 'aude ait existé au moment même de cette soustrac- on (2). Dans une accusation de coups et blessures, ne peut être demandé si l'accusé avait à plusieurs prises « volontairement porté des coups ou commis autres violences sur la personne de son père; » car s faits compris dans le second terme de cette ques- on, faits consistant en violences non qualifiées coups blessures, ne sont point prévus par les articles 309 312 du code pénal, qui sont seulement applicables ux faits compris dans le premier terme (3). Enfin, lternative que l'accusé a « détruit ou pillé » une ha- tation (4), ou celle qu'un vol a été commis dans une ur ou dans un lieu dépendant d'une maison habi- e (5), est également irrégulière.

Ensuite, lorsqu'il s'agit de la complicité, la question i pose sous une forme alternative les divers modes complicité doit nécessairement énoncer les carac- res particuliers de chacun d'eux, car il est néces- ire que chacun des chefs alternativement présentés unisse les conditions de la complicité légale (6). nsi, il ne suffirait pas de dire : « L'accusé est-il cou- ble d'être auteur ou complice de tel fait? » Il fau- ait spécifier le mode de complicité (7).

Enfin, si les divers modes de complicité peuvent re réunis dans une seule et même question, cette union ne s'applique pas cependant au recélé, « at- ndu que le recélé ne suppose pas nécessairement e participation directe au vol au moyen duquel les jets recélés ont été obtenus, puisqu'on ne peut par- ciper à un crime qui déjà est consommé; que si le célé, par ses relations avec le vol et comme deve- nt en quelque sorte le complément de ce crime, a é assimilé par la loi à la complicité définie et punie r les art. 59 et 60 du code pénal, le législateur a en ême temps, par l'art. 63, établi une différence posi- ve entre la peine du recélé sciemment fait, mais ns connaissance de certaines circonstances énumé- es dans cet article, qui auraient accompagné le vol, celle du recélé qui a lieu avec cette connais- nce; que cette distinction et cette atténuation dans peine démontrent que le législateur, tout en ran- eant les recéleurs parmi les complices, en ne leur econnaissant pas dans tous les cas la même crimina- té, n'a pas voulu que toujours, comme le porte l'arti- e 59 à l'égard des complices, ils fussent punis de la eine encourue par l'auteur du crime; qu'il suit de là ue les faits qui constituent le recélé ne peuvent être compris dans une seule question avec ceux qui pré- sentent le caractère de la complicité (8). »

5149. Ces restrictions ne nous semblent pas suffi- santes pour justifier les questions alternatives. Ces questions ont cela de particulier qu'étant suivies d'une réponse par oui et par non, elles laissent né- cessairement subsister le doute et l'incertitude (9). Le jury qui répond oui a-t-il affirmé les deux membres de l'alternative? N'en a-t-il affirmé qu'un seul? et lequel? Il est impossible de le savoir. Ainsi une décla- ration qui doit être plus claire que le jour, puisqu'elle est le fondement de la peine, est obscure et ambiguë. On prétend qu'il importe peu, puisque les deux mem- bres de l'alternative supposent la même criminalité et entraînent la même peine. Mais est-ce qu'il n'importe pas de connaître auquel des deux termes la déclara- tion répond? Est-ce qu'il n'importe pas de vérifier si les jurés les ont appréciés tous les deux? Il est impos- sible d'ailleurs, quoi que disent les arrêts, que les deux faits alternatifs aient une valeur morale iden- tique, car cette identité n'existe pas parmi les faits moraux; or, s'ils n'ont pas une valeur égale, pourquoi les comparer les uns aux autres et les assimiler par une alternative? N'est-ce pas égarer les jurés en leur faisant supposer que chacun des membres de cette alternative a les mêmes caractères? Et voyez les con- séquences de ce système : quelques présidents n'ont pas hésité d'enfermer dans une même question alter- native la fabrication d'un acte faux et l'usage de cet acte; de sorte que deux crimes entièrement distincts par leurs circonstances matérielles et leur moralité sont mis en face l'un de l'autre, comme s'il était indif- férent que l'agent fût déclaré coupable de l'un ou de l'autre, comme si le fait et la criminalité étaient iden- tiques. La cour de cassation n'a pas encore sanctionné cette étrange alternative (10). Mais, dans sa jurispru- dence même, est-il indifférent que l'accusé de faux ait fabriqué ou fait fabriquer la pièce fausse; que l'ac- cusé d'enlèvement soit coupable de fraude ou de vio- lence; que l'accusé de banqueroute ait dissimulé ou détourné son actif; que l'accusé de tout crime soit déclaré auteur ou complice? N'est-ce pas le droit de la défense d'exiger que le fait qui fait la base de la condamnation soit déterminé? Ne semble-t-il pas qu'une réponse faite par oui ou par non à plusieurs termes alternatifs soit dénuée de précision? Ensuite, lorsqu'on demande si l'accusé a fait ou fait faire tel acte, ne voit-on pas que s'il ne l'a pas fait, il cesse d'être au- teur et n'est plus que complice de cet acte? Or, com- ment peut-il être déclaré complice, sinon en constatant qu'il a suivi l'un des modes de la complicité légale? La loi, à la vérité, s'est servie dans quelques cas de cette locution abréviative : « Quiconque fait ou fait faire, quiconque a fait ou tenté de faire telle chose; » mais la loi parle aux juges et non pas aux jurés; elle simplifie ses textes et ne les impose pas comme une formule des questions. En proscrivant les questions complexes, elle a, par la même raison, proscrit les alter-

---

(1) Cass., 2 juillet 1835, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, sa date).

(2) Cass., 28 mars 1836, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 99).

(3) Cass., 19 mars 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *Bull.*, n° 73).

(4) Cass. 27 octobre 1815, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, III, 88).

(5) Cass., 1er avril 1820, rapp. M. Giraud (*Journ. du pal.*, à date).

(6) Cass., 18 sept. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 276), et 6 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 29 juill. 1824, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

Add. La question posée en ces termes est irrégulière. Cass. franç., 18 nov. 1847 (**Dall.**, 48, 5, 90).

(8) Cass., 22 juillet 1847 (**Sir.**, 47, 1, 634; **Dall.**, 47, 4, 139), 23 nov. 1848 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 121), 18 mai 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 166).

Add. Voy. conf. cass. franç., 19 avril 1860 et 15 sept. 1864 (**Sir.**, 60, 1, 1019; **Dall.**, 60, 1, 248; 65, 1, 246). Voy. aussi cass. belge, 4 mai 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 213), et **Blanche**, *ibid.*, t. II, n° 117).

(9) **Add.** Voy. aussi **Trébutien**, t. II, p. 421.

(10) Cass., 8 juillet 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 7 mai 1853, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 156).

natives, car ces questions, par cela même qu'elles réunissent deux ou plusieurs faits distincts, sont essentiellement complexes (1). Nous ne voulons, au surplus, établir qu'un seul point : c'est qu'il n'est jamais nécessaire et qu'il est souvent dangereux de poser des questions alternatives ; c'est que c'est là une forme vicieuse, que les présidents les plus instruits ont soin d'éviter. Il n'est qu'un seul cas où cette forme est indiquée par la loi elle-même, c'est le cas de l'attentat à la pudeur avec violence, dans lequel la tentative et la consommation peuvent être énoncées parallèlement, puisqu'ils se constituent par les mêmes éléments.

---

§ 674.

5150. De l'ordre des questions.
5151. Elles doivent être posées par écrit. — De la signature des questions. — Doivent-elles être datées?
5152. Elles doivent être lues à l'accusé.
5153. De la rectification des questions.
5154. Règles particulières aux faits qui résultent des debats.
5155. Doivent-ils toujours être l'objet d'une question spéciale?

5150. Le président pose les questions dans l'ordre qui est indiqué par la loi ; il sépare les chefs d'accusation, et pose, dans chaque chef, d'abord le fait principal, ensuite les circonstances aggravantes, puis les faits d'excuse, enfin les questions subsidiaires.

Mais le président n'est strictement lié à cet égard ni par l'indication des articles 337 et suivants du code d'instruction criminelle, ni par l'ordre suivi par l'acte d'accusation ; il peut adopter la classification qui lui paraît la plus propre à faciliter au jury une déclaration claire et catégorique, pourvu que cette classification ne change rien à l'accusation. Il a été reconnu dans ce sens, « qu'aux termes des art. 337, 338 et 339, les présidents des assises ont le droit de poser les questions qui sont soumises au jury dans l'ordre qu'ils jugent le plus utile à la manifestation de la vérité et au triomphe de la justice, et qu'il ne saurait résulter de la classification par eux adoptée une ouverture à cassation, quand ils se sont renfermés surtout dans les limites de l'acte d'accusation et des débats (2) ; » et par un autre arrêt, rendu dans une espèce où le président avait à la fois modifié l'ordre et la rédaction des questions; « que si le président, en posant les questions, au lieu de les copier littéralement dans le résumé de l'acte d'accusation, les a présentées dans un ordre différent, en a divisé plusieurs et a modifié quelquefois leur rédaction, il n'a fait en cela qu'un usage légitime de son pouvoir, puisque, entre les faits soumis au jury et ceux qui résultaient de l'arrêt de renvoi, il n'existe aucune différence essentielle et propre à dénaturer l'accusation (3). » Ainsi, il peut diviser les questions et spécifier les diverses circonstances de fait, et « ce mode de position, loin de renfermer aucune violation de la loi, en remplit l'objet en concourant à faciliter au jury les moyens de rendre, sur les divers caractères de culpabilité des accusés, une déclaration claire et catégorique (4). » La règle générale est « que la position des questions est régulière lorsque d'une part elle est conforme soit au résumé de l'acte d'accusation, soit au résultat des débats, et que de l'autre elle est susceptible d'une réponse catégorique (5). »

5151. Les questions doivent être posées par écrit. L'article 341 du code d'instruction criminelle veut, en effet, qu'elles soient remises *écrites* aux jurés ; et l'article 345 ajoute que « le chef du jury lira successivement chacune des questions posées, » au moment de sa délibération. Il n'en pourrait être autrement, puisque ce sont les questions qui sont l'objet de cette délibération.

Est-il nécessaire qu'elles soient signées du président? Il a été décidé sur ce point : « que, des art. 337 et 341 combinés, résulte implicitement pour le président le devoir de signer les questions, afin qu'un acte aussi important de la procédure devant le jury ait par lui-même un caractère invariable et authentique ; mais que, cette formalité n'étant pas formellement prescrite à peine de nullité, son omission ne constitue pas une violation de la loi qui puisse donner ouverture à cassation (6). » Ce qui vient à l'appui de cette décision, c'est que la publicité des questions et la solennité de leur remise au chef du jury sont des garanties suffisantes qu'elles ne peuvent être modifiées après qu'elles ont été dressées. Mais, comme le déclare la jurisprudence, le président n'a pas moins le devoir de les signer, et dans la pratique ce magistrat ne manque jamais.

Doivent-elles être signées par le greffier? Il faut répondre négativement, « attendu que le président est personnellement chargé de la position des questions ; que, dans l'accomplissement de ce devoir, l'assistance du greffier n'est nullement nécessaire ; que la signature de ce dernier n'est exigée qu'au bas de la déclaration du jury (7). »

Si le président, avant de lire les questions ou après les avoir lues, fait, d'après les conclusions des parties, des renvois ou des additions, il est nécessaire que ces modifications soient approuvées par lui (8); mais cette approbation suffit et la signature du greffier est inutile, « attendu que la position des questions appartient au président ; que s'il trouve convenable d'y faire des changements ou additions, le caractère public dont il est revêtu lui donne le droit de les certifier par sa signature ; que l'allégation de changements faits postérieurement à la déclaration du jury ne pourrait être proposée que par la voie de l'inscription de faux (9). Au surplus, ces additions, lors même qu'elles ne seraient pas approuvées, ne vicieraient pas les qu

---

(1) Cass., 24 brum. an VII (*Bull.*, n° 101).

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 avril 1846 (**Dall.**, 46, 4, 136), 18 nov. 1847 (auteur *ou* complice; *ibid.*, 48, 5, 90), 19 avril 1860 et 15 sept. 1864 (recélé; *ibid.*, 60, 1, 248; 65, 1, 246).

(2) Cass., 8 avril 1830, rapp. M. Rives, et 14 fév. 1817 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 3 déc. 1836 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 38).

(4) Cass., 3 oct. 1817, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, XIV, 471).

(5) Cass., 14 déc. 1815, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, XIII, 175).

(6) Cass., 30 avril 1851 (*Journ. du pal.*, 52, 2, 197; **Dall.**, 51, 1, 131; **Sir.**, 51, 1, 808), et conf. cass., 9 juin 1831 et 3 octobre 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date), 21 sept. 1849 (**Sir.**, 50, 1, 364; **Dall.**, 51, 5, 150; *Journ. du pal.*, 50, 2, 490).

Add. Voy. aussi **Trébutien**, t. II, p. 434, et cass. franç., 30 mars 1854, aff. Giraud (**Dall.**, 54, 5, 221); mais voy. cass. belge, 3 fév. 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 106). — Il n'est pas nécessaire qu'il signe chaque feuille. Cass. franç., 25 avril 1839 (*Journ. pal.*, 40, 1, 174).

(7) Cass., 15 sept. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 24 24 avril 1840, rapp. M. Romiguières (**Dall.**, 40, 1, 415).

Add. Voy. conf. cass. belge, 20 février 1843 et 6 juin 1 (*Pasic.*, 43, 1, 112; 53, 1, 394), et voy. aussi l'arrêt précité 3 février 1851.

(8) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 20 mars 1845 (**Sir.**, 45 609), et voy. aussi cass. belge, 25 janv. 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 1 et cass. franç., 13 juillet 1854, aff. Secheyroux (**Dall.**, 5, 204).

(9) Cass., 10 mai 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 102).

Add. Voy. aussi l'arrêt précité du 25 janvier 1847.

ions, s'il n'en résultait aucun préjudice pour l'ac-usé (1). »

Les questions doivent-elles être datées? La loi ne 'exige pas (2), et il a été jugé « que ces questions de-ant, d'après l'art. 337, être conformes à l'acte d'ac-usation, rien n'empêche qu'elles soient écrites et atées du jour de l'ouverture des débats, sauf les uestions additionnelles qui peuvent être posées par uite du résultat des débats (3). » L'erreur de leur date erait d'ailleurs rectifiée par le procès-verbal des dé-ats (4).

5152. Les questions écrites doivent être lues ubliquement et en présence de l'accusé, ou, si elles ont trop nombreuses et trop étendues pour que lec-ure en soit donnée, il faut au moins qu'il en soit onné connaissance à l'accusé, de manière qu'il puisse n débattre la rédaction. Cette règle, qui n'est pas ormellement écrite dans la loi, est la stricte con-équence de l'obligation qui est imposée au président e poser les questions, c'est-à-dire de les poser publi-uement, et du droit qui appartient à chaque accusé e les discuter et de proposer des questions d'excuse.

Elle n'avait pas trouvé d'abord de sanction dans la urisprudence, qui avait décidé « que si le devoir du pré-ident de poser les questions comprend implicitement elui de donner publiquement lecture au jury de ces uestions, néanmoins, cette lecture n'étant pas textuel-ement prescrite, l'omission qui en est faite ne constitue as une violation de la loi de nature à en entraîner la ullité (5). » Mais un arrêt plus récent a déclaré « que position des questions prescrites par la loi implique écessairement, de la part du président, le devoir d'une cture publique, ou tout au moins d'une connaissance es questions donnée à l'accusé, puisque, sans cette cture ou cette connaissance, l'accusé ne pourrait xercer le droit que la loi lui confère de présenter des bservations sur les questions soumises au jury; que ès lors la lecture ou la communication des questions ntéresse essentiellement le droit de la défense; d'où suit que la formalité de la position des questions, alisée comme il vient d'être dit, doit être considérée omme substantielle (6). » Il suit de là que le procès-erbal des débats doit nécessairement constater que tte formalité a été remplie (7). Elle peut d'ailleurs tre par l'un des assesseurs du président, si ce magis-at est fatigué (8).

Mais comment constater qu'à défaut de lecture il a té donné connaissance des questions à l'accusé? Un rrêt, antérieur à l'arrêt qui précède, décidait « que l'intérêt de la défense exige qu'il soit donné connaissance à l'accusé des questions posées au jury, et que si la maxime inviolable de la publicité des jugements commande que cette connaissance lui soit donnée publiquement, comme l'art. 336 ne prescrit pas à peine de nullité la lecture de ces questions, il appartient à la cour de cassation d'apprécier dans chaque affaire, d'après les circonstances de la cause, si l'accusé a eu connaissance des questions posées et si cette connaissance lui a été publiquement donnée (9). » Cette appréciation ne suffirait plus désormais, puisque cette connaissance, qui supplée dans certains cas à la lecture, est actuellement considérée comme une forme essentielle de la procédure et que son omission entraînerait nullité; il faut donc que le procès-verbal constate ou qu'il a été donné lecture ou qu'il a été donné communication des questions à l'accusé (10).

5153. Les questions, lorsqu'elles ont été lues ou communiquées, ne peuvent être modifiées qu'en présence de l'accusé et après l'avoir mis à même de faire ses observations. Il y aurait nullité si les rectifications étaient opérées après que le président, conformément à l'art. 341, aurait fait retirer l'accusé de l'auditoire, « attendu qu'aux termes de l'art. 341, les questions doivent être posées *en présence de l'accusé*; que cette prescription de la loi est substantielle et qu'elle importe essentiellement à la défense, parce que l'accusé a toujours le droit de présenter des observations sur la position des questions; d'où il suit qu'elles ne peuvent être posées, modifiées ou rectifiées qu'en sa présence, à laquelle ne saurait suppléer en cette matière la présence des défenseurs (11). »

Les rectifications peuvent être opérées tant que les jurés n'ont pas terminé leur délibération et qu'aucune décision n'a été consignée en marge ou à la suite des questions, pourvu d'ailleurs qu'elles le soient contradictoirement avec les accusés et leurs conseils (12).

Mais lorsqu'une décision a été formée et, à plus forte raison, quand une déclaration a été signée et apportée à l'audience, il est de règle qu'il n'est plus permis de rectifier les questions et de réparer les omissions qui peuvent s'y trouver, soit en faveur de l'accusé, soit pour aggraver sa position; les jurés ont consommé leur pouvoir, et leur décision, si d'ailleurs elle est régulière, est acquise à l'accusé (13). Cette règle toutefois admet une exception qui sera notée plus loin (14).

5154. Les formes qui précèdent s'appliquent à toutes les questions. Il en est quelques-unes qui ne s'appliquent qu'aux questions qui sont posées comme résultant des débats.

---

(1) Cass., 14 avril 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 131). **Add.** Voy. conf. cass. franç., 11 décembre 1846, 7 septembre 354 et 4 septembre 1862 (**Dall.**, 47, 4, 136; 54, 5, 221; 62, 95).

(2) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 12 janv. 1854, aff. Verget (**Dall.**, 54, 5, 220).

(3) Cass., 12 juillet 1838, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 209); 4 sept. 1848, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 242).

(4) Cass., 28 (ou 26) février 1857, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 7, 5, 94). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 12 janv. 1854, cité *supra*.

(5) Cass., 3 mai 1834 (**Sir.**, 34, 1, 779).

(6) Cass., 5 fév. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 494 et la note; **Dall.**, 57, 1, 132). **Add.** Voy. conf. **Trébutien**, t. II, p. 435, et Brux., cass., 3 mars 1830 (*Pasic.*, à sa date). Même solution pour les questions résultant des débats. Cass., franç., 11 sept. 1856 et 6 juin 1861 (**Dall.**, 56, 1, 416; 61, 5, 152). Voir aussi **Legraverend** (édit. Tarlier, t. III, p. 217). — Mais jugé qu'il doit être suppléé à cette lecture par la connaissance donnée à l'accusé de la teneur de ces questions. Cass. franç., 1er mars 1860, aff. Mannoury (**Dall.**, 60, 5, 96).

(7) **Add.** *Sic* cass. franç., 5 mai 1859, aff. Beaumont (**Dall.**, 60, 5, 97). Voy. toutefois cass. franç., 19 août 1852 (*ibid.*, 52, 5, 171, aff. Vauthier); cass. belge, 10 avril et 2 mai 1835 (*Pasic.*, à leur date), et **Carnot**, sur l'art. 341, C. instr. crim., n° 1. Voy. aussi cass. franç., 6 sept. 1859, cité *infra*.

(8) Cass., 12 août 1858 (**Dall.**, 58, 5, 114).

(9) Cass., 6 sept. 1859 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 440).

(10) **Add.** Voy. *supra*, notes 6 et 7. — Mais la lecture publique des questions met l'accusé suffisamment à même de produire ses observations; il n'est pas requis à peine de nullité qu'un avertissement spécial lui soit donné. Cass. franç., 4 déc. 1856 et 23 avril 1859 (**Dall.**, 57, 1, 77; 59, 5, 112).

(11) Cass., 11 janv. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 51).

(12) Cass., 4 janv. 1856, aff. Michel (*J. du pal.*, à sa date); 26 déc. 1856 (**Dall.**, 57, 1, 73, aff. Batonnet).

(13) Cass., 15 septembre 1831, 19 nov. 1835 et 23 juillet 1856 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(14) Voy. *infra*, § 699.

Ces questions sont posées soit d'office par le président, soit sur la demande du ministère public ou de l'accusé ; elles peuvent même être posées sur la demande d'un juré (1). Mais lorsqu'une question de cette nature est posée, il est nécessaire de constater, non pas de quelle partie des débats elle résulte (2), mais qu'elle résulte en général des débats (3) ; c'est là le seul motif qui permet qu'elle soit posée et que l'accusation soit modifiée. Mais il y a présomption de droit, toutes les fois que la question subsidiaire est posée, qu'elle résulte des débats, soit que la mention en soit faite ou non, et dès lors sa position est régulière (4).

Le président, quand il pose la question d'office, doit annoncer avant la clôture des débats qu'il la posera, afin de mettre la défense en mesure de porter le débat sur le fait qui doit être l'objet de cette question ; mais cet avertissement, quoiqu'il soit utile à la défense et que par conséquent le président ait le devoir de le donner, n'est pas prescrit par la loi, et son omission n'a aucun effet (5).

Mais il en est autrement de la connaissance qui doit être donnée à l'accusé, au moment de la lecture des questions, que telle question a été posée comme résultant des débats. L'intérêt de la défense exige impérieusement que cet avertissement soit donné, afin qu'elle puisse débattre, s'il y a lieu, la position de la question. Il y a lieu de présumer qu'il a été donné, lorsque le procès-verbal des débats énonce qu'il a été donné lecture des questions résultant de l'acte d'accusation et des débats (6). Mais si le procès-verbal se bornait à constater que le président a lu les questions *résultant de l'acte d'accusation*, la présomption relative à la lecture des questions posées comme résultant des débats cesserait, et la position des questions devrait être annulée, « attendu que l'ignorance où les accusés ont pu être laissés sur ces questions est une atteinte portée au droit de la défense (7). »

5155. Il est superflu d'ajouter que le fait résultant des débats doit faire l'objet d'une question spéciale toutes les fois qu'il constitue un fait distinct, soit aggravant, soit atténuant; la jurisprudence qui avait déclaré cette séparation inutile (8) a été effacée par la loi du 13 mai 1836. Il en serait autrement toutefois si le fait résultant des débats ne constituait qu'une rectification de l'une des circonstances des faits de l'accusation, par exemple, de la date de leur perpétration (9).

---

§ 675.

5156. Contestations sur la position des questions.
5157. Droit des parties sur ce point.
5158. Contestations relatives aux questions posées comme résultant des débats.
5159. Comment il est statué sur ces réclamations.

5156. Si le président a le droit de poser les questions sur les faits résultant de l'acte d'accusation et des débats, ce droit ne s'exerce pas sans contrôle après qu'elles ont été publiquement lues, la discussion, s'il y a lieu, s'ouvre sur leur rédaction ; toutes les réclamations qui peuvent s'élever à ce sujet doivent être entendues, et c'est non plus au président seul, mais à la cour qu'il appartient de statuer (10).

5157. L'article 376 du code du 3 brumaire an IV attribuait sur ce point aux parties un droit ainsi formulé : « L'accusé, ses conseils, l'accusateur public et les jurés peuvent faire des observations sur la manière dont les questions sont posées, et le tribunal en décide sur-le-champ. » Cette disposition, bien qu'elle n'ait point pris place dans notre code, doit encore être suivie; car comment l'accusé et le ministère public qui ont le droit de discuter la criminalité des faits après la déclaration du jury, n'auraient-ils pas celui de discuter les termes des questions après la clôture du débat? N'ont-ils pas l'un et l'autre un incontestable intérêt à contester la rédaction qui s'écarte des termes de l'accusation, et à veiller à ce que cette accusation ne soit ni modifiée ni aggravée? Est-ce que l'action publique et la défense ne seraient pas désarmées si elles devaient accepter sans examen et sans débat les formules dictées par le président? La loi a-t-elle voulu que le pouvoir de ce magistrat fût exercé sans contradiction? A-t-elle interdit par quelque texte les réclamations qui, ne pouvant s'élever qu'au moment où les questions sont posées, ne peuvent être repoussées par cela seul que le débat est clos? Il est de l'essence de l'instruction orale que toutes les formes qui ont pour objet de préparer le jugement soient contradictoirement accomplies, et que tous les incidents qui s'élèvent sur leur application soient librement débattus ; il suffit donc que la loi n'ait pas fait d'exception pour la position des questions, pour que cette position entre dans le débat.

Il a été jugé en conséquence « que le droit de réclamer contre la position des questions est fondé sur le droit de la défense et n'est que l'usage d'une faculté accordée par la loi (11). » A la vérité, un autre arrêt avait déclaré « que s'il ne résulte d'aucune disposition formelle du code que les accusés soient privés de la faculté de faire eux-mêmes ou par leurs défenseurs des observations sur la position des questions, il est constant aussi que cette faculté ne leur est expressément accordée par aucune disposition de ce code ; que ce silence de la loi laisse nécessairement les magistrats des cours d'assises libres de juger dans leur âme et conscience, et selon qu'ils le croient utile à la manifestation de la vérité et à l'intérêt de la justice, si la parole doit être accordée ou refusée sur les questions à soumettre au jury (12). » Mais, postérieurement à cet

---

(1) Cass., 19 juin 1829, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 15 janv. 1825, rapp. M. Brière (**Sir.**, 25, 1, 270); 30 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 16 avril 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. cass., 17 mai 1821, 14 janvier 1841, 24 fév. 1842, 9 juillet 1846 (*ibid.*, 47, 1, 407) et 9 nov. 1848.

(4) Cass., 9 fév. 1816, 20 mars 1829 et 23 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 29 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 101); cass. franç., 18 mai 1865 (**Sir.**, 65, 1, 468), 31 janv. 1817, 3 fév. 1821, 18 mai 1826, 2 mars 1827, 8 avril 1830 et 19 septembre 1833. L'arrêt précité du 29 janvier 1856 décide aussi que la question subsidiaire peut être posée *d'office* par le président.

(5) Cass., 13 avril et 29 déc. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date), 25 janvier 1849 (*ibid.*, 50, 1, 429) et 13 avril 1859 (**Dall.**, 59, 5, 112).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 18 mai 1865 (**Sir.**, 65, 1, 468).

(6) **Add**. Voy. *supra*, n° 5152, note 6, et cass. franç., 23 mai 1846 (*Journ. du pal.*, 46, 2, 198).

(7) Cass., 11 sept. 1856 (**Dall.**, 56, 1, 416).

(8) Cass., 3 fév. 1826 (**Sir.**, 26, 1, 348).

(9) Cass., 19 mai 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date), 31 juillet 1840 et 13 janv. 1843 (**Dall.**, 40, 1, 431; 43, 1, 128), 25 janvier 1849 (*Bull.*, n° 24), 4 janv. 1858 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 148) et 4 déc. 1856 (**Dall.**, 57, 1, 77).

(10) **Add**. Voy. cass. franç., 25 janvier 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 429).

(11) Cass., 30 mars 1815, rapp. M. Rataud (**Sir.**, 15, 1, 220).

(12) Cass., 13 juin 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

rrêt, il a été déclaré que « si le ministère public et
s accusés peuvent être admis à faire des observations
ur la manière dont les questions ont été posées, quoi-
ue le code d'instruction criminelle ne renferme à cet
gard aucune disposition, c'est parce l'article 376 du
ode du 3 brumaire an IV leur en accordait le droit,
t que cet article, qui n'a point été explicitement
brogé par le nouveau code, ne peut être réputé l'avoir
té implicitement, dans le cas du moins où les ques-
ons n'ont pas été rédigées dans les termes du résumé
e l'accusation (1). » Enfin, la jurisprudence, sans se
éférer au code du 3 brumaire an IV, n'a plus contesté
principe, et il a été successivement reconnu « que
ccusé a le droit d'être entendu sur la position des
uestions (2); » — « que lorsque l'accusé prend des
nclusions sur cette position, la cour d'assises doit y
atuer, et qu'en ne le faisant pas, elle a omis de pro-
ncer sur une demande de l'accusé tendant à user
une faculté que la loi lui accorde, ce qui, aux termes
l'art. 408, doit entraîner la nullité (3); » — « que
ccusé a toujours le droit de présenter des observa-
ns sur la position des questions, d'où il suit qu'elles
peuvent être posées, modifiées ou rectifiées qu'en
présence (4). »

5158. Cette règle s'applique particulièrement aux
its résultant des débats. Il appartient à l'accusé et au
inistère public de débattre la position des questions
bsidiaires (5), et la cour d'assises est tenue de sta-
er sur leurs conclusions (6). Qu'elles soient ou non
ilement posées, le jury doit y répondre (7). Mais si
les portent sur des faits nouveaux, pris en dehors
l'accusation, l'adhésion même de l'accusé ne pour-
it les valider (8). »

5159. Ce n'est point au président, mais à la cour
ssises qu'il appartient de prononcer sur les récla-
ations du ministère public ou de l'accusé relatives à
position des questions. En effet, si le président est
argé de les poser, il ne s'ensuit point qu'il puisse
tuer sur les contestations qui s'élèvent au sujet de
tte position. Dès que des conclusions sont prises
it verbalement, soit par écrit, soit à raison de la
sition, soit à raison de l'omission d'une question, il
résulte un incident contentieux dont le président
peut revendiquer le jugement, ni comme chargé de la police de l'audience, ni comme investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la découverte de la vérité, et qui, dès lors, rentre dans les attributions de la cour d'assises (9). Il y aurait donc nullité si le président avait seul apprécié les réclamations et y avait statué, lors même que les juges assesseurs auraient délaissé au président de statuer comme il l'entendrait (10).

La cour d'assises doit statuer par un arrêt motivé (11), le ministère public préalablement entendu (12).

Si elle accueille les conclusions, elle détermine dans quels termes les questions sont rédigées, et par conséquent elle peut substituer aux questions posées une nouvelle rédaction de ces questions (13).

CHAPITRE III.

AVERTISSEMENTS AU JURY.

§ 676.

5160. Objet et caractère des avertissements au jury.

5160. Lorsque les questions ont été lues et qu'aucune observation n'a été faite sur leur rédaction ou que les contestations qui ont pu s'élever ont été vidées, le président, avant que les jurés se retirent pour délibérer, leur donne plusieurs avertissements sur le mode de leur délibération.

Il a paru, en effet, que les citoyens qui remplissent les fonctions du jury n'étant point initiés aux formes judiciaires, et les intervalles éloignés auxquels ils sont appelés à les remplir ne leur permettant pas d'en acquérir l'habitude, il était nécessaire de les instruire des formes qu'ils doivent suivre. Nous verrons un peu plus loin que l'art. 342 du code d'instruction criminelle et la loi du 13 mai 1836 sont affichés en gros caractères dans la salle de leurs délibérations. Mais ce n'est pas assez ; il faut qu'ils soient avertis de s'y conformer, il faut au moins qu'ils aient connaissance des règles les plus importantes que la loi leur a prescrites (14).

Tel est le but des avertissements du président aux

---

1) Cass., 28 avril 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à date).

2) Cass., 16 mars 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à date).

3) Cass., 6 nov. 1834, rapp. M. de Ricard (*J. du pal.*, à sa date).

4) Cass., 11 janv. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 1, 51; Sir., 40, 1, 750).

5) Cass., 9 déc. 1825 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 25 janvier 9, précité.

6) Cass., 19 juillet 1838, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, 229).

7) Cass., 16 avril 1842, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 2, 538).

8) Cass., 24 juin 1819, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

9) Cass., 1er oct. 1813, rapp. M. Busschop, et 30 mars 1815 *urn. du pal.*, à leur date); 11 janv. et 26 mai 1839 (*ibid.*, 40, 45; 42, 1, 679), 23 juillet 1844 (*ibid.*, 44, 2, 675), 23 fév. 1850, otre rapport (*Bull.*, n° 73).

Add. Voy. aussi cass. franç., 25 fév. 1849 (Dall., 49, 5, 96), mai 1840 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 617); Liége, 20 juin 1822 *sic.*, à sa date) et *supra*, n° 4824.

10) Cass., 6 nov. 1834, cité *supra*.

11) Cass., 27 août et 5 nov. 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. pal.*, à leur date).

12) Cass., 3 fév. 1821, 8 et 14 avril 1826 (*Journ. du pal.*, à leur e), 14 octobre 1826 et 13 janv. 1827 (Sir., 27, 1, 373 et 484), 10 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 647), 22 déc. 1849 (*Bull.*, n° 353) et 8 fév. 1850 (*ibid.*, n° 47).

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 sept. 1830 et 11 janv. 1840 (Sir., 31, 1, 186; 40, 1, 750), et Trébutien, t. II, p. 435.

(13) Cass., 9 août 1838 (*Bull.*, n° 269) et 11 janvier 1839, cité *supra*.

Add. Elle décide souverainement si la question est résultée des débats. Cass. franç., 16 avril 1819, 7 mai 1829, 29 déc. 1832 et 12 nov. 1835. Voy. *supra*, n° 5078. — *Junge :* Cass. belge, 2 janv. 1866 (*Pasic.*, 66, 1, 279).

(14) **Add**. *Belg.* Loi du 15 mai 1838, art. 25 : « Le président de la cour d'assises, en remettant les questions aux jurés, les avertira sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes.

« Les art. 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24 seront imprimés en gros caractères et affichés dans la salle des délibérations du jury. »

Jurisp. Il suffit que le procès-verbal mentionne que le président a averti les jurés sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes. Cass. belge, 2 fév. et 4 mai 1841, 24 mai 1843 et 5 octobre 1849 (*Pasic.*, 41, 1, 145 et 214; 43, 1, 213; 50, 1, 36), 2 nov. 1846 (*ibid.*, 47, 1, 193).

Mais il ne suffirait pas qu'il constatât que le président a donné aux jurés *quelques* instructions sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes, cette mention laissant dans le doute s'il a donné toutes les instructions nécessaires. Cass. belge, 24 juin 1840 (*ibid.*, 40, 1, 409).

jurés. Ces avertissements prennent le caractère d'une forme essentielle de la procédure lorsqu'ils s'appliquent à l'observation d'une forme de cette nature, car ils établissent alors, si cette forme n'a pas laissé d'autres traces, la preuve ou du moins la présomption qu'elle a été observée. Une très-grande importance s'attache donc à leur constatation.

Les avertissements ont pour objet : 1° le vote du jury au scrutin secret ; 2° la majorité à laquelle doit se former sa décision ; 3° l'examen des circonstances atténuantes qui peuvent exister en faveur de chaque accusé ; 4° les formes de la délibération des jurés.

§ 677.

5161. Avertissement relatif au scrutin secret.
5162. Mode de sa constatation.

5161. La forme du scrutin secret du jury et par conséquent l'avertissement qui s'y applique ont été introduits par la loi du 9 septembre 1835. Le § 3 de l'art. 341, ajouté par cette loi, portait : « Le président avertira le jury que son vote doit avoir lieu au scrutin secret. » La loi du 9 juin 1853 a rendu cette disposition plus absolue en disant : « Le président avertit le jury que *tout* vote doit avoir lieu au scrutin secret. »

Le rapporteur de la loi du 9 septembre 1835, M. Parant, avait dit : « Quelle sera la sanction de la loi nouvelle qui prescrit le vote secret? Ne perdons pas de vue que tout l'intérêt de la mesure se reporte sur les jurés : ne seront-ils pas les meilleurs et les plus sûrs gardiens de la loi? Chacun d'eux est autorisé à réclamer le secret. Au surplus, et pour que les personnes intéressées à l'exécution de la mesure connaissent bien leurs droits et leurs devoirs, il est convenable que le président les avertisse que le vote est nécessairement secret. »

De là la première jurisprudence de la cour de cassation qui, même après la loi du 13 mai 1836, déclara que l'avertissement relatif au vote secret n'était pas une forme substantielle et que, la loi n'ayant pas attaché à son inobservation la peine de nullité, il n'était pas nécessaire que le procès-verbal des débats le constatât (1).

Mais cette jurisprudence n'a pas persisté. La cour a reconnu : « que l'avertissement prescrit par le § 3 de l'art. 341 est une formalité substantielle dont l'omission doit entraîner la nullité de la déclaration, puisque d'une part la preuve de l'accomplissement des formalités auxquelles le jury est astreint dans sa délibération ne se trouve, suivant notre législation en cette matière, que dans la présomption de droit résultant des avertissements qui lui sont donnés ; et que, d'une autre part, le scrutin secret a été établi pour garantir, dans le commun intérêt de la vindicte publique et de la défense, l'indépendance des votes des jurés (2). » Le président doit donc, à peine de nullité, avertir les jurés que leur vote doit être secret.

5162. Il suit de là que cet avertissement doit également, à peine de nullité, être constaté dans le procès-verbal des débats, et que, par conséquent, les procédures dans lesquelles cette constatation est omise doivent être annulées : « Attendu que la seule garantie de l'observation de cette formalité est dans l'avertissement que le président doit donner aux jurés que leur vote doit avoir lieu au scrutin secret ; que l'omission de la constatation de cet avertissement dans le procès-verbal des débats emporte donc la présomption que les jurés, n'ayant pas été avertis du mode de leur vote, ne se sont pas conformés à la règle prescrite par l'art. 341 (3). »

La constatation serait insuffisante si le procès-verbal se bornait à énoncer, soit que le président a rappelé aux jurés les fonctions qu'ils ont à remplir (4), soit qu'il les a avertis qu'ils devaient voter au scrutin sans ajouter que ce scrutin devait être secret (5).

Mais le vœu de la loi est rempli lorsque l'avertissement est régulièrement constaté : il y a présomption que les jurés s'y sont conformés (6). Il n'est pas nécessaire que le président leur explique le mode suivant lequel le scrutin secret doit avoir lieu.

§ 678.

5163. Avertissement relatif à la majorité. — Effets de son omission.

5163. Le président doit, en deuxième lieu, avertir le jury que sa décision tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes se forme à la majorité de voix, et que sa déclaration doit constater cette majorité, sans que le nombre des voix puisse y être exprimé. Cet avertissement, que l'ancien texte de l'art. 341 et la loi du 4 mars 1831 avaient prescrit en ce qui touche la majorité légale sur les questions posées (7), n'est plus qu'une conséquence implicite des art. 341 et 347 depuis qu'ils ont été remaniés par les lois des 9 septembre 1835, 6 mars 1848 et 9 juin 1853, mais son utilité n'est pas contestable.

Il importe, en effet, que les jurés sachent exactement quel est le nombre de voix nécessaire pour former leur décision sur tous les points de la cause. Si la loi du 9 juin 1853 a singulièrement simplifié cette forme en faisant décider toutes les questions à la majorité simple, il n'est pas moins indispensable que les jurés soient instruits que c'est à cette majorité que peut se former leur verdict.

Mais cet avertissement diffère du précédent en ce que, quelque important qu'il soit, son omission ne peut avoir aucun effet ; car si toutes les questions son

---

(1) Cass., 24 déc. 1835 (*Bull.*, n° 470), 5 fév. 1836 et 13 avril 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 321).

Add. L'art. 341 du code d'instruction criminelle n'a pas été modifié en Belgique. L'art. 18 de la loi du 15 mai 1838 porte que « le vote du jury aura lieu au scrutin secret, » et l'art. 25 (cité *supra*) ajoute que le président « avertira les jurés sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes. »

(2) Cass., 13 avril 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 49, 1, 464 et 466), et conf. 13, 22 et 27 avril, 18 mai et 15 juin 1848 (*Bull.*, n°s 112 à 116, 123, 125, 150 et 179), 8 mars 1849 (**Dall.**, 49, 5, 98), 26 sept. 1850 (*Bull.*, n° 330), 31 mars 1854 (**Dall.**, 54, 5, 202), 7 et 15 décembre 1854 (*Bull.*, n°s 334 et 344), 20 sept. 1855 (*ibid.*, n° 325), etc.

Add. Voy. conf. cass. franç., 22 mai 1863 (**Dall.**, 63, 1, 268).

(3) Cass., 20 septembre 1853, 31 mars, 7 et 15 déc. 1854, cités *supra*.

(4) Cass., 29 juin 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 503).

Add. Voy. aussi cass., 22 juin 1854 et 30 août 1849 (**Dall.** 54, 5, 217 ; 49, 5, 73).

(5) Cass., 16 janv. 1858, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 58, 1, 106).

Add. Voy. aussi l'arrêt précité du 22 mai 1863.

(6) Cass., 19 avril 1849, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 50, 1, 398).

(7) Cass., 19 août 1851, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 5 nov. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 103). — L'art. 341 n'a pas été modifié en Belgique.

ésolues à la majorité et que cette majorité soit régu-èrement constatée, il n'y a point de nullité, puisqu'il 'y a point de préjudice et que la loi n'a point été iolée; et si, au contraire, il n'est point énoncé ue les questions aient été répondues à la majorité, la éclaration est entachée de nullité; mais c'est à raison u défaut de constatation de cette majorité et non à aison du défaut d'avertissement (1).

§ 679.

164. Avertissement relatif aux circonstances atténuantes.
165. Mode de sa constatation.

5164. Le président doit, en troisième lieu, avertir jury que « s'il pense, à la majorité, qu'il existe, en veur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupa-les, des circonstances atténuantes, il doit en faire la éclaration en ces termes : « A la majorité, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. » ette disposition a été introduite dans l'art. 341 par loi du 28 avril 1832 (2).

Cet avertissement est prescrit par la loi à peine de ullité, car seul il est la garantie que l'attention des rés a été appelée sur les moyens de défense de l'ac-usé, et sur l'appréciation qu'ils doivent faire des cir-onstances de la cause susceptibles de motiver une téuation de la pénalité. Le procès-verbal des débats oit donc constater l'accomplissement de cette forma-té : son silence à cet égard entraîne la présomption ue l'avertissement n'a pas été donné; que les jurés, ar conséquent, n'ont pas connu et rempli leur mis-on dans toute son étendue, et leur déclaration est ntachée de nullité (3).

Mais cette nullité est couverte lorsque le jury, bien u'il n'ait pas été régulièrement averti, a néanmoins éclaré l'existence de circonstances atténuantes, car il résulte qu'il n'a pas ignoré la faculté que la loi lui conférée et que l'accusé n'a éprouvé aucun préjudice e l'omission de l'avertissement (4).

L'avertissement doit être donné dans les termes êmes de l'art. 341. La loi en a tracé elle-même la rmule : le président peut et doit, s'il en est besoin, expliquer; mais il doit conformer ses paroles au texte e la loi.

Ainsi, ce n'est qu'en *matière criminelle* que l'aver-ssement doit être donné : il cesse d'être prescrit rsque les faits ne sont pas qualifiés crimes par la i (5), lors même que la peine dont ces faits sont pas-bles pourrait être adoucie par l'effet des circonstan-es atténuantes (6); et le président peut dans ce cas vertir le jury qu'il n'a point, en ce qui concerne ces délits, à délibérer sur ces circonstances (7). Mais cette restriction ne s'applique qu'au cas où les faits imputés sont qualifiés simples délits par la loi et non à celui où ils sont seulement punis comme délits, quoique qualifiés crimes, à raison de ce que l'accusé est âgé de moins de seize ans : la déclaration des circonstances atténuantes appartient dans ce dernier cas au jury, et l'avertissement, par conséquent, doit nécessairement être donné (8).

Ainsi, la loi n'oblige pas le président à avertir le chef du jury qu'il est tenu de poser la question des circonstances atténuantes aux jurés toutes les fois que la culpabilité de l'accusé aura été reconnue; il suffit de l'avertissement général prescrit par l'art. 341 (9); mais cet avertissement ne peut être suppléé par le simple avis que la décision sur les circonstances atténuantes doit être prise à la majorité : il est nécessaire de rappeler au jury la faculté qui lui est accordée, et même le devoir qui lui est imposé d'examiner s'il y a des circonstances atténuantes et d'en déclarer l'existence si telle est sa conviction (10). Cependant, si la loi autorise le jury à faire cette déclaration d'une manière générale pour chaque accusé, sur l'ensemble des divers chefs d'accusation dont cet accusé est reconnu coupable, elle ne lui interdit pas la faculté de la faire distinctement et dans sa relation avec chaque chef d'accusation : de là il suit que l'avertissement donné aux jurés qu'ils auront à examiner spécialement et en particulier s'il existe des circonstances atténuantes eu égard à chacun des faits imputés aux accusés, ne limite point le droit du jury et n'est point irrégulier (11).

5165. L'avertissement relatif aux circonstances atténuantes, aussi bien que ceux qui s'appliquent au vote secret et à la majorité, doit être constaté par le procès-verbal des débats. C'est là seulement, en effet, que peut se trouver la preuve qu'il a été donné. Quelle doit être la teneur de cette constatation?

Il a été jugé que la constatation est suffisante lorsque le procès-verbal, dit : « que le président a rappelé aux jurés les dispositions des art. 341 et 347 (12); » — qu'il a rappelé ces articles, depuis la loi du 9 septembre 1835, sans ajouter : « tels qu'ils ont été rectifiés par cette loi (13); » et à plus forte raison, lorsqu'il énonce cette addition (14); — qu'il a rappelé les dispositions de l'article 1er de la loi du 9 septembre 1835 (15); — qu'il a rappelé toutes les dispositions législatives concernant la déclaration du jury (16); — qu'il les a avertis que leur déclaration devait se former sur le fait principal et sur les circonstances atténuantes à telle majorité, et que les circonstances atténuantes pouvaient être admises à la simple majorité (17); — qu'il a donné les avertissements prescrits par les art. 341 et 347, sans rappeler les termes

---

(1) Cass., 21 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 350). Voy. ependant cass., 14 sept. 1820, rapp. M. Clausel (*Journ. du al.*, à sa date).

(2) **Add.** En Belgique, le jury n'a pas la faculté de déclarer existence de circonstances atténuantes en faveur d'un accusé.

(3) Cass., 20 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. ass., 17 janvier 1833, 22 janvier 1835, 8 fév. 1844, 5 nov. 1846, janv. 1848, 1er mars 1849 et 3 janv. 1850 (*Journ. du pal.*, 49, , 276; 48, 2, 536; 49, 1, 158; 51, 2, 558), 10 mars 1852, 13 mars 12 avril 1853, etc.

(4) Cass., 12 déc. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948), 21 janv. 1848 (*Journ. u pal.*, 48, 2, 536), 3 janv. 1850 (précité), 7 déc. 1854, à notre apport (*Bull.*, n° 334).

(5) Cass., 11 août 1832 (**Sir.**, 32, 1, 487), et conf. 17 octobre 832 (*ibid.*, 33, 1, 638), 19 janv. 1833 (*Bull.*, n° 19).

(6) Cass., 26 février 1835 (*Bull.*, n° 65) et 15 mars 1838 (*ibid.*, ° 89).

(7) Cass., 15 mars 1838, cité *supra*.

(8) Cass., 28 janv. 1847 (*Bull.*, n° 14).

(9) Cass., 1er juillet 1837 (**Sir.**, 38, 1, 916).

(10) Cass., 3 juillet 1834 et 11 sept. 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 8 juin 1843 (*Bull.*, n° 134) et 22 juillet 1852 (*ibid.*, n° 244).

(12) Cass., 27 juin 1833 (*Journ. du pal.*, XXV, 615).

(13) Cass., 23 oct. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948), 28 fév. 1839 (*Bull.*, n° 69), 7 janv. 1841 (**Dall.**, 41, 1, 372), 1er juillet 1842 (*Bull.*, n° 185), 12 janvier 1843 (**Dall.**, 43, 1, 126) et 1er avril 1847 (*Bull.*, n° 4).

(14) Cass., 3 nov. 1843 (*Bull.*, n° 272) et 25 sept. 1845 (aff. Haby).

(15) Cass., 10 oct. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 955; *J. du pal.*, 40, 1, 15).

(16) Cass., 29 sept. 1836 (aff. Chancelier).

(17) Cass., 20 mars 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 106).

mêmes dont le président s'est servi : cette constatation n'est pas nécessaire (1); — enfin, qu'il a donné aux jurés (depuis la loi du 9 juin 1853) les avertissements prescrits par l'art. 341, tel qu'il a été modifié par la loi du 9 septembre 1845 et les décrets des 6 mars 1848 et 16 octobre suivant : « Attendu que les dispositions nouvelles de la loi du 9 juin 1853, qui ont remplacé les dispositions citées à tort et inexactement, n'ont point innové quant au vote au scrutin secret et à la déclaration des circonstances atténuantes ; qu'ainsi il n'a pu résulter de l'avertissement ainsi formulé aucun préjudice pour l'accusé (2). »

Mais la constatation a été jugée, au contraire, insuffisante lorsque le procès-verbal des débats se borne à déclarer : « que le président a donné les avertissements prescrits par l'article 348 et rappelé les dispositions de l'art. 347 (3), — ou qu'il a donné les avertissements prescrits soit par l'article 311 (4), soit par l'art. 381 (5), au lieu de l'art. 341 ; — ou qu'il a donné les avertissements prescrits par un article dont le numéro est resté en blanc (6) ; — ou qu'il a donné les avertissements prescrits par l'article 347, sans énoncer l'article 341 (7).

§ 680.

5166. Les avertissements doivent-ils être réitérés?
5167. Doivent-ils porter sur la discussion avant le vote?
5168. Doivent-ils porter sur d'autres points?

5166. Le vœu de la loi est pleinement satisfait lorsque le président a averti les jurés : 1° que leur vote doit avoir lieu au scrutin secret; 2° que leurs décisions soit contre l'accusé, soit en sa faveur, doivent être prises à la majorité, sans que le nombre des voix puisse être exprimé; que s'ils pensent qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, ils doivent le déclarer. Ce triple avertissement suffit et domine toutes les opérations ultérieures du jury, quelles que soient leur durée et leurs complications. Ainsi, lorsque la déclaration que les jurés apportent à l'audience est reconnue soit incomplète, soit contradictoire, soit irrégulière et qu'ils sont renvoyés à délibérer de nouveau pour la régulariser, il est inutile que ces avertissements soient renouvelés (8).

5167. A ces trois avertissements, en est-il d'autres que le président doive ajouter? On avait cru trouver une prescription à cet égard dans le décret du 6 mars 1848, qui a déclaré : « que la discussion dans le sein de l'assemblée du jury avant le vote est de droit. » Mais la cour de cassation, en constatant, d'une part, que ce décret n'a point abrogé la forme du vote secret du jury (9), a déclaré, d'une autre part, qu'aucun avertissement n'est exigé par la loi relativement à l'exercice du droit, qui appartient aux jurés, de discuter avant de voter. Ses motifs sont : « que l'article 5 du 6 mars 1848 n'a pas créé un droit nouveau ni une obligation nouvelle; que ce droit ou cette obligation existaient pour le jury bien longtemps avant cett époque, et résultaient notamment des art. 342 et 344 que le décret du 6 mars 1848 n'a fait que rappeler c principe ; qu'il ne fait pas même une obligation a président d'en donner l'avertissement au jury et qu' n'est pas d'ailleurs prescrit à peine de nullité (10). » I suit de là qu'il n'est pas nécessaire d'avertir les juré que la discussion dans la chambre de leurs délibéra tions est de droit avant le vote ; mais faut-il en con clure que cet avertissement soit inutile? Ne faut-il pa que les jurés soient instruits de leurs droits? Et com ment connaîtront-ils qu'ils peuvent et doivent mêm délibérer avant de voter, s'ils n'en sont pas avertis Or, pourquoi cependant ce droit de discussion, qu était peut-être dans la nécessité des choses avant l décret du 6 mars 1848, mais que ce décret a pour l première fois consacré? N'est-ce pas qu'on l'a consi déré comme un puissant moyen pour les jurés d s'éclairer les uns les autres, de démêler la vérité d milieu des débats, de fixer les faits que l'instruction vient d'établir devant eux? Mais si c'est là le but e souvent l'effet de la discussion, n'est-il pas utile d l'assurer par un avertissement? Et ne pas accompli cette formalité, parce que son omission n'emporte pa nullité, n'est-ce pas enlever à la justice une de se garanties et manquer à un devoir? Aussi on lit dan un arrêt « que si le décret du 6 mars 1848 n'a pa prescrit d'avertissement à peine de nullité, il n'e impose pas moins au président le devoir de rappele aux jurés cette règle de leurs fonctions (11). »

5168. La loi, sans y attacher une sanction, a prév d'autres avertissements encore. L'article 336 déclar que le président rappellera aux jurés les fonction qu'ils ont à remplir. Le président peut donc, s'il l croit utile, ajouter aux avertissements que la loi spécialement prescrits, tous ceux qui auraient pou but d'éclairer le jury sur la nature de ses droits et su les formes qu'il doit suivre dans sa délibération. L loi n'exige point d'une manière formelle ces instruc tions supplémentaires, et on a vu plus haut que leu omission ne pouvait être invoquée comme un griel mais elles peuvent être utiles et elles ne sont poin irrégulières; car non-seulement la loi ne les défen pas, mais en prescrivant au président de rappeler au jurés les fonctions qu'ils ont à remplir et en formu lant les avertissements les plus indispensables qu'i doit leur adresser, elle lui donne évidemment le de voir de leur expliquer toutes les formes qu'ils ne com prennent pas et dans l'application desquelles ils pour raient s'égarer (12).

Mais il n'en serait plus ainsi si les avertissement avaient pour objet, non de tracer aux jurés les forme qu'ils doivent observer, mais de diriger leur délibéra tion elle-même; car il n'appartient point au présiden d'asservir en quelque sorte cette délibération par l'au torité de sa propre opinion sur les faits qu'ils von apprécier. Ainsi, nous admettons qu'il puisse les aver tir de la faculté que l'article 352 a réservée à la cou d'assises dans le cas où la culpabilité de l'accusé es

---

(1) Cass., 30 août 1849 (DALL., 49, 5, 73) et 19 octobre 1843 (*Jour. du pal.*, 46, 1, 643).

(2) Cass., 2 déc. 1854, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 350).

(3) Cass., 8 fév. 1844 (*Journ du pal.*, 43, 2, 474).

(4) Cass., 2 avril 1853, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 120).

(5) Cass., 30 juin 1853, à notre rapport (DALL., 53, 5, 117).

(6) Cass., 22 janv. 1835, rapp. M. Chauveau (DALL., 35, 1, 174).

(7) Cass., 3 janv. 1850, à notre rapport (DALL., 50, 5, 96), et conf. 17 et 24 janv. 1833 et 8 fév. 1844.

(8) Cass., 20 mai 1837 (SIR., 37, 1, 653).

Add. Voy. *infra*, n° 5219 *in fine*.

(9) Cass., 8 avril, 13 avril et 13 mai 1848, etc.

(10) Cass., 14 sept. 1850, rapp. M. Foucher (DALL., 50, 5, 108

(11) Cass., 27 mai 1852, à notre rapport (DALL., 52, 5, 159

Add. Lorsqu'il s'agit d'un attentat à la pudeur avec violence le président ne doit pas expliquer au jury que la violence form une circonstance constitutive du crime, sur laquelle une déc sion à la simple majorité doit être expressément mentionné Il suffit qu'il fasse l'avertissement dans les termes de l'art. 34 Cass. belge, 23 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date).

(12) **Add.** Voy. *supra*, n° 4791, et cass. belge, 28 avril 18 (*Pasic.*, 56, 1, 204).

éclarée (1). Nous admettons même, quoique avec lus d'hésitation, qu'il peut les avertir encore des onséquences légales de leur verdict sur telle ou telle uestion (2). Mais nous ne pouvons admettre qu'il lui oit permis, après avoir rappelé l'obligation de délibér sur les circonstances atténuantes, de les avertir ue ces circonstances n'existent pas dans l'espèce (3). outefois c'est là un excès de pouvoir qui échappe à ute censure parce qu'il est difficile de le constater.

CHAPITRE IV.

REMISE DES PIÈCES AU JURY.

§ 681.

69. Remise aux jurés des pièces du procès.
70. Motifs de cette remise.
71. Motifs de l'exception qui y a été faite.

5169. L'instruction du 29 septembre 1791 porit : « Les jurés doivent examiner les pièces du pros, parmi lesquelles il ne faut pas comprendre les clarations écrites des témoins, qui ne doivent pas e remises aux jurés, mais seulement l'acte d'accution, les procès-verbaux et autres pièces semblaes. » L'art. 397 du code du 3 brumaire an IV presivait la remise « de toutes les pièces du procès, à xception des déclarations écrites des témoins et des terrogatoires écrits de l'accusé. » L'art. 341 du code nstruction criminelle déclare que le président remet questions écrites aux jurés dans la personne du ef du jury ; il y joint l'acte d'accusation, les procèsrbaux qui constatent le délit, et les pièces du procès tres que les déclarations écrites des témoins.

5170. Quels sont les motifs de cette remise ? C'est e les jurés, après avoir écouté le débat oral, doint pouvoir vérifier par leurs propres yeux les pièces les procès-verbaux ; c'est que leur opinion peut se mer sur le vu de ces pièces en même temps que sur dépositions des témoins ; c'est que l'examen qui écède leur vote doit embrasser tous les éléments procès ; c'est enfin que la loi n'a point entendu, it en faisant du débat oral la base de la décision du y, exclure les preuves écrites lorsqu'elles ont été battues à l'audience. La remise des pièces du procès donc une forme importante de la procédure, et il porte d'en constater l'accomplissement.

5171. Cette communication reçoit une exception en ce qui concerne les déclarations écrites des témoins. La raison de cette exception est que c'est dans le débat oral que le jury doit puiser les éléments de sa conviction et non en dehors de ce débat ; c'est que c'est sur les dépositions orales des témoins et sur les pièces produites et discutées contradictoirement qu'il doit la fonder, et non sur des déclarations reçues hors de la présence des parties et qui n'ont pas subi l'épreuve de la contradiction ; c'est enfin que la lecture des déclarations écrites ne doit pas altérer dans son esprit l'impression qu'y ont produite les dépositions orales. Toutes les pièces du procès doivent donc être communiquées, hors celles que le débat oral a rendues inutiles en les remplaçant. Le jury doit examiner tous les actes de constatation, toutes les pièces de conviction, toutes les preuves écrites ; il ne doit pas avoir sous les yeux des déclarations qui, aussitôt que commence la preuve orale, n'ont plus le caractère d'une preuve et qui ne servent à l'audience même que de simples renseignements.

Il importe de préciser cette distinction et de séparer avec soin les pièces qui doivent être remises et celles qui ne le doivent pas.

§ 682.

5172. Quelles pièces doivent être remises aux jurés.
5173. Des rapports d'experts et des interrogatoires.
5174. Pièces qui ne doivent pas être remises.
5175. Des déclarations écrites des témoins.

5172. En général, toutes les pièces du dossier peuvent être remises aux jurés, pourvu qu'elles soient pièces au procès et qu'elles n'aient pas le caractère d'une déclaration de témoin. Telle est la règle qui résulte de l'art. 341 (4).

C'est par application de cette règle qu'il a été décidé qu'il y a lieu de remettre aux jurés : l'acte d'accusation, les procès-verbaux constatant le délit et les pièces du procès (5) ; — le procès-verbal de la vérification d'armes trouvées sur le lieu du crime (6) ; — les lettres missives saisies au domicile de l'accusé (7) ; — les lettres anonymes qui ont été lues pendant le débat et dont la jonction au dossier a été ordonnée (8) ; — les plaintes et dénonciations (9) ; — les livres de commerce produits dans une accusation de banqueroute frauduleuse (10) ; — les observations écrites du magistrat qui a dirigé l'action publique sur l'instruction (11) ; — un arrêt de condamnation antérieurement rendu contre l'accusé (12) ; — l'arrêt par contumace rendu contre lui (13) ; — les pièces arguées de faux, lors même qu'elles n'auraient pas été régulièrement paraféés (14) ; — les plans des lieux (15).

---

1) Cass., 22 mars 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 530).
2) Cass., 7 août 1845, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. du* ., 45, 2, 797).
3) Cass., 27 mars 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 613; **Dall.**, 45, 63).
Add. Voy. aussi *Journ. du pal.*, 45, 1, 416, à la note.
4) **Add.** N'est pas nulle la procédure dans laquelle le préent a remis au jury des procès-verbaux constatant le délit, qui été dressés par des magistrats étrangers sans que ces pièces nt été visées ou légalisées. Cass. belge, 4 oct. 1851 (*Pasic.*, 1, 142).
5) Cass., 31 mars 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Ne sont pas considérés comme déclarations de témoins renseignements et dires qui y sont consignés par les rédacrs des procès-verbaux. Cass. belge, 17 juin 1844 (*Pasic.*, 45, 6). *Junge :* Cass. belge, 7 janv. 1864 et 2 janv. 1866 (*ibid.*, 1, 40 ; 66, 1, 276).
es déclarations des témoins intercalées dans les pro-verbaux peuvent être voilées avant la remise de ces pièces aux jurés. Cass. belge, 13 juin 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 253).
(6) Cass., 6 mars 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(7) Cass., 13 oct. 1832, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 32, 1, 730).
(8) Cass., 20 juin 1833, rapp. M. Meyronnet, et 7 janv. 1836, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 33, 1, 570 ; 36, 1, 526).
Add. Voy. conf. cass. belge, 6 mai 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 20).
(9) **Carnot**, *Instruct. crim.*, sur l'art. 341, n° 7.
(10) Cass., 14 mars 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 87) ; 3 décembre 1836 (**Sir.**, 38, 1, 84).
(11) Cass., 31 oct. 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(12) Cass., 28 mars 1829, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 29, 1, 234).
(13) Cass., 10 mai 1843 (*Bull.*, n° 101).
(14) Cass., 6 août 1840, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 40, 1, 50).
(15) Cass., 14 janv. 1836, aff. Prudhomme.
Add. Voy. encore, quant aux plans des lieux, cass. franç., 30 janv. 1851 et 5 janv. 1853 (**Dall.**, 51, 1, 47 ; **Sir.**, 51, 1, 72 ; **Dall.**, 53, 5, 137) ; cass. belge, 17 mai 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 339), et voy. *supra*, n° 4810.

La même solution s'étendrait évidemment à toutes les pièces qui se trouvent annexées à la procédure et qui ne sont pas comprises dans la classe des déclarations écrites des témoins. Il n'y a point lieu de distinguer entre les pièces régulières et irrégulières; il suffit qu'elles fassent partie du dossier pour que leur remise aux jurés soit licite. Il a été reconnu, dans ce sens, « que le président, en remettant aux jurés les pièces de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi, n'a point à distinguer entre celles qui sont régulières et celles qui pourraient ne pas l'être; que c'est seulement à titre de renseignements que les pièces de la procédure sont remises aux jurés, dont la conviction doit se former essentiellement d'après le débat oral qui a lieu devant eux; qu'il suffit, pour la garantie de l'accusé, que cette remise ne porte que sur des pièces faisant partie du dossier dont son conseil a eu la libre communication et qu'il peut, par conséquent, critiquer devant les jurés, tant sous le rapport de la forme que sous celui du fond, si le besoin de la défense l'exige (1). » A la vérité, dans une espèce où la cour d'assises avait refusé de soumettre aux jurés un plan des lieux, le pourvoi a été rejeté « parce que la cour d'assises s'était fondée sur ce que ce plan ne présentait point l'état des lieux d'une manière exacte et n'avait point été levé contradictoirement avec le ministère public (2). » Mais il est à remarquer que, dans cette espèce, il s'agissait, non de remettre aux jurés une pièce annexée au dossier, mais de faire annexer cette pièce, et c'est cette jonction qui avait été refusée.

5173. Les rapports des experts doivent-ils être communiqués? Il faut répondre affirmativement. Les rapports et procès-verbaux d'expertises doivent être considérés comme faisant partie de ceux qui ont été dressés pour la constatation du corps du délit; ils forment avec ces actes un tout indivisible; ils les complètent réellement (3). Ils doivent être remis, lors même qu'ils seraient irréguliers parce qu'ils n'auraient pas été précédés d'une prestation de serment (4), lors même qu'ils ne consisteraient que dans un avis donné spontanément et sans caractère judiciaire, lorsque cet avis a été joint au dossier (5), lors même enfin qu'ils consisteraient dans une vérification d'écritures faite sur des pièces de comparaison non reconnues par l'accusé (6). Il en est encore ainsi dans le cas où les experts dont les rapports sont joints aux pièces ont été appelés et entendus à l'audience dans leurs explications, car leur audition ne change pas le caractère de leurs premiers rapports et ne les transforme pas en dépositions de témoins (7).

Les interrogatoires des accusés doivent-ils êtr remis? La réponse doit encore être affirmative. L'article 341, en effet, n'a pas reproduit la prohibition qu l'art. 397 du code du 3 brumaire an IV avait formulé à l'égard de ces actes; mais en est-il ainsi des interrogatoires d'un coaccusé, soit antérieurement acquitté soit décédé? La cour de cassation a répondu, dans l'u et l'autre cas, que ces interrogatoires n'étant pas de dépositions de témoins, mais de simples renseignements, et faisant partie des pièces du dossier, pou vaient être remis aux jurés (8).

Si quelques-unes des pièces remises sont en langu étrangère, est-il nécessaire qu'elles soient accompagnées d'une traduction par un interprète assermenté Il a été décidé que le défaut de cette traductio n'emporte aucune nullité, lorsque la défense n'a pa requis cette mesure et que le président n'a pas jug nécessaire de l'ordonner d'office (9).

5174. Les pièces exceptées de la communicatio sont : 1° celles qui ne sont pas pièces au procès e comme telles, jointes au dossier; 2° les déclaration écrites des témoins.

Les pièces qui ne sont pas pièces au procès sont, e premier lieu, exclues de la communication, car il e clair que l'accusé ne peut être jugé que sur de preuves contradictoirement débattues et admises, non sur des documents qu'il n'aurait pas connus qu'il n'aurait pu discuter, et que les jurés apprécie raient hors de sa présence. C'est ainsi qu'une procédure a été annulée, « attendu qu'un sieur Barbier, q n'est porté ni sur la liste des témoins cités à la requê du ministère public, ni sur celle des témoins à d charge, et dont la présence n'avait pas été ordonné par le président, a été introduit dans l'auditoire admis à déposer une nouvelle pièce, dont la jonctio au dossier a été ordonnée; que cet individu n'ava aucun caractère légal pour être introduit aux déba et ne pouvait conséquemment être admis à joindr une nouvelle pièce; que cette pièce, ainsi illégal ment jointe, a été remise au jury, sans que le procè verbal constate que l'accusé ait été mis à même de discuter et de la combattre; d'où suit la violation l'art. 329 et du droit de la défense (10). » Il n'est pa néanmoins nécessaire que toutes les pièces remises a jury aient été lues au débat; il suffit qu'elles aient é à la disposition de l'accusé et qu'il ait pu les déba tre (11). Enfin il ne faut pas comprendre parmi l pièces du procès les objets qui ont pu être employ comme pouvant servir à conviction, mais qui ne fo pas partie de la procédure (12).

5175. Les déclarations écrites des témoins so

---

(1) Cass., 16 janvier 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 36, 1, 223); 23 août 1849 (DALL., 49, 5, 87) et 10 janvier 1850 (*ibid.*, 50, 5, 112).

(2) Cass., 29 mars 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi, quant aux pièces produites à l'audience et jointes au dossier, cass. belge, 12 juillet 1834 (*Pasic.*, à sa date), et *infra*, n° 5174.

(3) Cass., 31 mars 1831, cité *supra*.

Add. Voy. aussi conf. cass. belge, 27 sept. 1839 (rapport d'experts en écriture; *Pasic.*, à sa date).—Ils doivent être remis, bien que les experts aient été entendus comme témoins. Cass. belge, 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 334).

(4) Cass., 30 janv. 1818 (*Journ. du pal.*, à sa date), 16 janv. 1836, cité *supra*; 28 sept. 1837 (SIR., 37, 1, 910; *Journ. du pal.*, 40, 1, 105) et 23 août 1849, cité *supra*.

Add. Voy. conf. cass. belge, 17 mai 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 339).

(5) Cass., 16 janv. 1836, cité *supra*.

(6) Cass., 2 avril 1831, rapp. M. Meyronnet (SIR., 31, 1, 365).

(7) Cass., 18 août 1837, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, 40, 1, 103

(8) Cass., 10 janv. 1817, 9 avril 1818, 27 juin 1823, 15 avr 1824 (*J. du pal.*, à leur date) et 28 déc. 1838 (DALL., 39, 1, 135

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 janvier 1855, et cass. belg 23 juin et 11 août 1841 (*supra*, n° 4809, note 5).

(9) Cass., 6 fév. 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL 40, 1, 398).

Add. Voy. aussi *supra*, § 629.

(10) Cass., 30 déc. 1850, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 29 avril 1853 (DALL., 53, 144).

(11) Cass., 29 mai 1817 et 5 fév. 1819; 3 déc. 1836 (*Journ. d pal.*, 38, 1, 87).

(12) Cass., 16 mars 1834 (DALL., 34, 5, 216).

Add. Voy. aussi cass. belge, 28 mars 1843 et 17 juin 184 (*Pasic.*, 43, 1, 165; 43, 1, 36). Mais le président a la faculté d les remettre et le jury peut réclamer cette remise. Cass. belg 28 mars 1843, précité. — Voy. aussi *supra*, § 644.

alement exclues. Que faut-il entendre par cette pression de la loi? La jurisprudence a sans cesse ndu à en restreindre l'application. Il a été successiment décidé qu'il n'est pas interdit de communier : des lettres émanées d'un témoin, lorsque ce noin a été entendu aux débats et que l'accusé a pu battre son témoignage (1) ; — un procès-verbal de rification contenant la confrontation d'un témoin ec l'accusé (2) ; — l'acte d'accusation, lors même qu'il pporte les déclarations écrites de plusieurs téoins (3) ; — les interrogatoires des coaccusés ou prévenus qui se trouvent hors de cause (4), quoique anmoins rien ne s'oppose à ce que les déclarations ces coaccusés, considérées comme des témoignages, soient pas remises (5). Il suit de là que la prohibin de la loi ne s'applique qu'aux procès-verbaux nformation, c'est-à-dire aux déclarations des téoins dans l'instruction écrite, soit que ces témoins nt été ou non entendus dans le débat oral.

---

§ 683.

6. Constatation de la remise des pièces.
7. Omission de cette constatation.
8. Effets de la remise des déclarations écrites de témoins. (*Add.* De la remise des bulletins.)

5176. La remise des pièces du procès au jury est nstatée par le procès-verbal des débats : il suffit il y soit énoncé que « le président a remis aux jurés questions, l'acte d'accusation et les pièces du pro- autres que les dépositions écrites des témoins. » te formule comprend implicitement les procès-baux constatant le corps du délit (6), et elle exclut procès-verbaux d'information qui comprendraient déclarations de témoins (7).

5177. Au surplus, l'omission de cette constatation ntraînerait aucune nullité, « attendu, dit un arrêt, l'art. 342 ne fait point dépendre la conviction du y de l'examen des pièces que l'article 341 oblige le sident à remettre au chef du jury; que ces pièces sont pas des éléments indispensables de la décision jurés, et que c'est pour cela que l'inobservation lit article 341, qui n'est d'ailleurs point prescrit à ne de nullité, ne peut vicier les débats (8). Toutes, si la formalité n'était pas accomplie, l'accusé rrait prendre des conclusions pour en demander l'observation, et dans ce cas le refus pourrait devenir une cause de nullité. C'est ce qui résulte d'un arrêt qui, en rejetant le grief formulé à ce sujet par un accusé, déclare « que la formalité prescrite par l'article 341 n'est pas prescrite à peine de nullité ; qu'elle n'est pas substantielle et que le demandeur n'a pas pris de conclusions à l'effet d'en requérir la stricte observation dans son intérêt, conformément à l'article 408 (9). »

5178. Enfin si, malgré les termes absolus de la prohibition, les dépositions écrites des témoins sont, en tout ou en partie, remises aux jurés, cette infraction ne produit aucune nullité ; la raison, qui est la même, en est « que la disposition de l'art. 341, portant que les dépositions écrites des témoins ne seront point remises au jury, n'est pas prescrite à peine de nullité ; qu'elle n'est point substantielle au droit de la défense et que son inobservation ne peut conséquemment fournir un moyen de cassation (10). » Ainsi cette communication serait considérée comme une irrégularité qui ne serait pas de nature à vicier la procédure. On peut objecter à cette solution que si la communication était constatée, il s'ensuivrait que la conviction du jury pourrait se former sur la procédure écrite et non sur le débat oral, sur des pièces qui n'auraient pas été soumises au débat et qu'il aurait examinées secrètement, sur des preuves que la discussion aurait contredites et réfutées. Mais la cour de cassation a pensé que ce péril n'était pas à redouter ; que, dans la pratique, les jurés cherchaient peu les éléments de leur conviction dans les pièces qui leur sont remises, et qu'il ne fallait pas dès lors faire dépendre le sort des procédures du hasard ou de la négligence qui aurait laissé quelque déclaration écrite parmi les pièces remises au jury (11).

CHAPITRE V.

DÉLIBÉRATION DES JURÉS.

§ 684.

5179. Les jurés se retirent dans la chambre de leurs délibérations.
5180. Instructions qui doivent être affichées dans cette chambre.
5181. Les jurés ne peuvent délibérer dans un autre lieu.

---

1) Cass., 26 juin 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 251).
Add. Voy. aussi, quant aux notes d'un témoin sur les faits du ès, cass. belge, 13 juin 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 253).
2) Cass., 6 fév. 1852 (*Journ. du pal.*, à sa date).
3) Cass., 3 fév. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 24).
Add. Voy. conf. cass. belge, 13 juin 1842 et 6 mars 1849 *sic.*, 42, 1, 253; 49, 1, 173).
4) Voy. *supra*, n° 5173.
5) Cass., 7 janv. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 1, 343).
6) Cass., 23 avril 1846, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, 49, 2, 252).
7) Cass., 5 mars 1857, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 92).
Add. Voy. conf. cass. belge, 17 fév. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 383), oy. encore cass. franç., 10 août 1860 (DALL., 60, 5, 94).
8) Cass., 26 août 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Voy. aussi cass. franç., 11 janv. 1853 (DALL., 53, 5, ; cass. belge, 4 oct. 1844 (remise de l'acte d'accusation) et ct. 1853 (*Pasic.*, 45, 1, 119; 53, 1, 407). Voy. toutefois cass. ge, 10 janv. 1834 (*ibid.*, à sa date). — Le procès-verbal ne doit donner le détail des pièces remises (cass. belge, 27 déc. 5), et si le jury rentre pour rectifier sa déclaration, les piéénoncées dans l'art. 341 ne doivent pas lui être remises de nouveau. Cass. franç., 8 sept. 1853 (DALL., 53, 5, 129).
(9) Cass., 26 janv. 1857 (SIR., 58, 1, 897; *J. du pal.*, 40, 1, 105).
(10) Cass., 21 sept. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 651), et conf. 30 mai 1818, 29 juin 1833 (*ibid.*, à leur date), 26 juin 1846 (*ibid.*, 49, 2, 251), 31 oct. 1817 et 6 fév. 1852, précités.
(11) *Add.* Voy. conf. cass. franç., 21 juin 1860 (DALL., 60, 5, 94). — Au surplus, le condamné ne peut prétendre que, parmi les pièces remises, se trouvaient des déclarations des témoins, si ce fait n'est pas établi. Cass. belge, 6 août 1860 (*Pasic.*, p. 319).
De la remise des bulletins. Aucune disposition ne requiert : 1° que le président les remette lui-même : cass. belge, 8 nov. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 491) et 5 mai 1851 (*ibid.*, 51, 1, 200) ; 2° qu'il soit fait mention au procès-verbal qu'il a remis des bulletins imprimés conformément aux art. 18 et 25 de la loi du 15 mai 1838 : cass. belge, 5 oct. 1849 (*ibid.*, 50, 1, 56) et 14 mai 1855 (*ibid.*, 55, 1, 207). Cette remise est suffisamment constatée par la mention suivante : « Le président a remis aux jurés les questions en même temps que les bulletins, conformément aux articles 18 et 19 de la loi du 15 mai 1838. » Cass. belge, 25 juin 1849 (*ibid.*, 49, 1, 459).
Il n'est pas requis à peine de nullité qu'ils soient revêtus du timbre de la cour (même arrêt).

5179. Lorsque les questions ont été remises au chef du jury avec les pièces du procès, les jurés, suivant les termes de l'art. 342, se rendent dans leur chambre pour y délibérer (1).

S'il leur a été adjoint un ou deux jurés suppléants, le procès-verbal doit constater qu'ils n'ont pris aucune part à la délibération. Les jurés suppléants font partie du jury jusqu'au moment où les jurés se retirent dans leur chambre pour y délibérer sur les questions posées; ils cessent d'en faire partie à ce moment, s'ils ne suppléent aucun des jurés titulaires (2). Toutefois, lorsque le procès-verbal n'énonce pas qu'un de ces jurés a été empêché, il y a présomption qu'ils ont seuls concouru à la délibération (3).

5180. La chambre où ils se retirent doit être disposée de manière qu'ils puissent commodément délibérer.

L'article 342 veut que l'instruction que contient cet article soit « affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de leur chambre. » L'art. 6 de la loi du 13 mai 1836 porte également : « La présente loi sera affichée en gros caractères dans la chambre des délibérations du jury. » Mais aucune sanction n'a été donnée à ces dispositions. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu d'annuler la déclaration, parce que ces affiches n'auraient pas été apposées dans la chambre (4), ou parce qu'elles auraient été en partie lacérées (5), pourvu d'ailleurs qu'il ne soit point établi qu'on y ait substitué aucune autre affiche qui ait pu induire les jurés en erreur sur les devoirs qu'ils ont à remplir (6); car si, par exemple, on avait affiché l'ordonnance du 9 septembre 1835 au lieu de la loi du 13 mai 1836, il faudrait examiner s'il a pu en résulter quelque préjudice à l'accusé (7), et si ce préjudice avait pu exister, si la déclaration avait écarté les circonstances atténuantes ou un fait d'excuse, et qu'on pût présumer qu'une erreur a pu se glisser dans la computation des voix, parce que, dans l'une ou l'autre de ces deux législations, les suffrages non exprimés ont une signification différente, il y aurait lieu d'annuler la déclaration, attendu que la seule possibilité d'une erreur enlève à la déclaration du jury le caractère de certitude et de vérité nécessaire à sa validité (8). »

5181. La délibération du jury ne peut avoir lieu que dans la chambre qui lui est affectée. C'est ce qui résulte de l'article 343, qui déclare que « les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. » Ce n'est que dans cette chambre que cette délibération peut être à la fois libre et secrète; c'est donc là qu'ils doivent résoudre toutes les questions qui leur sont soumises, et c'est là qu'ils doivent venir modifier ou compléter, s'il y a lieu, leur déclaration. Cette forme est substantielle, car elle a pour objet d'assurer l'indépendance et la vérité du vote. Il y a lieu d'annuler en conséquence leur déclaration, lorsque le chef du jury qui s'aperçoit, au m ment de la lecture, qu'une réponse a été omise ou incomplète, interpelle individuellement chacun d jurés à l'audience, pour savoir s'ils adhèrent à ce q l'omission soit séparée; car ce n'est pas là une délib ration collective : la réponse n'a été ni méditée, émise sous la garantie du secret; elle a été faite so l'influence du public et de la cour d'assises; e n'a pas été accompagnée des formes que la loi exi pour en assurer la sincérité (9). Il est de règle « q la déclaration ne peut être complétée que dans formes dans lesquelles elle a été délibérée, et que qui est prescrit pour l'ensemble de la déclaration l' nécessairement pour tous les faits et toutes les circo stances dont elle se compose (10). » Il en est ainsi da le cas même où il s'agirait d'une simple rectificati matérielle (11); mais s'il n'est question que d'une exp cation et non d'une rectification, elle peut être donn séance tenante (12).

---

§ 685.

5182. La délibération est secrète. Les jurés ne peuvent so de leur chambre.

5183. Nul ne peut y entrer. Le président le peut-il?

5184. De l'ordre d'en garder les issues.

5182. La déclaration des jurés est essentielleme secrète. Cette règle résulte et de l'art. 342 qui ve qu'elle ait lieu dans une salle où nul n'a accès que jurés eux-mêmes, et de l'art. 343 qui édicte quelqu mesures de précaution pour assurer ce secret. Elle été consacrée par plusieurs arrêts qui déclarent « q le secret de la délibération des jurés est une for substantielle et que sa violation opère une null radicale (13). »

La première de ces précautions est la disposition l'art. 343, qui porte que « les jurés ne pourront sor de leur chambre qu'après avoir formé leur déclar tion. » Le quatrième alinéa du même article ajout « La cour pourra punir le juré contrevenant d'u amende de cinq cents francs au plus. »

L'infraction à cette disposition peut donner lieu une amende, mais elle n'entraîne aucune nullité, moins qu'il n'en résulte, de la part des jurés ou l'un d'eux, une communication au dehors qui fût nature à exercer une influence illégale sur l'opini du jury (14). Il a été décidé en conséquence que la d libération n'est pas viciée : lorsqu'il résulte du pr cès-verbal des débats qu'un des jurés est sorti de chambre des délibérations, mais n'a communiqué av personne et ne s'est momentanément introduit dans salle d'audience que pour y prendre des notes qu avait recueillies pendant les débats et qu'il avait o bliées (15); — lorsqu'un des jurés est venu dans la sa

---

(1) **Add.** La cour de cassation a décidé, par un arrêt du 14 sept. 1848 (SIR., 49, 1, 299), que la délibération peut ne commencer que le lendemain du jour où les questions ont été posées. Mais voy., sur ce point, TRÉBUTIEN, t. II, p. 457, note 1.

(2) Cass., 29 mars 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Voy. *supra*, n° 4726, note 3.

(3) Cass., 30 sept. 1836, rapp. M. Rives (*Journ. crim.*, VIII, p. 226).

(4) Cass., 10 sept. 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 27 mai 1852, à notre rapport (DALL., 52, 5, 161).

Add. Voy. encore cass. franç., 20 sept. 1850 (DALL., 50, 5, 107). Voy. aussi, quant à l'affiche et la lecture de l'instruction, cass. belge, 18 avril 1839 (*Pasic.*, 60, 1, 268); cass. franç., 26 avril 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 665).

(5) Cass., 2 sept. 1852 (DALL., 52, 5, 161).

(6) Cass., 12 oct. 1849 (DALL., 49, 5, 82).

(7) Cass., 10 juillet 1845 (DALL., 45, 1, 330).

(8) Cass., 24 juillet 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 644) 7 (ou 8) août 1845 (SIR., 45, 1, 784; DALL., 45, 4, 119).

(9) Cass., 29 janv. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 14 sept. 1820, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.* sa date).

(11) Cass., 27 juin 1839, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pa* 41, 1, 93).

(12) Cass., 3 avril 1818, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à date).

(13) Cass., 3 mars 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, sa date); 27 juin 1839, précité.

(14) Voy., sur ce point, *supra*, § 628.

(15) Cass., 26 déc. 1832 (SIR., 33, 1, 869).

audience réclamer des bulletins (1); — lorsqu'un s jurés est venu prévenir le président que le jury lamait son assistance (2).

5183. La seconde mesure de précaution consiste ns cette prohibition du même article : « L'entrée leur chambre) n'en pourra être permise pendant r délibération, pour quelque cause que ce soit, que r le président et par écrit. » La sanction est encore ns le quatrième alinéa, qui dispose que « tout autre l'un juré) qui aura enfreint l'ordre (du président) urra être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre ures, » que la cour d'assises prononcerait séance ante.

Il a été reconnu que cette prohibition ne s'appliait pas : 1° au concierge de la cour que le président lorise à entrer dans la chambre des jurés pour leur nner les aliments dont ils ont besoin, lors même e ce concierge aurait été entendu dans le débat à e de renseignements (3); 2° au garçon de bureau i y est entré, en l'absence des huissiers, lorsque les és ont annoncé par un coup de sonnette que leur ibération était terminée (4).

De ce que le président peut permettre l'entrée de la mbre des jurés, s'ensuit-il qu'il puisse y pénétrer -même pendant leur délibération? Cette question té résolue négativement par deux arrêts qui déclat : « que la publicité des débats ainsi que la liberté le secret de la délibération des jurés sont substans, et que leur violation opère une nullité radicale; à cet effet, l'entrée de la chambre des jurés, pent leur délibération et pour quelque cause que ce t, est sévèrement interdite; que si le président est orisé par la loi à permettre l'entrée de cette cham- pour causes graves, et sous la condition que cette mission sera donnée par écrit, que s'il peut encore endre dans cette chambre quand il y est expressément invité par les jurés eux-mêmes et pour leur ner les explications dont ils auraient besoin, il suit nullement de là qu'il puisse lui-même entrer ntanément dans cette chambre, lorsqu'il n'y est expressément appelé par les jurés, sous le prête qu'il pourrait éclairer leur délibération et leur iliter la rédaction de leur réponse; que, dans l'ese, le jury ayant été renvoyé, par arrêt de la cour ssises, pour rectifier sa déclaration, c'était à l'auence même et publiquement que le président devait ner les éclaircissements dont le jury pouvait avoir oin; que rien ne pouvait l'autoriser à s'introduire, lui-même et sans y être appelé, dans sa chambre r donner en secret au jury ces explications; que mode de procéder est tout à fait contraire au prine de la publicité des débats, au secret, à la liberté à l'indépendance de la délibération du jury, au it de la défense et aux dispositions de l'arti- 343 (5). »

lais cette jurisprudence, à côté de la règle qu'elle intient, ouvre une exception pour le cas où les jurés auraient provoqué des explications; et, dans une autre espèce, il a été décidé en conséquence « qu'il est constaté par le procès-verbal que c'est sur l'invitation par écrit des jurés que le président s'est rendu dans la chambre de leurs délibérations, à l'effet de leur donner des éclaircissements dont ils avaient besoin; que dès lors il n'y a aucune violation de l'art. 343, et même que le président, en déférant à la demande des jurés, s'est conformé à la lettre et à l'esprit de cet article (6). » Il suit de là « que si le président ne peut, à peine de nullité, entrer dans la chambre des jurés pour leur donner des explications qu'ils n'auraient pas demandées, il n'en est pas de même lorsque ce sont les jurés qui, par l'organe de leur chef et par écrit, ont invité le président à venir leur donner un éclaircissement nécessaire à leur délibération, puisque en ce cas le secret de la délibération des jurés n'est pas violé (7). » Il convient d'ajouter, pour compléter cette jurisprudence, que lorsque le procès-verbal ne fait aucune mention de l'entrée du président dans la chambre des jurés, il y a présomption de droit, si elle est alléguée, que les jurés avaient demandé des éclaircissements (8), et cette présomption ne céderait pas à une déclaration des jurés postérieure à l'arrêt, puisque, leur mission terminée, ils n'ont plus aucun caractère dans la cause (9).

Cette exception, ainsi admise par la jurisprudence, a été avec raison critiquée (10). On pourrait sans doute admettre que le président peut être consulté quand les jurés sont embarrassés sur les formes qu'ils doivent suivre, mais non quand leur embarras provient du sujet même de leur délibération. Les éclaircissements, dans ce dernier cas, quand ils sont nécessaires, ne doivent être donnés qu'en audience publique. Rien ne s'oppose à ce que le président, sur la demande des jurés, les fasse rentrer dans la salle d'audience et leur donne, en présence des parties, les renseignements dont ils ont besoin pour délibérer (11). Ces explications, ainsi contradictoirement données et contrôlées par la défense, n'exerceront aucune influence détournée sur la délibération. Mais une communication particulière et secrète du président avec les jurés ne semble-t-elle pas menacer l'indépendance de ceux-ci? N'est-il pas difficile d'admettre que ce magistrat puisse leur donner des renseignements qui ne soient pas contredits, leur affirmer des faits qui ne soient pas discutés? Ne pourrait-il pas émettre ainsi une opinion qui influencerait l'opinion du jury? Et quand il maintiendrait ses explications dans les termes d'une stricte impartialité, ne suffit-il pas que l'accusé puisse suspecter une telle communication et s'inquiéter de l'indépendance de ses juges pour qu'elle doive être interdite? On ne permet, il est vrai, cette communication que lorsqu'elle est provoquée par les jurés; mais la demande des jurés n'établit que la nécessité de la communication, il n'en résulte pas qu'elle doive être secrète et en dehors des parties; et si, comme l'a dit

---

1) Cass., 30 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 219).
Add. Voy. aussi cass. franç., 31 janv. 1851 (DALL., 51, 5, 135).
2) Cass., 22 mars 1855, rapp. M. Aug. Moreau (*Bull.*, n° 102).
Add. Lorsque le chef du jury est venu demander au présit la remise des pièces de conviction. Cass. belge, 28 mars 5 (*Pasic.*, 43, 1, 165).
e procès-verbal de la séance ne doit pas constater qu'aucun jurés n'est sorti de la chambre. Cass. belge, 14 déc. 1841 *d.*, 42, 1, 51).
3) Cass., 22 sept. 1848 (aff. Châtel).
4) Cass., 11 janv. 1849, rapp. M. Brière (DALL., 49, 5, 84).
5) Cass., 1er oct. 1846 (SIR., 47, 1, 471; DALL., 46, 4, 123)
mars 1826 (SIR., 26, 1, 359).
(6) Cass., 26 mai 1826, rapp. M. Brière (SIR., 27, 1, 176).
Add. Le président peut entrer dans la chambre des délibérations lorsqu'il y est appelé par eux. Cass. belge, 2 juin 1846 et 6 oct. 1849 (*Pasic.*, 46, 1, 380; 50, 1, 31). Et si le procès-verbal ne constate pas qu'il en est sorti, il ne s'ensuit pas qu'il ait assisté à leurs délibérations. Cass., 6 oct. 1849, précité.
(7) Cass., 13 oct. 1826 et 5 mai 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).
(8) Cass., 14 sept. 1827, rapp. M. Gaillard (SIR., 28, 1, 391).
(9) Cass., 9 août 1845 (DALL., 45, 1, 356).
(10) CARNOT, *Instruct. crim.*; BOURGUIGNON, *Manuel du jury*.
(11) Cass., 26 déc. 1856 (DALL., 57, 1, 73).

un arrêt, le secret de la délibération n'est pas, dans ce cas, enfreint, l'indépendance du vote est ou peut être compromise. On oppose que le président, ayant le droit de permettre l'entrée de la chambre, a le droit, à plus forte raison, d'y entrer lui-même. Si la conséquence était exacte, pourquoi n'aurait-il ce droit que lorsque les jurés provoquent des éclaircissements? Il est clair que ce n'est point pour communiquer sur l'affaire que le président peut permettre à certaines personnes l'accès de la chambre : c'est pour satisfaire aux besoins personnels des jurés. Il peut arriver qu'à raison de la durée du délibéré, les jurés réclament soit des aliments, soit, en cas d'indisposition, des soins. Il fallait pourvoir à ces accidents et donner les moyens d'y pourvoir sans qu'il pût en résulter des abus. Telle est la limite dans laquelle le droit du président doit s'exercer.

5184. Une troisième mesure de précaution, qui est en même temps une sorte de sanction aux deux premières, est écrite dans le troisième alinéa de l'article 343 : « Le président est tenu de donner au chef de la gendarmerie de service l'ordre spécial et par écrit de faire garder les issues de leur chambre : ce chef sera dénommé et qualifié dans l'ordre. » L'article ajoute que tout individu « qui aura enfreint l'ordre ou qui ne l'aura pas fait exécuter, pourra être puni d'un emprisonnement de vingt-quatre heures. »

Cette disposition n'étant point prescrite à peine de nullité et n'étant qu'une mesure de précaution, il en résulte : 1° que la non-représentation de l'ordre, lorsqu'il est constaté au procès-verbal qu'il a été donné, ne suffit pas pour vicier la procédure (1) ; 2° que le défaut même de constatation de cet ordre au procès-verbal n'a aucun effet, lorsqu'il n'est pas d'ailleurs allégué qu'une communication illégale ait eu lieu (2) ; 3° enfin, que le fait même que les issues de la chambre n'étaient pas gardées n'engendrerait aucune nullité (3). Toutefois les arrêts qui consacrent ces solutions ajoutent : « que si néanmoins, par suite de cette infraction ou de cette omission, il y avait eu, de la part des jurés ou de l'un d'eux, une communication au dehors qui fût de nature à exercer une influence illégale sur l'opinion du jury, la nullité pourrait être prononcée en vertu du principe établi par les articles 312 et 353 (4).

---

§ 686.

5185. Mode de la délibération du jury. — Lecture de l'instruction. — Discussion.

5186. Vote au scrutin secret. — Vote sur les circonstances atténuantes.

5187. Majorité. — Constatation de chaque vote.

5188. Constatation de la majorité. (*Add. Belg.* Délibération de la cour sur le fait principal.)

5185. Nous avons déjà exposé le mode de nomination et de remplacement du chef du jury et ses fonctions pendant la délibération (5). Il faut trac maintenant le mode de cette délibération (6).

L'art. 342 porte : « Avant de commencer la délib ration, le chef des jurés leur fera lecture de l'instru tion. »

L'accomplissement de cette formalité est aba donné à la volonté du jury, et son inobservation peut produire aucun effet, puisque la loi n'a édic aucune sanction et n'a pris aucune mesure pour qu'el fût constatée. Le greffier, en effet, n'ayant pas le dro d'entrer dans la chambre des délibérations, ne pe rien constater relativement aux opérations partic lières du jury (7).

Avant de passer au scrutin sur les questions posé les jurés ont le droit de les discuter. Ce droit leur été reconnu par l'article 5 du décret du 6 mars 184 qui porte que « la discussion dans le sein du ju avant le vote est de droit. »

Cette discussion est nécessaire, principalement da les affaires difficiles, afin que les jurés s'éclairent l uns les autres en se communiquant leurs réflexions leurs doutes, et forment en commun une convictio qui est d'autant plus forte qu'elle se manifeste da plus de consciences à la fois. Mais, de même qu l'avertissement que le président doit leur donner pou leur faire connaître cette règle de leurs fonctions n'e pas prescrit à peine de nullité (8), l'exercice du dro lui-même est purement facultatif, et il ne résultera aucune nullité de ce qu'ils n'auraient pas discuté, s était possible de relever le fait et d'en faire un grie

Il s'ensuit que l'accusé ne pourrait se faire un gri de ce que les jurés ne seraient pas restés dans leu chambre un délai suffisant pour délibérer sur chacun des questions posées. Dans une espèce où le pourv était fondé sur ce motif, il a été répondu « que l président ayant donné au jury les avertissement prescrits par la loi, il y a présomption légale que l jury s'est conformé au mode de délibération qui lu avait été prescrit; que la loi n'ayant fixé aucun limite à la durée du temps dans laquelle la déclara tion du jury devrait se renfermer, les demandeur sont non recevables à faire preuve de la durée plus o moins longue de la délibération, puisque en admettan comme prouvé le fait articulé à cet égard, il n'en ré sulterait aucune nullité (9). » Il faut d'ailleurs répéte ici que les règles relatives à la délibération des juré sont confiées à leur sagesse et à leur conscience, et qu leur infraction ne peut être invoquée par les accusés puisque leur exécution n'est pas constatée.

5186. La délibération doit s'établir d'abord sur l fait principal, ensuite sur chacune des circonstance (art. 344). Le chef du jury lit successivement chacun des questions posées (art. 345); et le vote a lieu a scrutin secret sur chacune d'elles (art. 345 et 346) La forme du scrutin secret établie par la loi du 13 ma 1836 est celle-ci : chaque juré écrit ou fait écrir secrètement par un juré de son choix le mot *oui* ou le mot *non* sur un bulletin marqué du timbre de l

---

(1) Cass., 30 mai 1839, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 168), et 21 sept. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 631).

(2) Cass., 26 avril 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 111), et conf. 16 juin 1826 (DALL., 26, 1, 385), 31 déc. 1840 (*ibid.*, 41, 1, 399), 27 août 1852, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, 52, 5, 161).

Add. Voy. aussi conf. cass. franç., 24 déc. 1863 et 20 septembre 1866 (DALL., 65, 5, 82; 66, 5, 109). Voy. encore, quant à la désignation du chef de la gendarmerie, cass. franç., 19 avril 1850 (*ibid.*, 50, 5, 110) ; cass. belge, 11 juin 1849 (*Pasic.*, p. 259).

(3) Cass., 28 janv. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 618).

Add. Voy. encore cass. franç., 26 mars 1840 (*Journ. du pal.* 40, 2, 601).

(4) Cass., 28 janv. 1848 et 26 avril 1838, cités *supra*.

(5) Voy. *supra*, § 604.

(6) **Add.** *Belg.* Voy. les art. 18-24 de la loi du 15 ma 1838.

(7) Cass., 26 juin 1817, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à s date) ; 12 oct. 1849 (DALL., 49, 5, 82).

Add. Voy. conf. cass. belge, 18 avril 1839, précité.

(8) Voy. *supra*, n° 5167.

(9) Cass., 8 juillet 1836, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.* à sa date) ; 19 avril 1849 (DALL., 49, 5, 98).

Add. Voy. aussi conf. cass. belge, 2 fév. 1841 (*Pasic.*, 49, 1 172) et 13 juin 1842 (*ibid.*, 42, 1, 253).

our d'assises et qui lui est remis à cet effet; il remet nsuite ce bulletin fermé au chef du jury qui le dépose ans une boite; le scrutin est dépouillé par le chef du ury en présence des autres jurés; sont comptés omme favorables à l'accusé les bulletins qui n'expri- ent aucun vote et ceux que six jurés au moins dé- larent illisibles; immédiatement après le dépouille- ent, les scrutins sont brûlés en présence des urés (1). Nous répétons encore qu'il n'est pas néces- aire qu'aucune de ces formes soit justifiée (2).

Toutes les fois que la culpabilité de l'accusé est dé- larée, même sur un seul chef quand il y en avait lusieurs, le chef du jury est tenu de poser la question es circonstances atténuantes (art. 341 et 346); et il st voté sur cette question dans la même forme que ur les autres (loi du 13 mai 1836, art. 1er). Elle doit tre posée lors même que le jury aurait décidé que accusé, âgé de moins de seize ans et déclaré cou- able, aurait agi sans discernement (3).

Mais l'accusé ne peut se faire un grief de ce qu'il n'est as constaté que la question ait été posée, car la loi 'exige pas que la déclaration en fasse mention; elle prohibe même implicitement en prohibant de faire onnaître le résultat du scrutin quand il est négatif; t l'avertissement du président suffit pour établir la résomption légale de la position et du vote (4).

Le jury peut, lorsque les questions portent sur plu- eurs chefs d'accusation, délibérer sur l'application es circonstances atténuantes à chacun de ces chefs éparément, et limiter cette application à tel ou tel hef. En effet, chacun des chefs d'accusation forme ne accusation distincte qui peut être appréciée isolé- ent et qui peut présenter des causes diverses d'atté- uation ou d'aggravation (5). Il peut également exa- iner s'il y a lieu de les admettre en appréciant les débats dans leur ensemble et en les étendant à la fois tous les chefs d'accusation.

Dans tous les cas, lorsque l'accusation comprend lusieurs accusés, le jury est tenu de délibérer sur les rconstances atténuantes à l'égard de chaque accusé éclaré coupable, et de faire autant de scrutins sépa- és qu'il y a d'accusés (6).

5187. Toutes les décisions du jury se prennent à majorité. L'art. 347 est ainsi conçu : « La décision u jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances tténuantes, se forme à la majorité. La déclaration du ury constate cette majorité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé, le tout à peine de nul- lité (7). »

La distinction que cet article a conservée entre les décisions contre l'accusé et celles qui lui sont favora- bles était nécessaire sous l'empire des lois du 4 mars 1831 et du 18 octobre 1848, qui avaient exigé la majo- rité de plus de sept voix; car, cette majorité ne s'ap- pliquant qu'aux décisions contre l'accusé, il en résul- tait que les déclarations affirmatives des faits d'excuse pouvaient être rendues à la simple majorité (8). Mais la loi du 9 juin 1853 ayant substitué dans l'art. 347 la majorité simple à la majorité de plus de sept voix, comme la loi du 9 septembre 1835 l'avait déjà essayé, cette distiction est devenue inutile, car les décisions favorables à l'accusé, aussi bien que celles qui lui sont contraires, se prennent aujourd'hui à la simple majo- rité. Il en résulte seulement, ainsi qu'on le verra plus loin, que, dans le premier cas, il n'est pas nécessaire de constater la majorité.

Il suit de là qu'il ne peut jamais y avoir de partage entre les jurés, car s'il faut sept voix au moins pour déclarer la culpabilité, il s'ensuit que lorsque cette culpabilité n'est reconnue que par six voix, l'accusé doit être déclaré non coupable. L'ancien art. 347 por- tait ces mots : « En cas d'égalité de voix, l'avis favo- rable à l'accusé prévaudra. » Mais cette disposition a été effacée comme inutile.

L'art. 3 de la loi du 13 mai 1836, rectifié par l'art. 2 de la loi du 9 juin 1853, est ainsi conçu : « Le chef du jury dépouille chaque scrutin en présence des jurés qui peuvent vérifier les bulletins. Il constate sur-le- champ le résultat du vote en marge ou à la suite de la question résolue. La déclaration du jury, en ce qui concerne les circonstances atténuantes, n'est exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif (9). »

Le résultat de chaque vote se constate par un *oui* ou par un *non* que le chef du jury écrit en marge de chaque question. Est-il nécessaire de faire suivre ces mots de la déclaration que l'accusé est coupable ou n'est pas coupable? Il a paru que le mot *coupable,* qui est sacramentel dans la question, n'a plus la même utilité dans la réponse, qui s'identifie avec la question et s'approprie tous ses termes. Ainsi, il a été jugé que les expressions « oui, l'accusé est coupable; non, l'accusé n'est pas coupable, » ne sont pas des expres- sions sacramentelles dont l'emploi soit prescrit à peine de nullité; qu'une déclaration du jury ne saurait donc

---

(1) **Add.** *Belg.* Loi du 15 mai 1838 :

« Art. 18. Le vote du jury aura lieu au scrutin secret sur les uestions posées en exécution des art. 337 et suiv. du code d'in- ruction criminelle.

« A cet effet, les bulletins seront imprimés et marqués du mbre de la cour d'assises. Ils porteront en tête les mots : *Sur on honneur et ma conscience, ma déclaration est...*

« Au milieu, en lettres très-lisibles, le mot *oui ;*

« Et au bas, en lettres très-lisibles, le mot *non.*

« Art. 19. Après la délibération, chaque juré recevra un de ces ulletins, qui lui sera remis ouvert par le chef du jury...

« Le juré qui voudra répondre *oui* effacera ou rayera le mot n ou le mot correspondant en flamand ou en allemand.

« Le juré qui voudra répondre *non* effacera ou rayera le mot ui ou le mot correspondant en flamand ou en allemand... »

(2) Cass., 24 déc. 1835, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 470).

(3) Cass , 27 mai 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 169).

(4) Cass., 22 nov. 1838 (**Dall.**, 39, 1, 49).

(5) Cass., 30 décembre 1841, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 372); sept. 1835 (*ibid.*, n° 359), 16 août 1839 (*ibid.*, n° 262), 5 déc. 36 (**Dall.**, 37, 1, 473) et 8 juin 1843 (**Sir.**, 43, 1, 506).

(6) Cass., 1er avril 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 76), et s arrêts cités *infra*, n° 5188.

(7) **Add.** *Belg.* Loi du 15 mai 1838 :

« Art. 20. . . . . .

« Les jurés voteront séparément et distinctement sur chacune des questions ainsi posées (voy. art. 337), et, s'il y a lieu, sur chacune des questions posées dans les cas prévus par les arti- cles 339 et 340 du code d'instruction criminelle. »

« Art. 22. Après chaque scrutin, le chef du jury le dépouillera en présence des jurés, et consignera immédiatement la résolu- tion en marge de la question, sans exprimer le nombre des suf- frages, si ce n'est dans le cas où la déclaration affirmative sur *le fait principal* n'aurait été formée qu'à la simple majorité.

« Art. 23. Le bulletin sur lequel les mots *oui* et *non,* ou ceux correspondants en flamand ou en allemand, seraient tous les deux effacés ou rayés, ou ne le seraient ni l'un ni l'autre, sera compté comme portant une réponse favorable à l'accusé. »

(8) Cass., 23 juin 1814 et 23 juillet 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Cet ancien art. 347 est encore en vigueur en Belgique.

(9) **Add.** Sous l'empire de la loi belge du 15 mai 1838, les jurés ne donnent leurs réponses que par *oui* ou par *non.* Cass. belge, 23 mars 1840 et 3 déc. 1845. Mais en ajoutant au mot *oui* les mots : *est coupable,* le chef du jury n'altère pas la substance de la déclaration. Cass. belge, 9 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 291).

être annulée parce qu'elle ne contient pas la formule indiquée dans l'art. 348; que ce qui constitue la déclaration légale d'un jury, c'est l'énonciation claire, précise, exempte d'équivoque et d'ambiguïté, de l'opinion des membres qui le composent sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé (1). » Néanmoins si les mots *oui* ou *non* peuvent suffire, c'est à la condition qu'ils se réfèreront à la question et qu'ils affirmeront ou dénieront la culpabilité qui y est énoncée. Ainsi, il ne suffirait pas de répondre à la question qui pose la culpabilité : « Oui, il est constant que l'accusé a commis tel fait (2); » car cette réponse, loin d'affirmer la culpabilité, restreint son affirmation à la matérialiié du fait.

La réponse doit être affirmative ou négative ; elle ne peut diviser les éléments contenus dans chaque question et distinguer entre eux. Elle ne doit pas dire, par exemple, sur une question de meurtre : « Oui, l'accusé est coupable, mais par ignorance (3); » ou bien encore : « Oui, l'accusé est coupable, mais par imprudence (4). » Si le jury croit à l'ignorance ou à l'imprudence de l'accusé, il doit répondre négativement, car il n'y a plus de culpabilité.

La réponse ne peut non plus sortir des termes de l'accusation et résoudre des questions qui n'ont pas été posées. Elle ne peut, sur la même question de meurtre, dire : « Oui, l'accusé est coupable, mais sans préméditation, » lorsque cette circonstance n'avait pas été posée (5); ou déclarer que « l'accusé est coupable d'avoir fait des blessures qui ont occasionné la mort, sans intention de la donner (6). »

Cependant il est deux cas où le jury peut diviser la question qui lui est soumise : c'est en premier lieu lorsque cette question comprend plusieurs faits de même nature, commis au même lieu, et que quelques-uns de ces faits soulèvent des doutes dans l'esprit des jurés. Ainsi, dans une espèce où la question demandait si l'accusé était coupable d'avoir soustrait frauduleusement une somme d'argent, des bijoux, du linge et des effets d'habillement, le jury avait répondu : « Oui, à la majorité, excepté en ce qui concerne l'argent. » Le pourvoi a été rejeté, « attendu que si la loi du 13 mai 1836 impose au jury l'obligation de répondre par oui ou par non sur chacune des questions qui lui sont soumises, l'application de cette règle ne peut raisonnablement être poussée jusqu'à cette extrême rigueur qui mette les jurés dans l'impossibilité de faire une réponse exacte et sincère, et les contraigne fatalement, par la forme invariable imposée à leur déclaration, à manquer de vérité, soit en répondant affirmativement sur l'ensemble, lorsque le vol ne leur semblerait prouvé que pour partie, soit en répondant négativement sur le tout, quoique le vol leur paraisse démontré pour plusieurs des objets énumérés ; que si la discussion à laquelle le jury a le droit de se livrer avant le vote révèle la probabilité d'un pareil embarras, cette loi, sainement entendue, ne fait point obstacle à ce que le chef du jury fasse voter par des scrutins distincts sur les diverses catégories d'objets volés, ou à ce que chaque juré, à la suite du mot *oui*, énonce les objets qu'il excepte de son affirmation (7). »

Le jury peut encore diviser la question dans le crimes que la jurisprudence a qualifiés *sui generis* et l'égard desquels elle a confondu les circonstance aggravantes avec les circonstances constitutives. Ainsi dans une accusation de faux en écriture de commerce le jury, décomposant la question, avait répondu : « Oui à la majorité, mais le signataire n'est pas commerçant. » Le pourvoi a encore été rejeté, « attendu qu'avant de voter sur les questions qui sont posées, l jury a le droit de discuter les éléments constitutifs de crimes compris dans ces questions; que s'il pens qu'un de ces éléments n'est pas établi en fait, il est d son devoir de l'exprimer; que l'obligation qui lui es imposée par l'art. 2 de la loi de 1836 de répondre pa *oui* ou par *non* n'est pas inconciliable avec l'exercice d ce droit ; que le jury répond régulièrement à la ques tion qui lui est soumise, lorsque sa réponse est expli cite sur l'ensemble ou sur les parties essentielles d cette question, et lorsque la négation par lui faite d l'un de ces éléments ne dénature pas l'accusation n'en retranche qu'une des circonstances qui n'enlèv pas au fait principal son caractère délictueux. »

Cette double exception à l'art. 2 de la loi du 13 ma 1836 n'est que la conséquence et en quelque sorte l remède de la double infraction autorisée par la juris prudence à la règle qui proscrit les questions com plexes. Nous avons vu que quelques arrêts ont admi l'énonciation dans une même question de plusieur faits de même nature; il faut bien que le jury, s conçoit des doutes à l'égard de l'un de ces faits, divis la question et ouvre un scrutin séparé sur chaque fai Nous avons vu encore que, dans les crimes *sui generis* et particulièrement dans les crimes de parricide, d'in fanticide, d'extorsion et de faux en écriture publiqu et commerciale, la jurisprudence admet que toutes le circonstances constitutives et aggravantes peuvent êtr enfermées dans une même question; il faut bien per mettre encore au jury, s'il n'admet pas la qualité d la victime, la violence du vol, ou le caractère publi ou commercial de l'écriture, de dégager la questio de cette circonstance et d'ouvrir deux scrutins, l'u sur le fait simple, l'autre sur la circonstance dan laquelle il puise sa qualification. Ainsi, pour préveni une réponse négative sur la question entière, pou remédier au péril que fait naître la complexité de cett question, la jurisprudence a été amenée à enfreindr une autre règle, celle qui veut que les jurés ne ré pondent que par *oui* ou par *non* aux questions posées Cette conséquence méritait d'être remarquée, car elle est la critique la plus sévère des exceptions arbitraire ment consacrées à la loi qui prohibe les question complexes. Ne serait-il pas préférable, comme nou l'avons soutenu, que la division fût faite par le prési dent, au lieu de l'être par le chef du jury, et que l catégorie des crimes *sui generis*, inventée par la juris prudence, s'inclinât sous le niveau commun de l règle qui ordonne de faire de chaque circonstanc aggravante une question distincte?

5188. Le chef du jury doit constater, à la suit des mots *oui* ou *non*, que la décision a été prise *à l majorité*. L'art. 347, qui veut que la décision du jury tant contre l'accusé que sur les circonstances atté

(1) Cass., 23 juin 1814 (*Journ. du pal.*, XII, 280).

(2) Cass., 28 fév. 1833, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Si la question comprend plusieurs circonstances constitutives de la culpabilité, la réponse du jury : *oui*, est suffisante pour servir de base à la condamnation. Cass. belge, 2 fév. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 145). Voy. aussi cass. belge, 11 avril 1839 (*ibid.*, à sa date).

(3) Cass., 14 juillet 1831, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, sa date).

(4) Cass., 9 sept. 1826, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date

(5) Cass., 18 juin 1830, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, sa date).

(6) Cass., 15 janvier 1835, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 18) 7 nov. 1839 (*ibid.*, n° 336).

(7) Cass., 11 août 1853 (**Dall.**, 53, 5, 120; **Sir.**, 54, 1, 159

nuantes, se forme à la majorité, ajoute : « La déclaration du jury constate cette majorité, sans que le nombre des voix puisse y être exprimé, le tout à peine de nullité (1). »

De là il suit, d'abord, que toutes les réponses affirmatives du jury, soit sur le fait principal, soit sur les circonstances aggravantes, sont entachées de nullité s'il n'est pas exprimé que les décisions ont été formées à la majorité (2); et il en est ainsi de toutes les réponses négatives sur les questions d'excuse, car ces réponses constituent une décision contre l'accusé (3).

Il en résulte encore que les réponses négatives sur le fait principal et les circonstances aggravantes, et les réponses affirmatives sur les faits d'excuse, quoique les unes et les autres ne puissent évidemment se former qu'à la majorité, ne sont pas astreintes à la constatation de cette majorité (4).

Enfin, la déclaration ne devant en aucun cas exprimer le nombre réel des voix, il s'ensuit que sont entachées de nullité les déclarations qui portent qu'elles ont été rendues, soit à la majorité de neuf voix (5), soit à la majorité de dix voix (6), soit à l'unanimité (7). Cependant il a été jugé que cette disposition ne s'applique pas aux décisions favorables à l'accusé (8).

Quant aux circonstances atténuantes, la déclaration du jury ne doit être exprimée que si le résultat du scrutin est affirmatif (9). Néanmoins, si la déclaration prononce, contrairement à cette règle, qu'il n'y a pas de circonstances atténuantes, cette irrégularité, qui ne cause point à l'accusé un préjudice appréciable, ne produit pas de nullité (10). Mais lorsque cette irrégularité se manifeste, il est du devoir de la cour d'assises de renvoyer le jury dans sa chambre pour la réparer, car, bien que cette nuance puisse paraître légère, il y a une différence dans la position de l'accusé, lorsque le jury garde le silence sur les circonstances atténuantes ou lorsqu'il déclare hautement qu'il n'en reconnaît aucune.

La déclaration sur les circonstances atténuantes doit exprimer, à peine de nullité, qu'elle a été prise à la majorité (11). Mais l'omission de cette mention, qui peut être relevée par le ministère public, ne peut être invoquée par l'accusé, puisqu'il en profite (12), et ne peut l'être, sur le pourvoi de celui-ci, que dans l'intérêt de la loi (13).

Cette déclaration, en constatant la majorité, ne doit pas, de même que sur les autres questions, faire connaître le nombre de voix dont cette majorité se compose. Ainsi, cette formule : « Oui, à la simple majorité, il y a des circonstances atténuantes, » est entachée de nullité, en ce qu'elle fait connaître le nombre des voix qui ont formé la majorité (14). Mais cette nullité, comme la précédente, ne peut être prononcée sur le seul pourvoi de l'accusé, puisque le pourvoi ne porte que sur les déclarations qui lui font grief et non sur celles qui lui sont favorables (15).

Enfin, lorsque l'accusation comprend plusieurs accusés, il est nécessaire, aux termes de l'art. 341 et de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, qu'un scrutin distinct et séparé ait lieu sur l'existence des circonstances atténuantes à l'égard de chaque accusé déclaré coupable (16). Il a été décidé « que ce mode de procéder peut seul assurer l'accomplissement du devoir imposé au jury par la loi du 13 mai 1836, et fournir la preuve légale d'une majorité acquise suivant les formes prescrites par cette loi; que, par conséquent, il est d'ordre public et substantiel de la validité de cette partie de la procédure (17). » Mais ici encore l'accusé n'est pas recevable à critiquer une déclaration collective dont la cour d'assises n'a pas fait purger l'irrégularité et dont elle a fait jouir les différents accusés qui y étaient compris (18).

---

(1) **Add.** L'art. 347 du code d'instruction criminelle n'a pas été modifié en Belgique. Il porte uniquement :

« La décision du jury se formera pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité.

« En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaudra. »

La nullité qu'il prononce n'est pas applicable à la déclaration du jury qui fait connaître le nombre des voix sur une circonstance aggravante. Cette irrégularité n'entraine pas la nullité du verdict (cass. belge, 13 juillet 1841, 21 mars 1842, 3 août 1846, 11 janv. et 26 avril 1847), alors même que la cour a cru à tort devoir délibérer sur cette question. Cass. belge, 20 janvier 1845 (*Pasic.*, 45, 1, 230).

(2) Cass., 16 août 1855 (**Dall.**, 55, 5, 125).

(3) Cass., 19 mars 1857, rapp. M. Lesérurier (*Bull.*, n° 112), conf. 13 juin 1833, 8 octobre 1834, 28 janv. et 8 juillet 1836, 4 nov. 1839, 6 oct. 1842, 2 mai et 11 déc. 1845, 14 juillet 1848, 5 juin 1851, 24 août et 14 sept. 1854 (**Dall.**, 55, 5, 126 et 204), 5 mars 1856, etc.

Add. L'existence de cette majorité peut-elle être exprimée à l'aide d'une abréviation? Voy. cass. franç., 17 avril 1862 (solut. négat.; **Sir.**, 62, 1, 906).

(4) Cass., 15 mai 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 133).

(5) Cass., 30 déc. 1831 (*Bull.*, n° 337).

(6) Cass., 7 juillet 1834 (*Bull.*, n° 157).

(7) Cass., 17 et 30 juin, 19 août, 8 et 15 sept., 7 octobre 1831; 2 et 13 janv. 1832, 10 sept. 1835, 27 sept. 1838, etc.

(8) Cass., 18 avril 1834, rapp. M. Brière (**Sir.**, 34, 1, 558).

(9) Lois du 13 mai 1836, art. 3 et du 9 juin 1853, art. 2.

(10) Cass., 18 déc. 1858 (**Dall.**, 59, 1, 144; **Sir.**, 59, 1, 286), conf. 1er sept. 1853 (*Bull.*, n° 443) et 2 oct. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 872).

(11) Cass., 13 juin 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) et (13) Cass., 28 août 1846 et 23 sept. 1847 (**Dall.**, 46, 4, 112; 48, 5, 74), 8 fév. 1849 (*ibid.*, 49, 5, 74).

(14) et (15) Cass., 25 janvier 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 25), et conf. 26 janv. 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 198).

(16) Cass., 3 août 1848, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 215), 11 janvier et 18 fév. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 74 et 75).

(17) Cass., 1er avril 1842. rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 76).

(18) Cass., 5 janv. 1854, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 54, 5, 203).

Add. Jugé qu'il y a lieu de considérer comme une réponse affirmative la déclaration du jury rendue avec égalité de suffrages sur la question de savoir si un meurtre est *excusable* du chef de provocation. Assises de Liége, 23 nov. 1852 (*Pasic.*, 53, 1, 43).

— *Belg. De la délibération de la cour sur le fait principal.* Loi du 15 mai 1849, art. 2 : « Si l'accusé n'est déclaré coupable du *fait principal* qu'à la simple majorité, les juges délibéreront entre eux sur le même point. L'acquittement sera prononcé si la majorité de la cour ne se réunit à la majorité du jury. »

Jurisp. Si l'arrêt porte : « La cour déclare que l'accusé est coupable, » il en résulte nécessairement qu'elle s'est réunie à la majorité du jury. Cass. belge, 10 avril 1833 (*Pasic.*, à sa date).

Les mots *la cour* emportent la preuve légale que trois au moins des membres de la cour ont déterminé l'arrêt. Ainsi jugé sous l'empire de l'art. 331 du code d'instruction criminelle. Cass. belge, 2 juin 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 380).

Aucune loi n'exige que le président lise l'art. 2 de la loi du 15 mai 1849 quand il fait connaître la résolution de la cour. Cass. belge, 14 mai 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 208).

Lorsque les éléments du crime ont été divisés en plusieurs questions et que le jury a répondu affirmativement, à la simple majorité, à *une* des questions, la cour doit délibérer sur le fait principal, c'est-à-dire sur *tous* les éléments constitutifs du fait, la décision du jury devant être considérée comme rendue à la simple majorité sur tous les éléments du crime. Cass. belge,

CHAPITRE VI.

DÉCLARATION DES JURÉS.

§ 687.

5189. Formes de la déclaration. — De la date.
5190. Signature du chef du jury.
5191. Signatures du président et du greffier.

5189. Les jurés, lorsqu'ils ont terminé leur délibération, rentrent dans l'auditoire et y apportent leur déclaration.

Cette déclaration doit être rédigée par écrit. Cela résulte de l'art. 3 de la loi du 13 mai 1836, qui veut que les réponses du jury soient consignées en marge ou à la suite des questions écrites (1), et de l'art. 349 du code d'instruction criminelle, qui prescrit qu'elle soit signée par le chef du jury et remise par lui au président. Elle consiste uniquement dans les réponses aux questions posées et fait corps avec les questions. Il n'est pas d'ailleurs exigé que les réponses soient écrites de la main du chef du jury, il suffit qu'il les ait signées (2).

La déclaration doit porter en tête la formule : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est...: » Mais il ne résulte point de nullité, soit de ce que cette formule aurait été imprimée à l'avance (3), soit de ce que le chef du jury, pour réparer l'omission qui en aurait été faite, l'aurait transcrite à l'audience (4). Il n'en résulte même aucune de l'omission complète de la formule, car la loi n'exige point expressément sa transcription en tête de la déclaration (5).

La loi n'exige pas que la déclaration soit datée (6); cette formalité serait en quelque sorte superflue, puisque le procès-verbal des débats constate toujours d'une manière certaine et authentique le jour où elle a été rendue (7). En conséquence, l'omission de cette date, l'erreur matérielle qui s'est glissée dans sa mention (8), ou la surcharge non approuvée qu'elle présenterait (9), n'aurait aucun effet ; et le président pourrait faire rectifier, séance tenante, l'erreur commise à cet égard, « attendu qu'une telle rectification, ne portant que sur le fait matériel de la date erronée de la déclaration, n'en a point changé la substance (10). »

La loi n'exige pas non plus l'indication du lieu où le jury a siégé : ce lieu est suffisamment constaté par les énonciations du procès-verbal de la séance (11).

5190. Mais la loi exige que la déclaration soit signée par le chef du jury. L'art. 349 porte : « La déclaration du jury sera signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés. » Cette formalité est une forme essentielle de la procédure, car elle est la garantie de la vérité de la déclaration. Il a été jugé dans ce sens « que le jury légalement formé est une autorité distincte de la cour d'assises, et qu'il est le seul juge des faits énoncés dans les questions posées; que si le législateur a exigé que la déclaration du jury fût signée par le chef et remise par lui au président, le tout en présence des jurés, le motif de cette disposition a été de donner à cette déclaration le caractère d'authenticité qui la rendit irréfragable, et que les signatures du président et du greffier, qui doivent suivre celle du chef du jury, ne sont dès lors que le complément de l'authenticité requise, et en quelque sorte une légalisation de la signature du chef du jury; que ces dispositions sont substantielles et que leur omission doit emporter la peine de nullité, la foi légale ne pouvant être accordée à une déclaration du jury qui n'a pas le caractère d'authenticité voulu par la loi (12). »

Il est indifférent, au reste, que la déclaration soit signée par le juré dont le nom a été amené le premier par le sort, ou par tout autre juré qui, par le choix des jurés, aura rempli les fonctions de chef dans la délibération (13) ; il y a lieu de présumer, par cela que ce dernier a signé et lu la déclaration en présence des jurés, que sa désignation a été régulière (14). La cour d'assises peut même, en cas d'empêchement du chef du jury, autoriser le juré qui vient après lui dans l'ordre du tirage à la signer à sa place (15). Mais il est évident qu'il y aurait nullité si la déclaration était signée d'un nom qui ne figurât pas dans le tableau des douze jurés, puisqu'il en résulterait qu'un individu sans qualité a siégé (16).

A quel moment cette signature doit-elle être apposée? Est-ce dans la salle des délibérations, est-ce à

---

13 déc. 1850, 25 janv. 1864 et 16 janv. 1865 (*Pasic.*, 52, 1, 225; 64, 1, 37; 67, 1, 65). Voy. aussi cass. belge, 7 mai 1850 (*ibid.*, 50, 1, 599).

Lorsque la cour a été appelée à délibérer, il suffit que la déclaration de la cour soit lue à l'accusé quand il lui est donné lecture du verdict du jury. Cass. belge, 5 juillet 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 271).

(1) **Add.** Voy., *supra*, l'art. 22 de la loi du 13 mai 1838.

(2) Cass., 24 déc. 1829 (*Journ. du pal.*, XXII, 1654).

(3) Cass., 18 mai 1849 (**Dall.**, 49, 5, 76), 17 oct. 1832 (**Sir.**, 33, 1, 638) et 5 fév. 1835 (**Dall.**, 35, 1, 420).

(4) Cass., 16 juillet 1812 (*Journ. du pal.*, X, 577).

(5) Cass., 26 avril 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 111), et conf. 24 sept. 1819 et 10 juin 1830.

Add. Voy. conf. cass. belge, 18 février 1836 et 26 avril 1838 (*Pasic.*, à leur date). Il suffit qu'il soit constant que le chef du jury l'a prononcée.

(6) Cass., 10 août 1826, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 27, 1, 130); 12 juillet 1849 (**Dall.**, 49, 5, 76).

(7) Cass., 14 sept. 1848, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 49, 1, 299).

(8) Cass., 4 avril 1850 (**Dall.**, 50, 5, 110; **Sir.**, 50, 1, 813) et 5 janv. 1853 (**Dall.**, 54, 1, 434).

(9) Cass., 28 fév. 1852, rapp. M. Rives (**Dall.**, 52, 5, 155).

(10) Cass., 28 mai 1830, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.*, XXIII, 516).

Add. Voy. conf. cass. franç., 21 janv. 1854 (**Dall.**, 54, 1, 88; **Sir.**, 54, 1, 348), et **Berriat-Saint-Prix**, *le Jury*, n° 277.

(11) Cass., 25 sept. 1845, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 48, 2, 318).

(12) Cass., 15 juillet 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 27 sept. 1855, rapp. M. Poultier (*Bull.*, n° 334).

Add. Voy. conf. cass. franç., 12 sept. et 7 nov. 1861 (**Dall.**, 61, 5, 120; 64, 5, 80).

La disposition de l'article 349 ne s'applique qu'aux réponses définitives et non aux déclarations irrégulières ou incomplètes. Cass. belge, 18 février 1836 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi cass. belge, 13 janv. 1837 (*ibid.*, à sa date).

(13) Cass., 16 sept. 1831, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 17 sept. 1853, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 358).

Add. Voy. aussi cass. franç., 25 juin 1846 et 12 octobre 1849 (**Dall.**, 46, 4, 122; 49, 5, 77).

S'ils choisissent entre eux un autre chef que celui désigné par le sort, ils ne doivent pas constater ce choix par un procès-verbal. Cass. belge, 11 nov. 1837 (*Pasic.*, à sa date).

(15) Cass., 8 oct. 1840, rapp. M. Romiguières (*Journ. du pal.*, 45, 2, 561).

(16) Cass., 5 mai 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 314).

'audience, est-ce avant ou après la lecture de la déclaration? Il nous semble qu'elle doit être signée dans a salle des délibérations, au moment où le chef du ury achève de consigner le résultat des décisions des urés; il certifie par sa signature la vérité des asserions qu'il vient d'écrire. La cour de cassation, qui vait d'abord jugé « que ce n'est qu'après la lecture ue l'art. 349 veut que la déclaration soit signée par e chef (1), » a décidé depuis que le moment de la ignature n'exerce aucune influence sur la validité de acte, et elle a déclaré que cette formalité était valalement accomplie, soit dans la salle des délibéraons (2), soit à l'audience après qu'il en a été donné ecture (3), soit après sa remise au président et après ue celui-ci l'a signée (4). En tout cas, il n'est pas écessaire de renvoyer les jurés dans leur chambre our réparer l'omission de cette signature (5).

La déclaration doit être signée *en présence des jurés.* orsqu'elle est signée avant la sortie de la chambre es délibérations, il est évident qu'elle l'est par cela ême en présence des jurés (6). Lorsqu'elle est signée près la sortie de cette chambre, le procès-verbal des ébats doit constater qu'elle l'a été à l'audience en résence des jurés : l'absence d'un seul des jurés enlèerait à la déclaration son caractère de certitude, car a été jugé « que le chef du jury, en l'absence d'un es jurés, est sans caractère pour certifier et faire éputer constant que la délibération a été par lui signée ous les jurés présents, et que la déclaration ne peut lors être considérée comme l'ouvrage d'un jury légament composé (7). »

La loi n'a point déterminé la place que doit occuper signature du chef du jury. Elle doit être apposée au ied de la feuille qui contient les questions, dans la olonne réservée aux réponses du jury et à la suite de dernière réponse. Il a été jugé, sur un pourvoi qui isait un grief de ce que chacune des réponses n'avait as été suivie de la signature, « qu'il suffit que la gnature du chef du jury soit apposée à la suite de la talité des réponses dont l'ensemble forme la déclaraon du jury (8). » Il ne résulte d'ailleurs point de ullité de ce que la signature aurait été placée en desous de la déclaration des circonstances atténuantes, sur une colonne autre que celle qui renferme les éponses aux questions principales (9); il suffit qu'elle oit apposée à la suite de la déclaration. Il a même été admis que lorsqu'une explication a été demandée au jury, et que cette explication a été inscrite au-dessous de sa réponse primitive, la signature qui suivait cette réponse suffit pour certifier l'explication (10). Cependant si la signature avait été mise, par exemple, au pied du recto de la feuille, lorsqu'une question relative à une circonstance aggravante affirmativement répondue aurait été inscrite au verso, il y aurait lieu d'annuler la condamnation qui se serait fondée sur cette réponse : « Attendu que la signature du chef du jury ayant été placée au pied du recto, la réponse relative à la question sur l'escalade n'est suivie d'aucune signature et se trouve dès lors dénuée de toute authenticité; que cette réponse n'a donc pu servir de base légale à l'application de la peine (11). »

5191. La signature du président et celle du greffier doivent suivre (12) celle du chef du jury; ces signatures sont à la fois, comme l'a dit un arrêt que nous avons cité, une légalisation de cette première signature et le complément de l'authenticité de la déclaration. La déclaration est nulle lorsqu'une de ces trois signatures lui manque, « attendu que si le législateur a ordonné que la déclaration du jury fût revêtue de ces trois signatures, c'est qu'il a considéré que cet acte est un des plus importants du procès, puisqu'il a le caractère de jugement définitif sur les faits de l'accusation; qu'il s'ensuit que ces formalités sont substantielles; qu'elles forment le complément du jugement du jury et l'authenticité qui lui est nécessaire, et qu'elles seules lui impriment le caractère de vérité, d'irrévocabilité et de foi dont la loi l'a investi (13). » La cour de cassation prononce en conséquence l'annulation des déclarations qui ne portent pas, soit la signature du président (14), soit celle du greffier (15). Un simple parafe ne peut suppléer à cette signature (16). Mais on ne peut se faire un moyen de nullité de ce qu'elle serait illisible (17).

---

§ 688.

5192. Approbation et signature des ratures, renvois, interlignes et surcharges.
5193. De l'omission de leur approbation.
5194. Dans quels cas elle n'opère pas nullité.

5192. La signature du chef du jury, ou du moins, comme la pratique l'a admis, son parafe (18), qui

---

(1) Cass., 2 oct. 1812, rapp. M. Audier (*J. du pal.*, à sa date).
(2) Cass., 25 août 1831, rapp. M. Isambert, et 9 mai 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).
(3) Cass., 11 fév. 1843 (**Sir.**, 44, 1, 162; *Journ. du pal.*, 44, 436) et 19 avril 1850 (**Dall.**, 50, 5, 102).
(4) Cass., 12 oct. 1842, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 274).
(5) Cass., 30 mars 1832, rapp. M. Gilbert de Voisins (**Sir.**, 2, 1, 676).
Add. Il suffit que le procès-verbal porte : « La déclaration du jury, signée par le chef, a été remise par lui au président, le tout en présence du jury. » Cass. belge, 18 avril 1839 (*Pasic.*, 60, 1, 268).
(6) Cass., 14 déc. 1854, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 343).
(7) Cass., 2 nov. 1811, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 12, 1, 95).
(8) Cass., 23 janv. 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 31).
(9) Cass., 30 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 526).
Add. Voy. conf. cass. franç., 12 août 1838, 21 janv. et 11 fév. 1864 (**Dall.**, 59, 5, 110; 64, 5, 95; **Sir.**, 64, 1, 242 et 339).
(10) Cass., 8 avril 1830, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, à sa date).
Add. Elle ne peut être apposée au bas de la colonne des questions. Assises de la Seine, 30 oct. 1842 (*J. du pal.*, 42, 2, 687).
(11) Cass., 30 juillet 1857, à notre rapport (*Bull.*, n° 288).
Add. Si les réponses sont sur plusieurs feuilles, une seule signature suffit à la suite de la dernière réponse. Cass. belge, 26 avril et 7 sept. 1838 (*Pasic.*, à leur date), 9 oct. 1841 et 21 mars 1842 (*ibid.*, 41, 1, 291; 42, 1, 187); cass. franç., 22 avril 1839 (**Dall.**, 39, 1, 385).
(12) Cass., 10 août 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date; **Sir.**, 27, 1, 130).
(13) **Add.** Voy. toutefois cass. franç., 12 oct. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 77; *Journ. du pal.*, 51, 1, 38). L'arrêt admet que le chef du jury peut signer la déclaration après le président de la cour.
(14) Cass., 1er déc. 1853 (**Sir.**, 54, 1, 223) et 13 mars 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 102).
(15) Cass., 29 juin 1827, rapp. M. Mangin; 17 janv. et 20 avril 1828, 29 avril 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date) et 23 avril 1835, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 35, 1, 671).
Add. *Junge :* Cass., 7 nov. 1861 (**Dall.**, 64, 5, 80).
(16) Cass., 10 août 1826, cité *supra.*
(17) Cass., 10 juin 1841, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 41, 1, 408).
Add. L'obligation, pour le président, de signer la déclaration du jury ne s'applique qu'à la rédaction entière et définitive, et non à celle dont les vices nécessitent une nouvelle délibération. Cass. belge, 13 janv. 1837 (*Pasic.*, à sa date).
(18) **Add.** Voy. aussi, quant au parafe, cass. franç., 8 avril 1859 (**Sir.**, 60, 1, 93; **Dall.**, 59, 5, 109) et 22 mars 1850 (*ibid.*, 50, 5, 101).

n'est qu'une signature abrégée, doit suivre et approuver tous les renvois, ratures, interlignes et surcharges que la déclaration du jury peut contenir. La nécessité de cette approbation est prescrite par l'article 78 du code d'instruction criminelle, dont nous avons précédemment expliqué la disposition (1), et qui s'applique à tous les actes de la procédure criminelle (2).

Il est clair, en premier lieu, que l'approbation n'est nécessaire que lorsqu'il est certain qu'il y a dans l'une des réponses surcharge ou rature, interligne ou renvoi. Il faut donc examiner avec soin le caractère de l'écriture et les déviations qu'elle peut présenter. Ainsi, dans une espèce où les mots *oui,* qui composaient les réponses du jury, laissaient entrevoir quelques traits de plume tracés avant les lettres dont ces mots sont formés, il a été décidé « qu'il est impossible de distinguer si ces traits de plume ont constitué des lettres et si ces lettres ont constitué un ou plusieurs mots, et qu'ainsi on ne peut voir, dans l'état actuel des mots dont s'agit, une ou plusieurs surcharges soumises à la nécessisté d'une approbation spéciale (3). »

En second lieu, lorsque l'approbation suit régulièrement les ratures, les mots raturés sont réputés non existants ; lorsqu'elle suit les surcharges, les interlignes et les renvois, les mots écrits en surcharge, en interligne ou en renvoi sont réputés faire partie de la réponse. Ainsi, dans une réponse qui portait : « Oui, à la simple majorité, » le mot *simple* ayant été raturé, et cette rature ayant été approuvée et signée par le chef du jury, il a été déclaré que ce mot devait être considéré comme ayant entièrement disparu de la réponse (4). Dans une autre espèce, où le chef du jury, après avoir écrit le mot *non* en regard de deux questions, l'avait rayé, en approuvant la rature, et avait écrit à la suite : « Oui, à la majorité, » il a été décidé « que pour refuser à cette déclaration sa force légale, pour conclure de cet état matériel de la déclaration du jury qu'il y a eu deux scrutins, dont l'un, négatif, ne permettait plus un scrutin affirmatif, il faudrait trouver dans la loi une disposition qui n'y est pas ; qu'il faudrait en outre, pénétrant dans l'intimité, dans le secret de la délibération du jury, rechercher la cause des accidents matériels dont il s'agit, ce qui n'est pas dans les attributions de la cour de cassation, qui doit, comme a dû le faire la cour d'assises, s'en tenir à ce qui est régulièrement écrit, et regarder comme non avenu ce qui, bien qu'écrit d'abord, a été régulièrement raturé (5). » Il a encore été jugé que, lorsque à la suite du mot *non,* portant en surcharge le mot *oui,* se trouve une déclaration regulièrement écrite portant : « Oui, à la majorité, » cette réponse emporte approbation du mot *oui* qui la précède (6); et que cette mention : « Les deux mots rayés nuls, » lorsque trois mots ont été raturés, suffit, lorsqu'il ne peut exister aucun doute sur la portée de l'approbation (7). A plus forte raison, ces mots : « approuvé un mot rayé nul, » qui sont placés au-dessus de la signature du chef du jury, constituent une approbation régulière, lorsqu'il résulte de l'examen de la déclaration qu'un seul mot le mot *non,* y a été raturé (8).

5193. Lorsque l'approbation de la rature, de la surcharge, de l'interligne ou du renvoi n'existe pas ou n'est pas régulière, les mots raturés ou surchargés continuent de subsister dans la déclaration, et les mots ajoutés en interligne ou en renvoi sont réputés non écrits. Il s'ensuit nécessairement que l'arrêt qui a pris pour base les mots réputés non écrits et qui n'a fait aucun état des mots encore subsistants, quoique raturés ou surchargés, repose sur une base illégale et doit être annulé.

Ainsi, il y a lieu d'annuler une condamnation qui repose sur un mot « oui, » écrit par une surcharge non approuvée (9), ou sur le même mot écrit en interligne au-dessus d'un mot raturé, sans que la rature et l'interligne aient été approuvés (10). Il est clair, en effet, qu'une application pénale ne peut intervenir que sur une déclaration pure de tonte altération et qui ne laisse planer aucune incertitude sur la véritable pensée du jury. La même solution s'appliquerait nécessairement au cas où le mot *non* aurait été substitué au mot *oui,* à l'aide d'une surcharge dans la réponse à une question de provocation (11).

Ainsi, il y a lieu d'annuler encore : 1° la déclaration dans laquelle se trouvent ces mots : « à la majorité *simple,* » bien que le mot *simple* ait été raturé, lorsque cette rature n'a pas été approuvée, puisqu'il en résulte que le jury a fait connaître le nombre de voix qui ont formé la majorité (12); 2° la déclaration dont la réponse affirmative se réfère à une question relative à un attentat à la pudeur avec violence et dans laquelle le mot *avec,* caractéristique de la criminalité, a été tracé au moyen de la rature d'un autre mot et d'une surcharge non approuvée (13); 3° la déclaratiou qui, dans cette réponse : « Oui, à la majorité, » présente la surcharge non approuvée des mots « la majorité (14); » 4° la déclaration qui, sous l'empire de la loi du 18 octobre 1848, avait, dans une réponse ainsi conçue : « Oui, à la majorité de plus de sept voix, » laissé, dans un interligne non approuvé, les mots *plus de* (15).

5194. Il faut cependant faire une distinction : lorsque l'irrégularité de l'écriture tombe sur des mots qui ne sont pas essentiels dans la réponse du jury, ou lorsqu'elle trouve une explication ou une approbation dans le procès-verbal des débats, il n'y a pas lieu de s'y arrêter, puisque l'incertitude qui en résultait s'efface (16).

Sous le premier rapport, il n'y a pas lieu d'annuler une déclaration : 1° dans laquelle les mots « oui, à la

---

(1) Voy. *supra*, § 360.

(2) **Add.** Des mots inscrits en marge d'une question et approuvés par le président ne peuvent être censés faire partie de la réponse. Cass. belge, 4 juillet 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 381).

(3) Cass., 1er mars 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 477).

(4) Cass., 16 mai 1840 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 245).

(5) Cass., 23 mai 1844, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 179).

(6) Cass., 3 août 1848, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 49, 2, 440).

(7) Cass., 3 oct. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 118; **Sir.**, 40, 1, 90).

(8) Cass., 1er déc. 1853 (**Dall.**, 54, 5, 203).

(9) Cass., 13 mars 1834 et 16 juillet 1835, rapp. M. Rocher, et 17 déc. 1835, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, à leur date); 8 fév. 1840 (*ibid.*, 40, 2, 546), 13 avril 1853, rapp. M. Nouguier, et 17 fév. 1854 (**Dall.**, 54, 5, 203 et 206).

(10) Cass., 11 avril 1845 (**Sir.**, 45, 1, 763; *J. du pal.*, 45, 2, 515).

Add. Voy. aussi cass. franç., 13 avril 1853 et 20 déc. 1853 (rature; **Dall.**, 54, 5, 203).

(11) Cass., 17 mars 1852, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 52, 5, 178).

(12) Cass., 13 déc. 1838, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 39, 1, 527); 5 janv. 1844, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 3).

(13) Cass., 20 mars 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 84) et 13 juillet 1854, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 225).

(14) Cass., 9 juillet 1846, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 46, 4, 114).

(15) Cass., 28 août et 9 oct. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 130 et 136).

Add. Voy. encore cass. franç., 2 janv. 1857 et 29 mai 1855 (**Dall.**, 57, 5, 93; 55, 5, 127).

(16) **Add.** Une surcharge non approuvée n'est pas une cause de nullité lorsqu'il n'existe aucun doute sur le sens de la déclaration du jury. Cass., belge, 23 déc. 1840 (*Pasic.*, 41, 1, 97).

majorité » se trouvent raturés sans approbation, lorsque cette réponse se réfère à une question subsidiaire devenue inutile par suite de la solution affirmative donnée à la question principale (1); 2° qui présente dans cette réponse : « Oui, à la majorité de plus de sept voix, » le mot *de* en interligne non approuvé, parce qu'en considérant ce mot comme non avenu, la réponse n'est pas moins précise (2); 3° dans laquelle le mot *voix* a été substitué au même mot irrégulièrement écrit *oix*, sans approbation (3); 4° dans laquelle les mots « à la majorité » sont surchargés par ceux-ci : « Oui, à la majorité, il y a des circonstances atténuantes (4); » 5° dans laquelle les mots primitivement écrits et les mots tracés en surcharge fournissent également une base légale à l'application de la peine (5).

Sous le second rapport, il n'y a pas lieu non plus d'annuler la déclaration : 1° lors même que les additions qui y ont été apportées ne sont ni signées ni paraphées, s'il est fait mention au procès-verbal des débats de ces changements (6); 2° lors même que le mot *oui* aurait été substitué au mot *non*, dans une nouvelle délibération du jury, sans que cette surcharge soit approuvée, si le procès-verbal constate que c'est le mot *oui* qui a été lu par le chef du jury, ce qui équivaut à une approbation écrite de la surcharge (7); 3° lors même que les mots « à la majorité » ont été ajoutés en interligne sans approbation, si la régularité de l'addition est constatée par un arrêt incident et le procès-verbal (8); 4° lors même que le mot *non* a été surchargé par le mot *oui* sans approbation, si la surcharge est suivie des mots « oui, à la majorité (9). »

La signature du chef du jury suffit pour l'approbation des ratures, surcharges, interlignes et renvois, puisqu'elle suffit pour certifier la déclaration entière. La signature du président et du greffier, placée au-dessous de celle du chef du jury, n'étant que la légalisation de cette signature et le complément de l'authenticité de l'acte, se réfère à la fois à toutes les signatures et à tous les parafes du chef du jury (10).

---

§ 689.

195. Lecture de la déclaration du jury.
196. Le chef du jury peut être suppléé par un autre juré.
197. Formes de la lecture.

5195. Nous avons dû exposer les formes intrinsèques de la déclaration avant d'arriver à la lecture qui en est faite; car cette lecture suppose que la déclaration est écrite et revêtue de la signature qui fait son authenticité. Mais l'examen de sa régularité ne vient qu'après la lecture.

L'art. 348 est ainsi conçu : « Les jurés rentreront ensuite dans l'auditoire et reprendront leur place. Le président leur demandera quel est le résultat de leur délibération. Le chef du jury se lèvera et, la main placée sur son cœur, il dira : Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes, la déclaration du jury est : Oui, l'accusé, etc.; Non, l'accusé, etc. »

Cette première lecture de la déclaration du jury est une forme essentielle de la procédure; car en proclamant solennellement et publiquement le résultat de sa délibération, elle affirme la sincérité et la loyauté de son vote; elle établit en même temps la solidarité de tous les jurés, en soumettant les réponses écrites à leur contrôle, et devient par là la garantie la plus sûre de sa vérité. Si l'art. 348 n'a pas reproduit la nullité écrite dans l'art. 414 du code du 3 brumaire an IV, c'est que le législateur n'a pas pensé qu'une forme aussi solennelle et si parfaitement appropriée à la procédure du jury pût être jamais omise. Et, en effet, il faut remonter à une époque antérieure à notre code pour trouver un arrêt qui décide qu'il ne suffit pas que la déclaration soit remise au président et qu'elle doit, avant cette remise, être publiquement lue (11).

5196. Il importe peu d'ailleurs que la lecture soit faite par le chef du jury ou par tout autre juré. La cour de cassation a admis « que les art. 348 et 349 ne sont pas violés parce que le chef du jury, se trouvant dans l'impossibilité physique de lire à l'audience la déclaration, signe cette déclaration dans la chambre des délibérations et sous les yeux des jurés, et fait désigner par eux, dans les formes prescrites par l'art. 342, un autre juré, lequel lit la déclaration au lieu et place du chef, et la remet ensuite au président (12). » Il a même été posé en principe que, lorsque le chef du jury ne donne pas lui-même lecture de la déclaration, il y a présomption légale qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de faire cette lecture et que, dans ce cas, rien ne s'oppose à ce qu'il se fasse suppléer dans cette partie de ses fonctions par un de ses collègues avec le consentement des autres jurés (13). Et cette présomption ne serait détruite ni par le silence du procès-verbal à cet égard (14), ni même par un certificat postérieur des douze jurés attestant « que la substitution avait eu lieu sans que le jury en eût délibéré (15). »

5197. La déclaration doit être lue en présence des jurés (art. 349). Cette présence est la garantie de la vérité du résultat qui s'y trouve consigné. Il y aurait dès lors nullité si l'un des jurés était absent au moment de cette lecture, sans qu'il pût être suppléé à sa présence par l'affirmation du chef du jury que le juré absent a pris part à la délibération et qu'il l'a signée en sa présence (16). Toutefois si la lecture a été commencée en l'absence d'un des jurés et que la partie de la déclaration lue depuis qu'il a repris sa place suffise

---

(1) Cass., 20 oct. 1831, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 10 juin 1852, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 52, 5, 156).

(3) Cass., 22 mars 1849, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 49, 1, 593).

Add. Voy. anal. cass. franç., 11 déc. 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 2, 19).

(4) Cass., 6 sept. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 87).

(5) Cass., 17 avril 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 542).

Add. Voy. aussi les motifs de l'arrêt précité du 29 mai 1835.

(6) Cass., 14 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 18 juillet 1839 (*Journ. du pal*, 40, 2, 535; **Sir.**, 40, 1, 817).

(8) Cass., 29 fév. 1841 (*Journ. crim.*, XVI, p. 310).

(9) Cass., 3 août 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 440).

(10) Cass., 16 mai 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 13 floréal an XII, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 9 mai 1834, rapp. M. Fréteau; 9 octobre 1834, rapp. M. Mérilhou; 17 sept. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 8 octobre 1840 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 561), 12 juillet 1849, 6 et 13 avril 1854 (**Dall.**, 49, 5, 77; 54, 5, 205).

(13) Cass., 29 déc. 1836 (**Dall.**, 37, 1, 483), 12 avril 1839, 28 janvier 1848 et 12 oct. 1849 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 618; 51, 1, 58), 28 fév. 1852, 14 janv. 1853 (**Dall.**, 52, 5, 154; 53, 5, 120) et 20 août 1857 (*Bull.*, n° 310).

(14) Cass., 18 nov. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 377).

(15) Cass., 25 juin 1846 (**Dall.**, 46, 4, 122).

(16) Cass., 3 nov. 1841, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

pour justifier la condamnation prononcée, il n'y a pas lieu de l'annuler (1). Il y a d'ailleurs présomption qu'ils étaient tous présents lorsque le procès-verbal porte que les jurés sont entrés dans leur chambre, et qu'à leur retour à l'audience le président leur a demandé le résultat de leur délibération (2).

Elle doit être lue en entier. Il y a présomption que le vœu de la loi a été rempli à cet égard lorsque le procès-verbal porte que « les jurés rentrés dans l'auditoire, leur chef s'est levé et a lu en présence des jurés la déclaration (3). » Mais le vœu de la loi est-il rempli lorsque le chef du jury, au lieu de lire les réponses distinctes faites à quatre questions posées, se borne à dire : « Sur toutes les questions, oui, à la majorité? » Il a été jugé que cette lecture était suffisante « parce qu'elle contenait l'intégralité de la réponse afférente à chaque question, sans mélange d'aucune réponse négative ou modificative des questions posées (4). »

Le chef du jury doit suivre les formes et employer la formule prescrites par l'art. 348. Ces formes imposantes, cette invocation de Dieu et des hommes prêtent à la déclaration du jury une utile solennité, et le président doit veiller à ce que cette disposition de la loi soit observée On peut dire avec Carnot que « la déclaration n'acquiert une foi pleine et entière que lorsque le chef du jury l'a faite sur son honneur et sa conscience (5). » Mais il ne suit pas de là que l'inobservation de ces formes, évidemment extrinsèques à la déclaration, doive entraîner la nullité de cet acte. La cour de cassation a jugé avec raison « que l'art. 348 ne prescrit pas à peine de nullité au chef du jury de placer la main sur son cœur au moment de sa déclaration; et que la circonstance de cette attitude physique du chef du jury ne saurait constituer une formalité substantielle (6). » Elle a décidé en même temps que l'omission de la formule prescrite par le même article (7), ou d'une partie de cette formule (8), n'emporte aucune nullité. Elle a même jugé que le chef du jury qui, pour répondre à la question principale, emploie la formule suivante : « Je jure, devant Dieu et devant les hommes, que l'accusé est coupable, à la majorité, » ne commettait point une irrégularité assez grave pour entraîner une nullité, « puisque cette formule renferme la déclaration affirmative de la culpabilité de l'accusé et constate qu'elle est l'œuvre collective des jurés (9). »

---

(1) Cass., 15 avril 1847, aff. Vaudier.

(2) Cass., 10 juin 1830 et 4 avril 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 janvier 1847 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 318).

(3) Cass., 16 juillet 1818, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 15 juin 1850, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 200).

(5) *De l'instr. crim.*, sur l'art. 348.

(6) Cass., 24 nov. 1832, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 26 juin 1817, rapp. M. Rataud; 24 septembre 1819 et 19 juin 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 août 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 221).

Add. Voy. toutefois **Carnot**, sur l'art. 348, nos 1 et 2, et **Legraverend** (édit. Tarlier, t. III, p. 227, note 6). La formule que doit prononcer le chef du jury est substantielle, et il ne suffit pas qu'elle soit en tête de la déclaration du jury. Cass. belge, 27 déc. 1838 (*Pasic.*, à sa date).

§ 690.

5198. Comparution de l'accusé.

5199. Nouvelle lecture du verdict du jury par le greffier. — Incidents.

5198. Si la déclaration est reconnue régulière par la cour d'assises et qu'il n'y ait pas lieu à renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour la rectifier, ce qui fera la matière du chapitre suivant, le président ordonne la comparution de l'accusé (10).

L'accusé n'est pas présent à la lecture que fait le chef du jury. L'art. 341 dispose qu'au moment où les jurés se rendent dans leur chambre pour y délibérer « le président fera retirer l'accusé de l'auditoire. » Et l'art. 357, lorsque la déclaration a été lue et remise au président, ajoute : « Le président fera comparaître l'accusé, et le greffier lira en sa présence la déclaration du jury. »

C'est dans l'intérêt du bon ordre de l'audience et en même temps par humanité que la loi a voulu que l'accusé fût emmené de l'auditoire pendant la délibération des jurés. Il ne serait pas sans inconvénient qu'il demeurât dans l'auditoire quand l'audience est suspendue, et il est inutile de lui faire supporter les regards du public pendant les heures d'une pénible attente. Le président doit se conformer strictement à l'art. 341. Mais si, malgré la prescrition formelle de cet article, l'accusé n'avait pas été emmené, sa présence à la lecture faite par le chef du jury ne pourrait évidemment motiver aucune nullité, car cette présence, avant l'instant fixé pour sa comparution, n'a pu qu'être favorable au droit de sa défense, loin de lui préjudicier (11).

5199. Aussitôt que l'accusé a été ramené, le greffier donne une nouvelle lecture de la déclaration du jury (12). Cette lecture doit être aussi complète que la première, puisque l'accusé ne pourrait ni critiquer la déclaration elle-même, ni faire ses observations sur l'application de la peine, s'il ne la connaissait tout entière. Il a cependant été admis qu'il suffit de donner lecture à un accusé de la partie de la déclaration qui le concerne, et qu'il n'est pas nécessaire de lui lire les réponses du jury aux questions relatives à ses coaccusés déclarés non coupables (13). Il a encore été reconnu que quand le fait déclaré par le jury n'est qu'un délit, le greffier peut s'abstenir de lire la déclaration des jurés sur les circonstances atténuantes, puisque, dans ce cas, cette déclaration est réputée non écrite (14).

Cette lecture est, comme la première et plus encor

---

(8) Cass., 11 sept. 1851 (**Dall.**, 51, 5, 138).

Add. Voy. aussi cass. franç., 11 juin 1857 (**Dall.**, 59, 5, 109; **Sir.**, 57, 1, 717).

(9) Cass., 5 juin 1851 (**Dall.**, 51, 5, 128).

(10) **Add.** *Belg.* Si la réponse du jury sur le fait principal n'est affirmative qu'à la majorité de sept voix contre cinq, elle ne doit pas être lue à l'accusé avant que la cour ait délibéré. Cass. belge, 2 mai 1835 et 13 janvier 1837 (*Pasic.*, à leur date); 2 fév. 1841, 21 mars 1842, 2 juin 1846 et 8 juin 1863 (*ibid.*, 41, 1, 145; 42, 1, 187; 46, 1, 380; 63, 1, 249).

(11) Cass., 24 mars 1831 (**Sir.**, 32, 1, 195) et 20 mars 1856, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, 56, 1, 629; **Dall.**, 56, 1, 230).

(12) **Add.** La loi n'exige pas qu'elle soit lue à l'accusé en présence des douze jurés. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187); **Cubain**, n° 649. — Elle ne doit lui être lue que quand elle est complète et régulière. Cass. belge, 13 janv. 1857 (*Pasic.*, à sa date). Voy. aussi *supra*, p. 668, note 12.

(13) Cass., 24 sept. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 330).

(14) Cass., 2 fév. 1837 (**Sir.**, 37, 1, 170).

eut-être, une forme essentielle de la procédure, car lle est nécessaire à l'exercice du droit de défense. Il st de principe dans la jurisprudence « que la lecture e la déclaration à l'accusé par le greffier est une forıalité substantielle dont l'omission restreint essentielment le droit de la défense; que la déclaration n'est réfragable et définitivement acquise que quand elle a é lue officiellement à l'accusé, et que celui-ci n'a pas éclamé contre elle avant les conclusions du ministère ublic; que la nullité ne saurait être couverte par l'inrpellation que le président a faite en vertu de l'arte 363; qu'en effet, pour que l'accusé puisse être mis même de plaider, soit que le fait déclaré n'est pas éfendu ou qualifié délit par la loi, soit qu'il n'emporte as la peine requise, il est indispensable qu'il connaisse ıparavant la déclaration qui sert de base aux réquitions du ministère public (1). » Cette nullité est prooncée toutes les fois que le procès-verbal des débats e constate pas cette lecture, puisqu'une formalité on constatée est réputée avoir été omise (2), et toutes s fois qu'il ne constate pas également que la lecture été faite en présence de l'accusé (3).

Si l'accusé se trouvait dans l'impossibilité de comıraître (4), ou s'il refusait de revenir à l'audience (5), serait procédé comme il a été dit précédemment, ıns les cas d'expulsion de l'accusé de l'audience (6).

CHAPITRE VII.

DÉCLARATIONS IRRÉGULIÈRES.

§ 691.

00. Des déclarations irrégulières.
01. Du droit d'ordonner le renvoi des jurés dans leur chambre.
02. Appréciation de ce droit.
03. Conditions de son application.

5200. La cour d'assises, avant de prononcer l'acittement de l'accusé, si la déclaration du jury est gative, ou de faire l'application de la loi pénale aux its qu'il a déclarés constants, est investie d'une uble attribution. Elle doit examiner : 1° si cette claration est régulière, c'est-à-dire si elle complète, écise, concordante et revêtue des formes légales; si les jurés, lors même que leur déclaration serait gulière dans la forme, ne se sont pas trompés au nd. Dans le premier cas, elle ordonne le renvoi des rés dans la chambre de leurs délibérations pour ctifier leur verdict; dans le deuxième, elle ordonne renvoi de l'affaire à la session suivante. Nous allons aminer dans ce chapitre la première de ces hypoèses; la seconde prendra place dans le livre suivant.

5201. Si la loi a prescrit que la déclaration du ry serait irréfragable, si l'art. 350 déclare « qu'elle pourra jamais être soumise à aucun recours, » il t clair que cette irréfragabilité ne s'applique qu'à la déclaration qui est régulière et qui peut devenir la base d'un jugement. Il n'y a pas encore de déclaration si le jury a omis de répondre à quelque question, s'il n'a pas répondu avec netteté et précision, si les réponses se contredisent les unes avec les autres et laissent planer des doutes sur sa décision, enfin si l'acte même du verdict est entaché d'irrégularités matérielles. Il faut nécessairement qu'une telle déclaration soit rectifiée; il faut que le jugement ait une base sûre; il faut que la déclaration, pour devenir définitive et acquérir son irréfragabilité, constate régulièrement une opinion certaine.

C'est de là qu'est née l'attribution qui a été reconnue à la cour d'assises d'examiner la régularité de la déclaration et d'en ordonner, s'il y a lieu, la rectification. Cette attribution ne résulte d'aucune disposition de notre code. Mais elle était formellement établie par l'art. 414 du code du 3 brumaire an IV, qui portait : « En cas de contravention de la part des jurés à l'une des règles qui leur sont prescrites, leur déclaration est nulle et le tribunal criminel est tenu, à peine de nullité du jugement qui pourrait intervenir sur le fond, de la rejeter du procès, en leur ordonnant de se retirer sur-le-champ dans leur chambre pour en former une nouvelle. » Cette disposition, quoiqu'elle n'ait point été reproduite dans notre code, ne doit-elle pas être encore appliquée, sinon dans ses termes, au moins dans son esprit?

La question se présenta pour la première fois à l'audience de la cour de cassation du 9 mai 1811. M. le procureur général Merlin, après avoir rappelé l'art. 414 du code du 3 brumaire an IV, dit : « Si le code d'instruction criminelle ne renouvelle pas formellement cette disposition, du moins il en conserve l'esprit, ou plutôt il la présuppose dans l'art. 352. En effet, de ces mots « tout en observant les formes » qui se trouvent dans cet article, il résulte bien clairement que les juges ne sont liés par la déclaration du jury qu'autant que les jurés y ont observé toutes les formes requises pour sa validité; il en résulte par conséquent que si la déclaration du jury manque de quelques-unes de ces formes, les juges ne doivent y avoir aucun égard; et, par une conséquence ultérieure et nécessaire, il en résulte que les juges doivent en ce cas ordonner aux jurés de former une nouvelle déclaration (7). » Cette doctrine fut consacrée par la cour de cassation, qui déclara « qu'il résulte des dispositions combinées des art. 241, 337 et 345, que les jurés doivent répondre d'une manière entière et catégorique sur les circonstances du crime, telles qu'elles sont déterminées dans le résumé de l'acte d'accusation; que conséquemment la déclaration des jurés est vicieuse et contraire au vœu de la loi toutes les fois qu'elle restreint ou modifie d'une manière quelconque lesdites circonstances; d'où il suit qu'en annulant cette déclaration des jurés et en leur ordonnant de procéder à une nouvelle délibération, la cour d'assises s'est exactement conformée à la loi (8). »

La jurisprudence, après être entrée dans cette voie, l'a suivie sans aucune déviation. De très-nombreux arrêts, qui seront indiqués plus loin, sont venus inces-

(1) Cass., 29 nov. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date), 15 sept. 36 et 26 avril 1839 (*ibid.*, 37, 1, 348; 39, 2, 666; **Sir.**, 40, 1, 8), 27 nov. 1845 et 22 mai 1847 (**Dall.**, 46, 4, 115; 47, 4, 122; R., 46, 1, 698; 49, 1, 300), 10 août 1848 et 26 juillet 1849 *urn. du pal.*, 49, 2, 419; 50, 2, 307), etc.

(2) Mêmes arrêts et cass., 4 avril 1829, rapp. M. Gaillard *urn. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 juillet 1851 (*Journ. du pal.*, , 2, 595; **Sir.**, 52, 1, 113).

(3) Cass., 4 juillet 1850, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 209).

Add. Voy. conf. cass. franç., 5 mai 1859 (**Sir.**, 59, 1, 716).

(4) Cass., 12 décembre 1840, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 350).

(5) Cass., 4 juillet 1850, cité *supra*.

(6) Voy. *supra*, § 652.

(7) *Rép.*, v° *Jury*, § 4, n° 24.

(8) Cass., 9 mai 1811, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

samment la confirmer, et le renvoi des jurés, pour régulariser une déclaration irrégulière, est devenu une forme ordinaire de la procédure (1).

5202. Il faut reconnaître que c'est la nécessité même des choses qui a créé cette attribution. Il est impossible, en effet, lorsqu'une déclaration est entachée d'irrégularité, lorsqu'elle est équivoque ou contradictoire, lorsqu'elle ne prononce pas sur toute l'accusation ou qu'elle y ajoute, d'en faire la base d'un acquittement ou d'une condamnation. Les arrêts ont raison d'affirmer « qu'une déclaration n'est un acte parfait que lorsqu'elle présente un résultat clair, concordant avec les questions et qu'elle en décide tous les faits et toutes les circonstances, et qu'elle ne peut former un droit acquis à l'accusé sur des faits ou des circonstances à l'égard desquels elle ne renferme aucune décision (2). » Il est donc nécessaire que les jurés soient avertis du vice dont leur verdict est affecté et qu'ils soient mis en demeure de l'effacer.

Or, il appartient naturellement à la cour d'assises de vérifier la déclaration et de provoquer la rectification de ses irrégularités. Elle ne peut entrer dans l'appréciation du bien ou du mal jugé ; sa tâche se borne à l'examen de la face extérieure de la déclaration ; elle vérifie si les réponses sont complètes, si elles se coordonnent entre elles, si elles sont formulées comme le veut la loi, enfin s'il ne s'y est pas glissé quelque confusion, quelque oubli, quelque contradiction ; et si sa vérification lui fait apercevoir quelque irrégularité de cette nature, elle ne fait pas autre chose que la signaler au jury en l'invitant à une nouvelle délibération pour la réparer. Ce n'est point là, comme l'art. 414 de la loi de brumaire l'a dit inexactement, *annuler* la déclaration ; c'est seulement en montrer les lacunes ou les vices pour qu'elle puisse être complétée ou régularisée. La souveraineté du jury n'en ressent aucune atteinte, puisqu'il reste le maître de sa déclaration, puisqu'il peut maintenir, en l'expliquant ou en la coordonnant, l'opinion qu'il avait éxprimée, puisqu'il n'est appelé qu'à perfectionner et non à changer son œuvre.

On peut même affirmer que son pouvoir n'en est que plus fermement établi ; car c'est lui-même qui résout les ambiguïtés et les contradictions de ses réponses, qui explique ou complète son jugement, tandis que s'il n'était pas appelé à une délibération nouvelle, c'est à son chef ou à la cour d'assises qu'il appartiendrait de faire une telle interprétation. Or, le chef du jury ne pourrait-il pas, par une interprétation toute personnelle, modifier ou trahir l'opinion de la majorité? Une allégation individuelle pourrait-elle expliquer une œuvre collective (3)? Et la cour d'assises, d'un autre côté, ne pourrait-elle pas méconnaître, en l'interprétant, le véritable sens de la déclaration et substituer sa propre pensée à celle des jurés? Le jury doit donc être le seul interprète de sa décision, seul il doit expliquer ou compléter ses réponses, seul il doit déclarer ce qu'il a voulu juger ; en procédant ainsi, aucun des deux pouvoirs n'empiète sur l'autre.

5203. La difficulté n'est donc pas dans le droit de la cour d'assises, qui nous semble incontestable, mais dans son application. Cette application doit être resserrée dans de certaines limites qu'il est difficile de poser. La cour d'assises peut renvoyer les jurés à délibérer de nouveau, mais elle ne peut prescrire cette mesure que lorsque leur déclaration est incomplète, obscure, contradictoire ou irrégulière, c'est-à-dire lorsqu'elle ne présente pas les caractères d'une déclaration légale. En dehors de ces cas, la déclaration est acquise à l'accusé, et la cour abuserait de son droit, lors même qu'elle n'aurait aucune pensée d'influencer le jury par une sorte de censure, en soumettant à une deuxième délibération une décision qui est irrévocable dès qu'elle est régulière. C'est donc l'irrégularité de la déclaration qui fait le seul titre et toute la légitimité de la mesure. Il faut dès lors nous appliquer à rechercher dans quels cas une déclaration est ou n'est pas régulière, pour savoir dans quels cas la cour d'assises peut ou ne peut pas provoquer une nouvelle délibération du jury.

Nous allons examiner en conséquence, afin de déterminer les cas de renvoi, quelles sont les déclarations qui doivent être réputées 1° incomplètes, 2° équivoques, 3° contradictoires, 4° irrégulières.

§ 692.

5204. Quelles déclarations doivent être réputées incomplètes.
5205. Omissions qui ne motivent pas le renvoi.

5204. Les déclarations du jury doivent être réputées incomplètes et par conséquent les jurés doivent être renvoyés dans leur chambre pour les compléter, lorsqu'elles ont omis de répondre soit sur un chef d'accusation, soit sur une circonstance aggravante, soit sur une question résultant du débat, soit sur un fait d'excuse. Dans ce cas, en effet, les jurés n'ont pas achevé leur tâche, l'accusation n'est pas purgée.

Cette règle a été appliquée dans les cas suivants : lorsque le jury, après avoir résolu négativement deux questions relatives à un vol et aux circonstances de ce vol, omet de répondre sur une troisième question, relative au recélé des effets volés (4) ; — lorsque, deux questions étant posées contre un accusé, considéré comme auteur et comme complice, le jury, après avoir répondu négativement à la première, omet de répondre à la seconde (5) ; — lorsque, après avoir déclaré l'accusé non coupable de la fabrication d'une pièce fausse, le jury ne répond pas à la question d'usage sciemment fait de cette pièce (6) ; — lorsque le jury, après avoir déclaré l'accusé coupable du fait principal, ne s'est pas expliqué sur toutes les circonstances, soit que l'arrêt de condamnation ait basé la peine sur la circonstance non répondue (7), soit qu'elle ait été considérée comme n'existant pas et qu'une peine moindre ait été appliquée (8) ; — lorsque le jury, après avoir écarté l'une des circonstances constitutives du crime, la circonstance de l'habitation de la maison dans une accusation d'incendie, n'a pas statué sur une autre circonstance qui peut faire revivre l'accusation en la modifiant, la circonstance que la maison appartenait à autrui (9) ; — lorsque le jury, après avoir résolu affirmativement les questions résultant de l'arrêt

---

(1) **Add.** Voy. aussi cass. belge, 13 janvier 1837, 1er juin 1838, etc.

(2) Cass., 4 avril 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 28 janv. 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 1er juillet 1841, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 195).

(5) Cass., 12 janv. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 7 mai 1851, rapp. M. Rocher (DALL., 52, 5, 279).

(7) Cass., 21 mai 1812, 6 mai 1813, 18 août 1815, 20 janv. 1820, 22 août 1822, 25 mars 1825 et 9 fév. 1827.

Add. Voy. aussi cass. franç., 26 juill. 1860 (DALL., 60, 5, 90).

(8) Cass., 4 avril 1822, 19 mars et 14 juillet 1831, 9 juillet 1812 et 4 juin 1819.

(9) Cass., 11 décembre 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 312).

le renvoi, a omis de s'expliquer sur une question l'excuse posée sur la demande de l'accusé (1).

5205. Mais il faut prendre garde que le jury ne eut être régulièrement renvoyé à délibérer à raison le ses réponses incomplètes, qu'autant qu'elles doient avoir pour conséquence ou que l'accusation ne oit pas complétement purgée, ou qu'il ne soit pas enu compte, dans l'application de la peine, des élénents d'aggravation ou d'atténuation que recélaient es questions.

Ainsi, il n'y a pas lieu à renvoi lorsque la réponse mise, eût-elle été affirmative, n'aurait entraîné aune modification de la peine encourue; par exemple, 'il n'a pas été statué sur l'escalade, quand il a été tatué sur l'effraction ou les autres circonstances ggravantes (2).

Il n'y a pas lieu à renvoi lorsque les questions resées sans réponse sont simplement subsidiaires et sont evenues sans objet par la solution affirmative des uestions résultant de l'arrêt de renvoi (3).

Il n'y a pas lieu à renvoi lorsque les circonstances mises, insérées surabondamment dans les questions, e sont pas nécessaires à l'existence du crime et à application de la peine : par exemple, si, dans le rime de tentative d'attentat à la pudeur avec violence, jury a omis d'affirmer les caractères constitutifs de tentative légale (4).

Enfin, il n'y a pas lieu à renvoi lorsque, dans une uestion résultant des débats, l'omission de l'élément écessaire pour asseoir la loi pénale se trouve, non ans les réponses, mais dans la question elle-même; ar la question est acquise à l'accusé et ne peut plus tre changée après qu'elle a été remise aux jurés. insi, dans une espèce où une question incomplète de omplicité par provocation avait été posée comme ésultant des débats, il a été reconnu que la cour 'assises n'avait pu renvoyer les jurés à délibérer sur ne nouvelle question régulièrement rédigée: « Attendu ue les jurés ne pouvaient s'expliquer sur les caracères de la provocation, puisqu'ils n'avaient point été nterrogés sur ces caractères; qu'il peut exister des aits de provocation qui ne rentrent point dans les éléents de la provocation criminelle, tels qu'ils sont éfinis par la loi; qu'en tout cas, la déclaration du ury répondait exactement à la question posée; que ette déclaration n'était ni incomplète, ni contradicoire, ni obscure, ni équivoque; qu'elle constatait un ait qui n'est pas déclaré crime par la loi; qu'elle était réfragable et acquise à l'accusé, et qu'en renvoyant s jurés pour répondre à une nouvelle question et on pour compléter leur déclaration, la cour a excédé s pouvoirs (5). »

Il en serait autrement si, par suite de l'omission, l'arrêt de renvoi n'avait pas été purgé (6).

---

§ 693.

5206. Déclarations équivoques : 1° en cas de réponses purement affirmatives ou négatives;

5207. 2° Lorsque les réponses reproduisent partiellement les faits;

5208. 3° Lorsqu'elles modifient les termes des questions;

5209. 4° Lorsqu'elles font des additions aux questions ou y introduisent des distinctions.

5206. Les déclarations du jury, en deuxième lieu, doivent être réputées équivoques, obscures ou incertaines, et par conséquent le renvoi des jurés à délibérer de nouveau est légal et régulier, si, en se bornant à affirmer ou dénier simplement le fait incriminé, elles laissent un doute sur l'affirmation ou la dénégation, si elles en affirment ou dénient une partie sans s'expliquer sur le reste, si elles modifient les termes des questions ou si elles y ajoutent irrégulièrement (7).

Prenons ces différentes hypothèses et essayons de distinguer dans chacune d'elles les réponses qui sont réellement équivoques et celles qui, sous une apparence un peu confuse, s'expliquent clairement.

La première hypothèse est celle où les réponses sont purement affirmatives ou négatives. Il est évident qu'il faut considérer comme équivoques : la déclaration du jury qui porte que l'accusé est coupable, à la majorité de cinq contre sept (8); — celle qui répond : « Oui, l'accusé est coupable, » à une question qui renferme deux crimes différents (9); — celle qui répond simplement *oui*, à une question alternative qui demande si le vol a été commis par deux accusés ou par un seul (10); — celle qui, à une question ainsi posée : » A l'époque du crime, l'accusé était-il âgé de moins de seize ans, et dans ce cas a-t-il agi avec discernement? » répond négativement (11); — celle qui, après avoir déclaré l'accusé coupable d'une tentative de vol, répond négativement à une question séparée qui contient les caractères de la tentative légale (12); — enfin celle qui, après avoir répondu *oui* à chacune des circonstances aggravantes, se contente d'exprimer que ces affirmations ont été prises à la majorité par une seule réponse reliée au mot *oui* par une simple accolade (13); ou celle qui réunit plusieurs accusés dans une seule déclaration de circonstances atténuantes (14).

Mais il ne faudrait pas considérer comme équivoques : la réponse ainsi conçue : « Oui, l'accusé n'est pas coupable (15); » car cette réponse est évidem-

---

(1) Cass., 31 janvier 1857 (**Dall.**, 57, 1, 63) et 26 mars 1846 (*ibid.*, 46, 4, 293).

Add. Voy. encore, quant au silence du jury sur une question ubsidiaire, cass. franç., 16 avril 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 38).

(2) Cass., 1er fév. 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 60).

(3) Cass., 2 oct. 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 145), 30 mai 1839 (*ibid.*, 43, 2, 298) et 4 janv. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 97).

(4) Cass., 20 sept. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Ou lorsque les questions laissées sans réponse sont aplicitement résolues par les réponses faites aux autres questons. Cass. franç., 31 janv. 1857 (**Dall.**, 57, 1, 63).

(5) Cass., 16 mars 1826, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, sa date).

(6) Voy. *infra*, § 699.

(7) **Add**. Lorsque la question comprend plusieurs circonances constitutives de la culpabilité, la réponse du jury *oui* t suffisante pour servir de base à la condamnation. Cass. belge, 2 fév. 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 145). Voy. aussi cass. belge, 11 avril 1839 (*ibid.*, à sa date).

(8) Cass., 16 juillet 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 27 oct. 1815, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 1er avril 1824, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 4 mai 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 213; culpabilité par aide et assistance ou culpabilité par recel).

(11) Cass., 28 avril 1836, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 1er juillet 1841, rapp. M. de Crouseilhes (**Dall.**, 41, 1, 419).

(13) Cass., 17 janv. 1856, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 56, 5, 122).

(14) Cass., 5 janvier 1854, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 54, 5, 203).

(15) Cass., 12 janvier 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

ment négative de la culpabilité ; — la déclaration, faite avant la loi du 4 mars 1831, que six jurés ont voté pour et six contre l'accusé, puisque, en cas d'égalité de voix, l'accusé est déclaré non coupable (1) ; — ou qu'il est coupable à la majorité absolue (2) ; — la déclaration, faite sous cette loi, que l'accusé est coupable à la majorité de sept voix seulement, puisque sept voix ne formaient pas à cette époque la majorité légale (3) ; — la réponse : « Oui, l'accusé est coupable, » faite à des questions relatives aux circonstances aggravantes qui se référaient au fait et non à la culpabilité de l'accusé (4) ; — la réponse à une question alternative qui renferme deux faits identiques ayant les mêmes conséquences pénales (5).

5207. La deuxième hypothèse est celle où les réponses reproduisent en partie les faits énoncés dans les questions. La jurisprudence a considéré comme équivoques : la déclaration qui, à une question d'homicide sur un garde champêtre dans l'exercice de ses fonctions, répond : « Oui, avec la circonstance dans l'exercice des fonctions ; » car cette réponse, muette sur la volonté, semble limiter son affirmation à la perpétration d'un homicide dans l'exercice des fonctions (6) ; — celle qui, à une question de soustraction frauduleuse d'effets appartenant à autrui, répond : « Oui, il est coupable de les avoir soustraits ; » car cette réponse semble exclure la fraude (7) ; — celle qui, à une question de tentative de crime, contenant les circonstances caractéristiques de la tentative légale, répond : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis une tentative (8) ; » ou « Oui, l'accusé est coupable d'une tentative qui a manqué son effet par des circonstances indépendantes de sa volonté (9) ; » ou encore « Oui, mais sans les circonstances aggravantes (10) ; » car, dans le premier cas, la tentative n'est pas suffisamment caractérisée ; dans le second, elle ne l'est qu'en partie ; et, dans le troisième, les circonstances constitutives ont été considérées comme aggravantes et écartées ; — celle qui, à une question de complicité par aide et assistance dans les faits qui ont préparé l'action, répond : « Oui, l'accusé est complice (11) ; » — celle qui, à une question de recélé d'effets provenant de vol, sachant qu'ils en provenaient, répond : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir recélé les effets provenant du vol, mais il n'est pas constant qu'il en ait connu les circonstances (12) ; » ca rcette réponse ne dit pas que l'accusé savait que les effets provenaient du vol.

Mais il ne faudrait pas encore ici considérer comme équivoques : la déclaration qui, à une question de tentative de crime avec les caractères qui la caractérisent, répond « oui, et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté (13) ; » — celle qui, à une question d'attaque ou résistance avec violences et voies de fait envers des agents de la force publique, répond : « Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances aggravantes comprises dans la question (14) ; » car la résistance sans voies de fait ne constituant aucun délit, et la question ayant placé cette résistance en alternative avec l'attaque, la conséquence nécessaire était l'absolution de l'accusé.

5208. La troisième hypothèse est celle ou les réponses du jury modifient les termes des questions. Ainsi, doivent être réputées équivoques : la déclaration qui, à la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir ajouté un mot dans une quittance, répond : « Oui, il a ajouté à la quittance tel mot ; non, il n'en a pas sciemment fait usage (15) ; » — celle qui, à une question de culpabilité, répond que l'accusé est « atteint et convaincu (16) ; » ou « qu'il est constant qu'il a commis tel fait (17) ; » ou, à une question de vol, « qu'il est coupable d'avoir soustrait, » sans ajouter *frauduleusement* (18) ; ou « que l'accusé a maraudé avec escalade (19) ; » — celle qui, après avoir écarté les questions relatives à un vol avec circonstances aggravantes, répond, à une question de recélé : « Oui, mais sans avoir connu aucune des circonstances aggravantes du vol (20) ; » — celle qui, à une question de complicité par recélé qui se réfère à onze chefs de vol, répond : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir recélé sciemment un grand nombre de vols (21). »

Mais il faut ajouter encore qu'on ne doit pas ranger dans la même catégorie et rejeter comme équivoques : la déclaration qui, à une question de vol de vases sacrés renfermés dans une armoire, répond : « Oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances aggravantes ; » car il en résulte clairement l'existence d'un vol simple (22) ; — celle qui, après avoir résolu négativement une question subsidiaire d'homicide par imprudence, ajoute : « Mais l'accusé est coupable d'en avoir été involontairement la cause (23) ; » — celle qui, lorsqu'on demande si l'accusé est coupable d'être coauteur d'un attentat dont le but était de changer ou de détruire le gouvernement, répond qu'il est coupable, mais seulement d'avoir fait partie d'une bande armée qui n'avait pas pour but de détruire ou changer le gouvernement (24) ; — celle qui, à la question de savoir si l'accusé est coupable d'avoir volé telle somme

---

(1) Cass., 23 juin 1814, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 29 sept. 1826, rapp. M. de Brière (*Journ. du pal.*, à sa date),

(3) Cass., 25 juillet 1833, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 24 septembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 282).

(5) Voy. *supra*, § 673.

Add. La réponse affirmative sur la question alternative « si l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur consommé *ou* tenté, » est une base légale pour la condamnation. Cass. belge, 23 mars 1837 (*Pasic.*, à sa date).

(6) Cass., 15 juin 1826, 19 sept. 1828 et 18 juin 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(7) Cass., 10 avril 1818 et 20 juillet 1826 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8) Cass., 30 mai 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 18 avril 1816, 10 déc. 1818 et 25 oct. 1816 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(10) Cass., 28 janv. 1830, rapp. M. de Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 16 janvier et 20 mars 1834, 20 et 27 juin 1835, 21 janv. 1836 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(12) Cass., 21 mai 1812, rapp. M. Liborel ; 15 août 1818, 7 août 1827, 14 sept 1832 et 12 janv. 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(13) Cass., 15 janvier 1831, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 2 juillet 1835, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 3 sept. 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) Cass., 24 oct. 1822, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa date).

(17) Cass., 28 fév. 1833, rapp. M. Choppin (SIR., 33, 1, 503).

(18) Cass., 26 oct. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Cass., 14 avril 1826, rapp. M. Choppin (DALL., 26, 1, 342).

(20) Cass., 27 mars 1834, rapp. M. Dehaussy (SIR., 34, 1, 432).

(21) Cass., 14 fév. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(22) Cass., 15 sept. 1825, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(23) Cass., 15 sept. 1825, rapp. M. Busschop (*J. du pal.*, à sa date).

(24) Cass., 20 janv. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

argent déterminée, répond qu'il est coupable d'avoir lé une somme d'argent (1).

5209. La quatrième hypothèse est celle où les ponses du jury ajoutent aux questions posées, y font s additions ou y introduisent des distinctions. Voici core quelques exemples de déclarations qui, sous ce pport, doivent être réputées équivoques : celle i, à une question de faux, répond : « Oui, l'accusé t coupable d'avoir commis le crime de faux, mais il st pas constant qu'il l'ait commis à dessein de nuire à trui, en s'appropriant définitivement la somme (2); » celle qui, à la question si l'accusé est coupable de ux pour avoir fait telle ou telle chose, répond : Non, l'accusé n'est pas coupable du crime de faux ur avoir commis les faits indiqués dans la ques- n (3); » — celle qui, à la question si l'accusé est upable d'avoir commis des attentats à la pudeur ec violence, répond : « Oui, mais il n'est pas constant 'il ait usé de violences physiques (4), » ou bien : « Oui, ec violence morale (5). »

Mais il n'y a plus lieu d'appliquer cette règle à la claration qui, à une question de tentative, répond : Oui, mais sans commencement d'exécution (6); » et elle qui, à une question de culpabilité, répond : « Oui, ccusé est coupable par ignorance (7). » Ces deux onses sont complètes et claires et rejettent explici- nent, l'une, l'un des éléments constitutifs du crime, utre, l'intention criminelle qui constitue la culpabi- é.

Nous nous arrêterons un moment sur ce dernier rêt, parce que la solution qu'il consacre est con- ire à celle que nous venons d'indiquer. Il décide que ces mots *par ignorance* devaient être considérés mme superflus et non écrits, puisqu'ils ne se réfè- nt point à la question et ne sont nullement exclusifs l'intention criminelle ; d'où il suit que la cour d'as- es, après avoir régulièrement décidé que la décla- ion ainsi conçue ne présentait aucune contradiction ns ses termes, ne pouvait légalement se dispenser ppliquer à l'accusé les peines dont il était passi- e. » Et après avoir annulé l'arrêt d'absolution, il a voyé devant une autre cour d'assises pour faire, r la déclaration ainsi interprétée, l'application de la pénale. Il nous semble d'abord que lorsque le jury clare un accusé coupable par ignorance, il n'en- nd pas l'ignorance de la loi, qui n'exclurait pas, en et, l'intention criminelle, mais l'ignorance de la ralité du fait ; il a voulu dire qu'il n'avait pas eu telligence de son action, qu'il n'en avait pas com- s la portée, qu'il n'avait pas eu l'intention de com- ttre un crime. Après une telle déclaration, il ne te plus qu'une culpabilité restreinte à la perpétra- n d'un fait matériel. Admettons cependant que te réponse pût paraître équivoque, que la cour ssises pût penser que le jury ne s'était pas parfai- ent rendu compte des conséquences de sa réponse. e devait-elle faire? Evidemment renvoyer le jury à ibérer de nouveau pour mieux expliquer sa pensée. t-ce là ce que décide l'arrêt qui précède? Nulle- nt. Cet arrêt casse l'absolution prononcée par la r d'assises, non parce que la réponse du jury était équivoque et aurait dû être expliquée, mais parce que la cour d'assises aurait dû sur cette réponse, qu'elle considère comme purement affirmative, faire l'appli- cation de la loi pénale. Ainsi, la cour de cassation interprète la réponse du jury, la corrige et en sup- prime une partie, et, sur la partie qu'elle maintient, ordonne qu'il soit fait l'application de la loi. Or, la cour en cela ne s'est-elle pas substituée au jury? n'en a-t-elle pas usurpé les fonctions? n'a-t-elle pas en quelque sorte écrit la déclaration? On comprend qu'une réponse puisse paraître en certains cas claire à quelques esprits, équivoque à d'autres ; mais en la prenant pour équivoque, quel est le remède? C'est l'annulation de cette réponse, c'est le renvoi ou aux mêmes jurés, si l'arrêt n'est pas prononcé, ou à d'autres jurés, si la mission des premiers est terminée.

---

§ 694.

5210. Déclarations contradictoires : 1° relativement à un seul accusé;
5211. 2° Relativement à plusieurs accusés.

5210. Les déclarations du jury doivent être considérées comme contradictoires et il y a lieu de renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations, soit lorsque la réponse affirmative ou négative est suivie d'une explication ou d'une restriction qui en altère le sens, soit lorsque les réponses faites aux différentes questions posées dans une même accusation se heurtent les unes les autres, et qu'il n'en résulte pas la manifestation d'une opinion une et concordante sur chacun des faits ou circonstances du procès. Cette contradiction des diverses parties des déclarations est leur vice le plus ordinaire, parce que les jurés, successivement attentifs à chaque question, ne pensent pas toujours à coordonner entre elles leurs diverses réponses, ou n'aperçoivent pas des contradictions qui ne se révèlent qu'aux yeux habitués à reconnaître les éléments caractéristiques de chaque crime. C'est aussi pour résoudre ou pour apprécier les déclarations contradictoires du jury que sont intervenus les arrêts les plus nombreux dans cette matière.

Nous diviserons ces déclarations, pour les examiner, en deux catégories : celles qui ne sont relatives qu'à un seul accusé, et celles qui en comprennent plusieurs (8).

Les déclarations qui ne concernent qu'un seul accusé peuvent révéler des contradictions dans des cas très-nombreux. Il nous paraît nécessaire, pour apprécier plus clairement toutes ces hypothèses, de les rechercher successivement dans chacune des matières où elles se sont présentées.

En matière de *tentative,* la déclaration doit être réputée contradictoire quand, à une question qui renferme les circonstances constitutives d'une tentative légale, elle répond : « Oui, l'accusé est coupable sans les circonstances aggravantes ; » car, d'une part, elle reconnaît l'existence du crime et, d'une autre part, elle écarte des circonstances qui n'étaient pas conte-

(1) Cass., 23 oct. 1823 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(2) Cass., 9 mai 1811, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à date).
(3) Cass., 28 déc. 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, date).
(4) Cass., 9 mars 1821, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à sa e).
(5) Cass., 28 oct. 1830, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à date).
(6) Cass., 18 avril 1834, rapp. M. Brière (**Sir.**, 34, 1, 556).
(7) Cass., 14 juillet 1831, rapp. M. Rives (**Sir.**, 31, 1, 417).
(8) **Add.** Si le jury a répondu négativement à la question d'auteur, il ne s'ensuit pas qu'il ait déclaré la non-existence du fait qui forme l'objet de l'accusation. Cass. belge, 7 juillet 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 333). Voy. *infra,* n° 5211.

C'est dans leur ensemble, et non en les prenant chacune isolément, qu'il faut apprécier les réponses du jury pour en déterminer la portée. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

nues dans la question (1). Mais il en serait autrement et la contradiction cesserait si le jury, après avoir déclaré l'accusé coupable d'une tentative de crime, déclarait ensuite que cette tentative ne réunit pas les caractères spécifiés en l'art. 2 du code pénal (2); ou que l'effet n'en a pas été suspendu par des circonstances indépendantes de sa volonté (3); ou que cette tentative n'a pas été suivie d'un commencement d'exécution (4). Dans ces trois hypothèses, l'accusé doit être immédiatement absous. Il y a encore contradiction si l'accusé est à la fois déclaré auteur d'une tentative et complice de la même tentative pour avoir aidé et assisté l'auteur (5); mais la contradiction s'effacerait si le jury, après avoir répondu négativement à la première question, avait résolu affirmativement la question subsidiaire de la tentative (6). Il n'existe également aucune contradiction dans cette réponse, faite à une question de tentative caractérisée : « Oui, et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté (7). »

En matière d'*homicide volontaire,* la déclaration est contradictoire : — quand, en répondant affirmativement sur la question d'homicide, elle exclut la volonté qu'elle qualifie de circonstance aggravante (8), ou quand elle répond : « Oui, mais sans préméditation (9), » ou bien : « Oui, mais sans intention (10), » car c'est affirmer et nier à la fois la volonté; — quand, après avoir écarté la circonstance de la préméditation, elle affirme celle du guet-apens, qui suppose la préméditation (11); — quand, en rejetant encore la préméditation, elle déclare en même temps l'accusé complice du meurtre, soit pour y avoir provoqué par dons ou promesses, soit pour avoir donné des instructions pour le commettre (12); — ou enfin quand, après avoir répondu affirmativement sur la question de meurtre, elle ajoute, lorsque aucune question n'avait été posée à cet égard, qu'il y avait eu provocation (13). — Mais la déclaration n'est plus contradictoire et il n'y a pas lieu de renvoyer les jurés à délibérer : parce qu'elle porte : « Oui, l'accusé est coupable, mais il était e démence (14), » ou : « Il ne jouissait pas de ses faculté intellectuelles (15), » ou encore : « Il n'a agi que pou sa légitime défense (15) : » toutes ces réponses sor négatives de la culpabilité; — ou parce qu'elle exclu simplement la volonté, car il n'y a plus de crime (17) — ou parce que, modifiant l'accusation par un exc de pouvoir, elle ne constate qu'un homicide comm par imprudence (18), ou même un homicide puremer involontaire (19); — ou parce que, après avoir rejeté l préméditation comme circonstance aggravante d meurtre, elle l'admet comme circonstance aggravant des coups et blessures posés subsidiairement (20); — o parce que, après avoir admis la préméditation, el ajoute que l'accusé n'avait pas l'intention de *tuer* (21) — ou parce qu'elle rejette la préméditation et adme l'intention de donner la mort (22); — ou parce que l'ac cusé est à la fois déclaré coupable de tentative d'ho micide volontaire et de blessures faites volontairemen même fait considéré sous deux points de vue diffé rents (23); — ou parce qu'elle répond à une questio de provocation : « Oui, des coups ont été portés aupa ravant à l'accusé, mais ils ne constituent pas la pro vocation (24); » car il en résulte que les coups porté ne constituaient pas des violences graves; — ou parc que l'accusé, déclaré non coupable de complicit de meurtre, est déclaré coupable d'un vol commis conjointement avec les auteurs du meurtre, le mêm jour, à la même heure et dans le même lieu (25); — o parce que l'accusé, déclaré non coupable d'un meur tre commis sur telle personne, aurait été déclar coupable d'un autre meurtre commis sur une autr personne, au même instant et au même lieu que l premier, et avec la circonstance de la préméditatio qui supposait un concert formé à l'avance pour l'exé cution de ce double crime (26). Toutes ces déclaratio s'expliquent et se soutiennent par elles-mêmes et dè lors sont acquises au procès.

En matière de *coups et blessures,* la déclaration e

(1) Cass., 28 janv. 1830, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 9 juillet 1829, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 25 juillet 1817, rapp. M. Rataud (**Sir.**, 18, 1, 56); 22 déc. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 18 avril 1834, rapp. M. Brière, et 4 brum. an XIV (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 10 oct. 1816, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 14 sept. 1833, rapp. M. Fréteau (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 13 janvier 1831, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 2 juillet 1813, rapp. M. Aumont, et 26 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 4 janv. 1839, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 39, 2, 644).

(10) Cass., 18 juin 1830, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 15 sept. 1842, rapp. M. Rives (**Sir.**, 42, 1, 778); 1er sept. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 232); 16 août 1844 (**Sir.**, 45, 1, 160), 4 mars 1847 et 15 sept. 1853 (**Dall.**, 47, 4, 125; 53, 5, 122).

Add. Conf. cass. franç., 26 septembre 1867 (**Sir.**, 68, 1, 320). Mais voy. *contra :* cass. belge, 21 mars 1842 et 4 avril 1864 (*Pasic.*, 42, 1, 186; 64, 1, 153).

(12) Cass., 19 janv. 1838, rapp. M. Gartempe (*Bull.*, n° 18).

(13) Cass., 11 juillet 1833 (**Sir.**, 33, 1, 860).

Add. Voy. encore cass. franç., 26 nov. 1857 (**Dall.**, 58, 1, 44). — Si le jury, après avoir déclaré l'accusé coupable du crime avec préméditation, dit que les blessures, objet de l'accusation, ont été portées sans préméditation, ces réponses so contradictoires. Cass. belge, 14 janv. 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 79).

(14) Cass., 4 janv. 1817, rapp. M. Bailly (**Sir.**, 17, 1, 399).

(15) Cass., 29 août 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) Cass., 29 avril 1819 (**Sir.**, 19, 1, 432).

(17) Cass., 8 déc. 1836, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, sa date).

(18) Cass. 8 juillet 1836, rapp. M. Gartempe (*Journ. du pal.* à sa date).

(19) Cass., 6 avril 1827, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à date).

(20) Cass., 19 mars 1843 (aff. Chabozy).

Add. Même solution en cas de réponse affirmative à la ques tion subsidiaire de *complicité* de meurtre avec préméditation Cass. franç., 31 juillet 1862 (**Dall.**, 62, 1, 546) et 12 oct. 183 (*Journ. du pal.*, 37, 2, 390).

(21) Cass., 14 fév. 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 14 janv 1841, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 42, 1, 261).

Add. Voy. conf. **Blanche**, t. IV, n° 469. Le jury n'ava admis la préméditation que pour la volonté de porter le coup d couteau, comme le dit *infra* M. Hélie (p. 679, note 5).

(22) Cass., 6 juillet 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(23) Cass., 19 déc. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 24 sept 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 282).

Add. Voy. aussi cass. franç., 24 juin 1858 (**Dall.**, 58, 1 107).

(24) Cass., 30 juillet 1841, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à s date); 13 juillet 1837 (*ibid.*, 44, 2, 377).

(25) Cass., 20 mars 1833, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.* à sa date).

(26) Cass., 11 mai 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 663).

ontradictoire : lorsqu'elle porte que l'accusé est cou-able d'avoir volontairement porté des coups et qu'il s a portés sans dessein criminel (1) ; — lorsqu'elle onstate que l'accusé est coupable d'avoir porté des oups et fait des blessures qui ont occasionné une aladie de plus de vingt jours, et qu'elle ne constate as qu'il a agi volontairement (2) ; — lorsque, après oir écarté le fait des blessures faites volontairement, le déclare que ces blessures ont causé la mort sans ntention de la donner (3). Mais il ne faut voir aucune ontradiction dans deux réponses, l'une négative quant l'intention de donner la mort, l'autre affirmative uand à la préméditation de la volonté de porter des oups et blessures (4) ; dans la réponse qu'un coup de outeau a été donné avec préméditation, mais sans ssein de tuer (5) ; dans les deux réponses que l'ac-usé n'est point l'auteur des coups et blessures, mais 'il est coupable d'avoir aidé et assisté, avec connais-nce, l'auteur de ces violences dans les faits qui les nt préparées ou dans ceux qui les ont consommées (6) ; ns la double réponse que l'accusé n'a pas volontai-ment porté un coup à telle personne, mais qu'il est upable d'avoir, en voulant porter un coup à une tre personne, atteint celle-ci (7).

La déclaration est contradictoire : lorsque, dans e accusation d'*infanticide*, l'une des réponses con-ate que la mort de l'enfant a été causée par la négli-nce de l'accusée, et qu'une autre affirme que la même cusée a aidé sciemment l'auteur du crime (8) ; — rsque, dans une accusation d'*empoisonnement*, elle nstate à la fois que l'accusé a volontairement mêlé l'arsenic dans les aliments de la victime et qu'il a i sans préméditation (9) ; — lorsqu'elle applique aux èmes substances un double caractère, et les consi-re comme étant de nature à donner la mort et mme étant seulement nuisibles à la santé (10). Mais ne contradiction à la déclaration est parfaitement cordante : si le jury, après avoir résolu négati-ment une question d'*empoisonnement* consommé, ond affirmativement à une question subsidiaire de tentative (11), ou s'il résout affirmativement les ux questions qui ne font qu'énoncer le même me (12) ; — si à une question d'*attentat à la pudeur* avec violence sur une jeune fille de plus de onze ans, il répond : « Oui, mais sans violence (13) ; » — si le jury déclare à la fois l'accusé coupable d'une tentative de viol et non coupable d'un attentat à la pudeur avec violence (14) ; — si même il répond « oui » à une question de tentative de viol et « oui, mais sans violence » à une seconde question d'attentat à la pudeur avec violence (15).

En matière de *vol*, la déclaration est contradictoire : quand elle énonce que l'accusé n'a pas volé, mais qu'il a maraudé avec escalade (16) ; — quand elle constate à la fois que l'accusé est auteur d'un vol commis par une seule personne et complice du même vol (17) ; — quand l'accusé est déclaré coupable d'un vol commis par deux coauteurs et que le jury ajoute que ce vol n'a pas été commis en réunion de deux personnes (18) ; — quand l'accusé est à la fois déclaré coupable d'être auteur d'un vol et de recel des objets volés (19) ; — quand, après avoir déclaré l'accusé non coupable comme auteur, mais seulement comme complice par recélé, le jury répond affirmativement à une question ainsi conçue : « A-t-il commis ladite soustraction frauduleuse de complicité avec un autre individu, en s'aidant et s'assistant mutuellement (20) ? » — quand la première réponse exclut la fraude du vol et que la seconde l'admet en affirmant une circonstance aggravante (21) ; — quand l'accusé est déclaré coupable de soustractions commises au préjudice de la maison dans laquelle il était employé, et que le jury ajoute qu'il ne les a pas commises frauduleusement, mais seulement en abusant de la confiance de la maison (22) ; — quand l'accusé est déclaré coupable de vol à l'aide d'effraction extérieure, mais non dans une maison servant à l'habitation (23) ; — quand, après avoir affirmé que le vol avait été commis pendant que l'accusé était domestique à gages, le jury déclare que le même vol n'a pas été commis par un domestique envers son maître (24). Mais il ne faut pas ranger parmi ces déclarations contradictoires : celle qui écarte les circonstances aggravantes en faveur d'un seul de deux auteurs d'un vol commis de concert (25) ; — celle qui admet que le complice d'un vol par aide et assistance est coupable de recel des objet volés (26) ; — celle qui constate que

---

1) Cass., 4 messidor an XI et 26 vendém. an XIV (*Journ. du* ., à leur date).

2) Cass., 26 déc. 1844, rapp. M. Ricard (*Journ. du pal.*, 45, 86).

3) Cass., 10 juillet 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 247).

Add. Jugé même que le jury peut répondre affirmativement question de savoir si l'accusé est coupable de coups et bles-es ayant causé la mort et à celle de savoir s'il a agi *avec mo-légitime ;* qu'il n'a pas le pouvoir d'apprécier les conséquences ales de ses réponses. Cass. franç., 18 juin 1857 (**DALL.**, 57, 72).

4) Cass. 14 janv. 1841, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 1, 261).

5) Cass., 14 fév. 1817, rapp. M. Lecoutour (*Journ. du pal.*, date).

6) Cass., 12 juillet 1839, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 158).

7) Cass., 7 avril 1853 (**DALL.**, 53, 1, 174).

Add. Voy. conf. **BLANCHE**, *ibid.*, t. IV, nos 471 et 565.

8) Cass., 6 août 1807 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Mais voy. **BLANCHE**, t. IV, n° 512.

9) Cass., 26 vendém. an XIV, rapp. M. Audier (**SIR.**, 6, 2,).

10) et (11) Cass., 21 juin 1850, rapp. M. de Boissieux (**DALL.**, 5, 122).

12) Cass., 24 juin 1831, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

13) Cass., 2 oct. 1819 et 18 avril 1822 (*Journ. du pal.*, à leur e), 29 août 1839 (*ibid.*, 39, 2, 312).

(14) Cass., 2 janv. 1829, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 28 nov. 1839, rapp. M. de Ricard (**DALL.**, 40, 1, 390).

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 sept. 1858 (**DALL.**, 58, 5, 27 ; circonstance aggravante de domesticité).

(16) Cass., 14 avril 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(17) Cass., 11 nov. 1830 et 26 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date) et 23 mai 1846 (*ibid.*, 49, 1, 449).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 avril 1861 (**SIR.**, 61, 1, 747) et 19 avril 1849 (*Journ. du pal.*, 50, 1, 398).

(18) Cass., 11 fév. 1848 (**DALL.**, 48, 5, 77 ; *Journ. du pal.*, 48, 2, 556) et 25 nov. 1852, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 378).

Add. Voy. aussi cass. franç., 23 avril 1846 (**DALL.**, 46, 4, 116).

(19) Cass., 29 juin 1848 (**SIR.**, 48, 1, 736) et 16 mai 1850 (**DALL.**, 50, 5, 103).

(20) Cass., 5 sept. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 493).

(21) Cass., 24 mars 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(22) Cass., 11 fév. 1830, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(23) Cass., 30 avril 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 142).

(24) Cass., 14 sept. 1857 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 124).

Add. Quand, après avoir affirmé que le vol n'a pas été commis dans les dépendances d'une maison habitée, le jury déclare qu'il y a eu emploi de fausses clefs pour s'y introduire. Cass. franç., 26 juillet 1860 (**DALL.**, 60, 5, 91).

(25) Cass., 11 juin 1852, rapp. M. Rocher (**DALL.**, 52, 5, 155).

(26) Cass., 26 juin 1852, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 214), et 9 oct. 1848 (aff. Baudet).

l'accusé est coupable de la soustraction, mais qu'il ne l'a pas commise frauduleusement (1) ; — celle qui déclare l'accusé non coupable de la soustraction frauduleuse, et ajoute qu'il n'avait conçu l'intention de s'approprier les objets qu'il avait trouvés qu'après les avoir déposés dans son domicile (2) ; — celle qui constate qu'un vol a été commis avec effraction extérieure, mais non dans une maison habitée, car il peut l'avoir été dans un lieu clos (3) ; — celle qui, après avoir résolu négativement la question de culpabilité sur le vol, répond affirmativement aux questions de savoir si le vol a été commis de nuit et dans une maison habitée (4) ; — celle qui déclare un accusé coupable de vol commis en qualité d'homme de service à gages, et à la fois de faux en écriture publique comme moyen de le commettre ou de le cacher (5) ; — celle qui porte qu'un accusé n'a pas commis un vol, mais qu'il a aidé l'auteur du vol dans les faits qui l'ont préparé ou consommé (6).

En matière de *faux*, il faut considérer comme contradictoires : la déclaration affirmative sur la question de savoir si l'accusé est coupable de faux en écriture privée, et sur celle de savoir s'il est coupable de faux en écriture de commerce, à raison d'altérations commises dans le même acte (7) ; — celle qui méconnaît et assure à la fois à la même signature la qualité de signature commerciale (8) ; — celle qui, après avoir fait une réponse négative à une question de faux par supposition de personnes commis par un notaire dans ses fonctions, déclare le même notaire complice du même faux pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui l'ont préparé ou consommé (9). — Mais il n'existe aucune contradiction dans la déclaration qui circonscrit le fait imputé à l'accusé dans la fabrication matérielle des clauses d'un acte, en ajoutant qu'il n'avait aucune intention de consommer le faux par l'apposition d'une fausse signature (10) ; — ou dans celle qui reconnaît un accusé coupable de la fabrication d'une pièce fausse et qui ajoute qu'il n'a point fait usage de cette pièce (11), ou dans celle qui le déclare non coupable de la fabrication et coupable de l'usage (12) ; — dans celle qui, en déclarant l'accusé non coupable d'avoir comme notaire altéré les clauses d'un acte de cession au moment où cet acte lui était dicté par les parties, le déclare en même temps coupable d'avoir, dans l'expédition du même acte, frauduleusement altéré les mêmes clauses (13).

En matière de *banqueroute frauduleuse*, il y a contradiction quand le jury déclare dans deux questions que l'accusé a soustrait des effets pour tromper ses créanciers, et qu'il a aidé et assisté la même soustraction sans aucune intention criminelle (14) ; ou lorsqu'il déclare, d'une part, que l'accusé failli a justifié de l'emploi de toutes ses recettes et que ses livres offraient sa véritable situation active et passive, et, d'autre part, qu'il a supposé une dette collusoire, qu'il a fait des écritures et qu'il s'est constitué sans cause débiteur par des engagements sous seing privé (15). Mais il n'y a pas de contradiction, par cela que la déclaration reconnaît que l'accusé est auteur et complice du crime, quand cette double culpabilité résulte de faits différents, par exemple, de deux faits distincts de détournement (16). Il n'y a pas non plus de contradiction lorsque le jury déclare l'accusé non coupable de complicité de banqueroute frauduleuse, et coupable d'avoir fait sciemment usage de procurations fausses pour poursuivre le recouvrement d'obligations simulées souscrites par le failli (17).

5211. Prenons maintenant, pour signaler également les contradictions qui peuvent les vicier, les déclarations qui s'appliquent à plusieurs accusés.

La déclaration n'est point contradictoire parce qu'elle impute le même fait à deux accusés, si elle ajoute qu'ils ont agi de concert (18) ; ou lorsque, en les déclarant l'un et l'autre non coupables comme auteurs, elle les reconnaît l'un et l'autre coupables comme complices (19) ; ou encore lorsqu'elle déclare plusieurs coaccusés à la fois coauteurs du crime et complices du même crime, soit pour avoir donné des instructions pour le commettre, soit pour avoir procuré des armes ou des instruments, soit pour aide ou assistance à l'exécution (20).

Mais la contradiction se révèle lorsqu'il résulte d'une réponse que le crime a été commis par une seule personne, et d'une autre réponse qu'un second accusé y a coopéré (21) ; ou qu'un accusé est coupable d'un vol commis par un domestique et, d'une autre part, que ce domestique est non coupable du fait principal (22). Toutefois, la déclaration peut sans contradiction reconnaître un accusé coupable de vol commis conjointement avec un autre, et ajouter que celui-ci n'est

---

(1) Cass., 20 mars 1812, rapp. M. Bauchau (**Sir.**, 12, 1, 384).

(2) Cass., 2 sept. 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 22 nov. 1849 (**Dall.**, 51, 1, 134 ; *Journ. du pal.*, 51, 1, 243).

(4) Cass., 26 fév. 1841, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 42, 1, 203).

(5) Cass., 6 mars 1851, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 86).

(6) Cass., 17 avril 1851, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 145).

(7) Cass., 7 oct. 1825 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 8 oct. 1835, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, sa date).

(9) Cass., 16 avril 1842, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 42, 2, 538).

(10) Cass., 14 août 1817, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 25 nov. 1825, rapp. M. Brière ; 30 déc. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 522) et 13 août 1852, même rapp. (*Bull.*, n° 279).

Add. Voy. aussi cass. franç., 26 décembre 1845 (**Dall.**, 46, 4, 294), 29 avril 1853 (*ibid.*, 53, 5, 229), et **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 241.

Il a été jugé qu'il peut être déclaré coupable de la fabrication et de l'usage de la pièce fausse. Cass. franç., 30 mars 1854 (**Dall.**, 54, 5, 380). Mais il a été décidé que ces deux infractions, dans cette hypothèse, ne constituent pas deux crimes distincts. Cass. belge, 1er fév. 1869 (*Pasic.*, 69, 1, 103).

(12) Cass., 13 mars 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 147) ; 3 déc. 1846, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 301).

Add. Voy. conf. cass. belge, 22 déc. 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 102).

(13) Cass. 19 avril 1853, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 147) ; 6 juin 1821.

(14) Cass., 19 floréal an IX (*Bull.*, n° 179).

(15) Cass. 18 mars 1826, rapp. M. de Bernard (**Sir.**, 26, 1, 20).

(16) Cass., 1er sept. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 358) ; 7 mars 1839 (*Journ. du pal.*, 43, 1, 351).

Add. Voy. conf. cass. belge, 3 fév. 1868 (*Pasic.*, 68, 1, 315).

(17) Cass., 29 mars 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 203).

(18) Cass., 16 avril 1831, rapp. M. Chauveau (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Cass., 19 sept. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 569) et 31 juillet 1847 (*ibid.*, 47, 2, 611).

(20) Cass., 8 janv. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 154 ; **Dall.**, 48, 5, 76).

Add. Voy. aussi cass. belge, 26 avril 1841 (accusé déclaré coupable comme auteur et complice) ; 14 mai 1849, même solution (*Pasic.*, 41, 1, 330 ; 49, 1, 468), et 3 fév. 1868, cité *supra* note 16 *Add.* ; cass. franç., 2 octobre 1845 et 1er octobre 1846 (**Dall.**, 45, 4, 117 ; 46, 4, 117).

(21) Cass., 26 thermidor an VIII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(22) Cass., 20 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

pas coupable (1); elle peut encore, lorsque l'accusation comprend deux accusés, l'un comme auteur, l'autre comme complice, déclarer le premier non coupable et le second coupable (2), car la déclaration de non-culpabilité n'emporte pas la preuve que le crime n'a pas été commis, mais seulement qu'il n'a pas été commis par l'accusé. Et il en serait ainsi, lors même que le principal accusé, désigné seul comme auteur, aurait été acquitté dans un précédent débat (3).

La déclaration est contradictoire, en matière de *banqueroute frauduleuse,* si le jury déclare l'accusé principal non coupable des détournements qui lui sont imputés, et coupable l'accusé de complicité pour avoir aidé et assisté le failli dans ces détournements (4); mais il est évident que la contradiction cesserait si l'accusé principal avait été acquitté à raison d'autres faits que les faits de détournement, car, depuis la loi du 28 mai 1838, la loi n'exige pas qu'il y ait eu concert entre le complice de la soustraction ou du recélé et le failli (5).

Elle est contradictoire, en matière de *faux témoignage,* si elle reconnaît que le même fait constitue un crime de provocation au faux témoignage, par dons ou promesses, ou par instructions données pour commettre le faux témoignage, et ne constitue pas le crime de subornation avec dons ou promesses (6); elle est contradictoire encore si, après avoir déclaré non coupable l'accusé de faux témoignage, elle reconnaît la culpabilité du complice par provocation (7), et dans ce cas il y a lieu, non pas au renvoi des jurés, mais à l'absolution de l'accusé; toutefois, si le jury, tout en déclarant le faux témoin non coupable, constate la fausseté du témoignage émis à l'audience soit contre l'accusé, soit en sa faveur, il peut en même temps, sans contradiction, déclarer la culpabilité du suborneur, puisque la non-culpabilité du témoin peut résulter des circonstances personnelles à ce témoin, telles que l'ignorance et l'absence d'une intention criminelle (8).

Elle est encore contradictoire, en matière de *vol,* lorsqu'elle constate, à l'égard du principal accusé, que le vol a été commis avec effraction extérieure, et, à l'égard du complice par recélé, qu'il a commis sans cette circonstance (9); — lorsque, sur la question de savoir si les accusés ou l'un d'eux étaient porteurs d'armes apparentes ou cachées et s'ils en ont fait usage, elle répond affirmativement pour l'un des accusés et négativement pour l'autre (10);—lorsque le jury déclare l'accusé principal coupable du vol avec les circonstances de maison habitée et d'escalade et, à l'égard du complice du même vol, répond négativement sur l'escalade (11); — lorsque le jury reconnaît que l'auteur principal a commis le vol au préjudice de son maître, et que le complice n'a pas participé à un vol commis par un domestique (12);—lorsque, en déclarant deux accusés coupables du même vol, elle affirme, à l'égard de l'un, les circonstances de maison habitée et de réunion, et les nie à l'égard de l'autre (13); —lorsque, d'une part, le jury déclare que deux accusés ont commis un vol ensemble et de complicité, et, d'une autre part, qu'il n'est pas constant qu'ils fussent ensemble à l'instant du vol (14); ou qu'il écarte la circonstance de perpétration du vol en réunion de deux personnes (15). Mais la déclaration cesse d'être contradictoire si le jury, après avoir reconnu deux accusés coauteurs d'un vol, écarte en faveur de l'un les circonstances aggravantes qu'il a admises vis-à-vis de l'autre (16); ou bien si le jury, après avoir déclaré l'accusé principal coupable de vol domestique dans une maison habitée, écarte ces deux circonstances à l'égard du complice par recélé (17).

Nous ne poursuivrons pas plus loin cette énumération. Il est facile maintenant, après avoir parcouru toutes ces espèces, de discerner les déclarations qui se contredisent réellement dans leurs énonciations et celles qui, sous une contradiction apparente, présentent un sens un et complet. Ce n'est que lorsqu'elles apportent deux solutions contraires à une circonstance constitutive ou aggravante, ou lorsqu'elles détruisent ou restreignent par une expression quelconque la

---

(1) Cass., 15 juillet 1813 (**Sir.**, 17, 2, 316).

(2) Cass., 27 juin 1846 (**Sir.**, 46, 1, 799; **Dall.**, 46, 1, 324; *Journ. du pal.*, 46, 2, 548), et conf. 27 mai 1808, 17 août 1811, 5 avril 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date) et 3 déc. 1836 (*ibid.*, 38, 1, 57).

Add. Voy. conf. cass. franç., 9 fév. 1853 (*Journ. du pal.*, 55, 196), 10 avril 1851, 19 sept. 1856, 7 oct. 1858 et 3 sept. 1863 (**Dall.**, 51, 5, 556 et 131; 56, 1, 418; 58, 1, 474; 63, 5, 100), et **Blanche**, t. II, nos 64 et 65, p. 120 et suiv. — Voy. encore conf. cass. belge, 27 février 1843 (faux et usage d'une pièce fausse; *Pasic.*, 43, 1, 121), 24 fév. 1841 et 22 juillet 1867 (banqueroute frauduleuse, faux; *ibid.*, 41, 1, 80; 67, 1, 351).

(3) Cass., 19 août 1819 et 13 sept. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *Études pratiques,* t. II, nos 48 et suiv. et *supra*, p. 677, note 8 *Add.*—Est en contradiction avec lui-même le jury qui, après avoir reconnu l'existence du crime à la simple majorité, déclare à la grande majorité que les accusés en sont complices. Cass. belge, 4 avril 1853 (*Pasic.*, à sa date).

(4) Cass., 19 avril 1849 (**Dall.**, 49, 5, 188; *Journ. du pal.*, 50, 1, 398).

(5) Cass., 2 mai 1840 (*Bull.*, no 125), 21 (ou 22) janv. 1850 et 7 mars 1851 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Ainsi jugé sous l'empire de l'art. 597 du code de commerce. Voy. **Blanche**, t. II, no 60. — Voy. aussi *supra*, note 2 *add.*, et le réquisitoire de M. Faider, qui a précédé l'arrêt précité du 22 juillet 1867.

(6) Cass., 19 juin 1857, à notre rapport (**Dall.**, 57, 1, 372; **Sir.**, 57, 1, 865).

Add. Voy. toutefois cass. franç., 6 janvier 1859 (**Dall.**, 60, 1, 378).

(7) Cass., 30 sept. 1825, 8 juillet 1830, 30 juillet 1831, 16 janvier 1835, 15 sept. 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 355), 3 et 22 oct. 1834 (**Sir.**, 35, 1, 34 et 253).

Add. Voy. *supra*, § 670. — L'auteur de la subornation de témoins peut être condamné, bien que les témoins subornés soient acquittés; il suffit que le verdict du jury constate que le faux témoignage a été prêté. Cass. belge, 17 avril 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 323).

(8) Cass., 26 avril 1851 (**Dall.**, 51, 5, 132), 4 sept. 1851, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, 51, 5, 133); 31 juillet 1841 (*Bull.*, no 225), 6 mai 1854 (*ibid.*, no 139) et 2 juillet 1857 (*ibid.*, no 249).

(9) Cass., 16 juin 1839 (**Sir.**, 40, 1, 96) et 12 juillet 1839 (*ibid.*, 40, 1, 152).

Add. Voy. anal. cass. franç., 21 mars 1857 (vol; **Dall.**, 57, 1, 225), 20 juin 1861 (tentative de meurtre) et 10 oct. 1861 (*ibid.*, 61, 5, 131; 61, 1, 502; rébellion), et voy. **Blanche**, *ibid.*, t. II, no 118.

(10) Cass., 3 octobre 1839, rapp. M. Meyronnet (**Dall.**, 40, 1, 375).

(11) Cass., 8 janv. 1848 (**Sir.**, 48, 1, 526; **Dall.**, 48, 5, 75).

Add. *Junge* cass., franç., 28 mars 1861 (**Dall.**, 61, 1, 189).

(12) Cass., 14 sept. 1857 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 124).

(13) Cass., 29 avril 1847 (**Dall.**, 47, 4, 125) et 4 juillet 1850 (*Bull.*, no 211).

(14) Cass., 31 juillet 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 11 fév. 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 356; **Dall.**, 48, 5, 77).

(16) Cass., 27 août 1831 (**Sir.**, 32, 1, 131), 30 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 298) et 11 juin 1852 (**Dall.**, 52, 5, 135).

(17) Cass., 18 janv. 1828, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 28, 1, 271).

valeur d'une affirmation ou d'une dénégation précédente, ou lorsqu'elles énoncent enfin des assertions qui conduisent à des conséquences opposées, qu'elles doivent être réputées, à raison de ces contradictions, incertaines et confuses, et qu'il y a lieu d'en provoquer la rectification (1).

---

§ 695.

5212. Irrégularités de forme : 1° additions en dehors des questions ;

5213. 2° Des omissions ou erreurs matérielles. Ces irrégularités peuvent-elles être rectifiées à l'audience?

5212. Pour compléter l'indication des vices qui peuvent entacher les déclarations des jurés, nous mentionnerons encore les additions qu'ils font quelquefois à leurs réponses et les erreurs matérielles qui s'y glissent trop souvent. Ce sont là des irrégularités de forme : la faute n'est plus dans la réponse elle-même, dans son obscurité, dans ses lacunes, dans ses contradictions; elle est en dehors de la réponse, soit dans des additions surabondantes ou insolites, soit dans des erreurs matérielles.

Peut-être ne devrions-nous pas insister ici sur les additions irrégulièrement faites à leurs réponses par les jurés : nous avons déjà apprécié ces additions en examinant les déclarations qui doivent être considérées comme équivoques ou contradictoires; et nous devons ajouter qu'il y en a très-peu d'exemples depuis que la loi du 13 mai 1836, en divant les questions, a réduit les réponses aux mots *oui* ou *non*. Cependant, de telles irrégularités n'étant point, même aujourd'hui, impossibles, il nous a paru utile de nous arrêter un instant sur leurs conséquences, parce que les pouvoirs du jury peuvent s'y trouver engagés.

Il a été longtemps de règle que l'énonciation additionnelle aux questions devait être réputée non écrite et ne pouvait avoir aucun effet. Les motifs de cette règle étaient « que des art. 337, 338, 341 et 345 il suit qu'au président de la cour d'assises ou à cette cour, en cas de réclamation, appartient le droit de déterminer et de fixer les objets qui doivent être soumis à l'examen et à la décision du jury, et que les jurés, ne devant répondre qu'aux interrogations qui leur sont faites par leur chef, d'après les questions posées, sont sans caractère et sans pouvoir pour s'occuper d'autres faits que de ceux qui sont l'objet de ces questions, et qu'ils ne peuvent étendre au delà leur déclaration sans sortir des bornes de leurs attributions et violer les règles de compétence (2). » Il a été décidé, par application de cette jurisprudence, lorsque le jury, interrogé sur une question de viol, répond négativement et ajoute que l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur avec violence (3); ou lorsqu'il est interrogé soit sur une question de faux, soit sur une question d'usage de pièce fausse, et qu'il répond, après avoir résolu négativement ces deux questions, que l'accusé est coupable, soit de vol, soit d'escroquerie (4), qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à ces réponses additionnelles et que l'acquittement doit être prononcé. Mais il a été décidé en même temps que lorsque le jury ajoute à une déclaration affirmative sur la culpabilité ces mots : « mais sans discernement (5) » ou « mais par ignorance (6), » ou encore « mais par imprudence (7), » il y a lieu de considérer cette addition comme superflue et non écrite, parce que l'affirmation de la culpabilité est complète et ne saurait être affaiblie par une restriction qui n'est qu'un excès de pouvoir de la part du jury.

Ce sont ces dernières solutions qui nous semblent susceptibles d'être critiquées. Il n'est pas douteux que, lorsque le jury déclare l'accusé coupable d'un délit qui ne faisait pas l'objet de l'accusation, que lorsqu'il se pose à lui-même une question qui ne lui était pas posée, il y a de sa part un excès de pouvoir et que cette partie additionnelle de sa déclaration doit être réputée non avenue. Mais ne faut-il pas distinguer l'addition qui crée un délit à côté de l'accusation et celle qui ne fait qu'expliquer la réponse elle-même? Lorsque le jury déclare que l'accusé n'est pas coupable du fait incriminé, mais qu'il est coupable de tel autre fait, il dépasse la limite de ses fonctions; mais lorsqu'il se borne à déclarer qu'il n'a agi, dans la perpétration de ce fait, que par ignorance, par imprudence ou par défaut de discernement, il ne fait qu'apprécier le fait qui lui est soumis ; il en reconnait la perpétration matérielle par l'agent, mais il ajoute que cet agent n'avait pas l'intelligence de son action, qu'il n'en avait pas compris l'immoralité, qu'il n'avait pas agi avec l'intention du crime. Ce n'est pas là une réponse en dehors de la question, c'est une réponse directe à la question elle-même. Or, réputer non écrite cette explication de l'affirmation, n'est-ce pas donner à l'affirmation un sens absolu qu'elle n'a pas? n'est-ce pas prendre pour base de la peine une déclaration fictive et mensongère?

Au reste, cette doctrine a été appliquée par quelques arrêts qui s'écartent visiblement de la jurisprudence qui vient d'être relatée. Dans une espèce où le jury avait répondu à une question de meurtre: « Oui, l'accusé est coupable, mais il a été provoqué, » la cour de cassation a décidé, non que les derniers mots dussent être non avenus, comme l'avait fait la cour d'assises, mais « que cette déclaration, qui, dans son ensemble, n'était ni claire ni précise, ne pouvait servir de base à l'arrêt rendu contre l'accusé (8). » Dans une autre espèce, le jury, répondant à une question de meurtre, avait déclaré que l'accusé était coupable, mais que si les coups et blessures avaient occasionné la mort de la victime, il n'avait pas eu l'intention de la donner, et l'arrêt qui avait pris cette déclaration pour base d'une condamnation a été également annulé (9). Dans d'autres espèces, enfin, il a été reconnu que cette réponse du jury : « Oui, l'accusé est coupable, mais il était en démence (10), ou : « Il n'a agi que pour sa légitime défense (11), » étaient régulières et devaient être considérées comme négatives de toute culpabilité.

Il suit de là que la cour d'assises doit examiner avec soin les énonciations additionnelles et non les écarter sans examen; qu'elle doit les apprécier dans leurs rapports avec la réponse et non les déclarer sur-

---

(1) **Add.** Il y a contradiction quand le jury répond, à une majorité différente, sur la question relative à l'existence du fait matériel et sur celle relative à la culpabilité de l'accusé ; mais il n'en résulte aucun préjudice pour lui quand la cour, délibérant sur toutes les questions, a résolu ainsi en sa faveur le doute qui pouvait exister. Cass. belge, 27 oct. 1856 (*Pasic.*, 57, 1, 22).

(2) et (3) Cass., 26 oct. 1820 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 14 mai 1825, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 25, 1, 374).

(5) Cass., 1er sept. 1826, rapp. M. Gary (**Sir.**, 27, 1, 263).

(6) Cass., 14 juillet 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 8 juillet 1836 (**Sir.**, 38, 1, 128).

(8) Cass., 11 juillet 1833, rapp. M. Choppin (**Sir.**, 33, 1, 860).

(9) Cass., 15 janv. 1835, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 35, 1, 838).

(10) Cass. 4 janv. 1817 et 29 août 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 29 avril 1819 (**Sir.**, 19, 1, 432).

e-champ non écrites. Si l'énonciation a pour objet 'imputer à l'accusé un délit qui n'était compris ni ans l'accusation ni dans les questions, elle doit être ejetée comme superflue, puisque le jury n'avait pas ompétence pour la faire. Si, au contraire, liée à la éponse et ne faisant qu'un corps avec elle, elle ne ait que l'expliquer, la cour d'assises doit, si elle est récise et concordante, la prendre pour base de son rrêt. Si enfin l'énonciation ne fait que jeter sur la éponse de l'incertitude et de l'obscurité, elle doit envoyer les jurés dans leur chambre pour donner ne nouvelle déclaration.

5213. Enfin, la déclaration des jurés peut conenir des irrégularités de pure forme qui doivent être ectifiées pour que l'acte soit parfait. Telles peuvent tre : la réponse faite collectivement à plusieurs uestions (1);—l'omission de la signature du chef du ıry (2); — l'omission de la constatation de la majoté à la suite d'une réponse affirmative (3) ou l'erreur ommise dans la mention de cette majorité (4); — la ubstitution irrégulière d'un autre juré au chef du ıry (5); — l'omission de la date au bas de la déclaıtion (6); — ou la rectification d'une date erroée (7); — la position des réponses dans une autre olonne que celle qui leur est destinée (8); enfin utes les irrégularités matérielles qui peuvent entaıer la déclaration. Nous ne parlons pas ici des tures, surcharges et additions non approuvées dont ous avons déjà fait mention (9).

La seule question qui s'élève à ce sujet est de savoir , pour opérer ces corrections et rectifications, les rés doivent être renvoyés dans la chambre de leurs libérations, ou s'ils peuvent y procéder à l'audience ême et séance tenante. Il a été décidé qu'il est néssaire de renvoyer le jury : lorsqu'il s'agit de recti-r une erreur dans la constatation de la majorité (10) de réparer l'omission de cette constatation (11);— rsque la déclaration ne constate pas régulièrement substitution d'un chef du jury à un autre et que les rés sont appelés à régulariser ce choix (12);—lorse les jurés, immédiatement après la lecture de la claration par le chef du jury, s'aperçoivent d'une reur dans une de leurs réponses et demandent 'elle soit rectifiée (13);—enfin, lorsque la déclaran donne à plusieurs questions une seule réponse ite dans une forme collective (14). Il a été décidé, au ntraire, qu'il est inutile de renvoyer les jurés à libérer lorsqu'il ne s'agit que de réparer l'omission la signature du chef du jury (15); — ou l'omission la date de la déclaration (16);--ou l'erreur de cette te (17).

Ces arrêts posent en termes très-précis la limite où renvoi est obligatoire. Le dernier déclare « que si renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibéraons doit être ordonné par la cour d'assises lorsque déclaration du jury ne satisfait pas régulièrement, sans lacune, sans contradiction, sans ambiguïté, aux questions qui leur ont été soumises, il ne saurait en être ainsi pour une simple erreur matérielle (telle que la rectification d'une date); qu'il n'y avait point à délibérer sur une semblable erreur démentie par tous les faits et les actes au milieu desquels elle s'était produite; et que le président avait pu, sans excès de pouvoir, provoquer à l'audience même le redressement de cette erreur. » Ce n'est donc que lorsqu'il s'agit d'une erreur ou omission de pure forme, visible et incontestable, que la rectification peut en être faite à l'audience. Mais toutes les fois que cette rectification touche aux réponses elles-mêmes, lors même qu'elle n'a trait qu'à leur forme, le renvoi est nécessaire, car la rectification ne peut être faite que par les jurés dont la déclaration est l'œuvre commune, et les jurés ne peuvent délibérer que dans leur chambre. Dans l'espèce où le chef du jury avait écrit : « Oui, sur les trois questions, l'accusé est coupable, » il était constaté « que le chef du jury s'était levé et avait attesté qu'il y avait eu délibération et scrutin particuliers sur chacune des trois questions, et que c'était seulement dans la rédaction des réponses qu'il les avait par erreur réunies en une seule déclaration. » Et la cour d'assises, « attendu que ces explications rendaient inutile une seconde délibération, puisque la première avait été conforme à la loi, » avait invité le chef du jury à en faire mention vis-à-vis de chacune des questions, ce qui avait eu lieu immédiatement, de l'aveu et sur la demande de tous les jurés. Mais l'arrêt a été cassé, « attendu que la déclaration des jurés étant essentiellement secrète par sa nature, ne peut être ni arrêtée ni modifiée que dans le secret de leurs délibérations; qu'en admettant même qu'il eût existé une délibération conforme à la loi, il fallait encore qu'elle fût déclarée dans les formes légales, et que, dans l'espèce, la déclaration du jury étant incomplète et s'agissant uniquement de la compléter et de la réformer, cette réforme ne pouvait évidemment se faire qu'au moyen d'une délibération nouvelle des jurés, qui ne pouvait elle-même avoir lieu, comme toute espèce de délibération, que dans leur chambre; qu'il est de principe immuable qu'une déclaration du jury ne peut être complétée que dans les formes dans lesquelles elle a été délibérée, et qu'elle ne peut l'être à l'audience, dans le cas même où l'omission ne serait qu'une simple erreur du chef du jury (18). »

---

§ 696.

5214. Le renvoi ne peut pas être ordonné en dehors des cas mentionnés.

5215. Mais la nullité est couverte s'il n'a causé aucun préjudice à l'accusé.

5216. Toutefois la production de la première déclaration est nécessaire.

---

(1) Cass., 27 juin 1839, rapp. M. Chauveau (**Sir.**, 40, 1, 666).
(2) Cass., 30 mars 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(3) Cass. 27 janv. 1842 (*Bull.*, n° 17) et 8 sept. 1837 (*Journ. pal.*, 37, 2, 586).
Add. Voy. aussi, quant à la mention de la majorité, cass. nç., 24 juin et 8 sept. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 118 et 123).
(4) Cass., 16 juillet 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(5) Cass., 28 janvier 1848, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 20); uillet 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(6) Cass. 21 janv. 1854, rapp. M. Jallon (**Dall.**, 54, 1, 88).
(7) Cass., 4 avril 1850, rapp. M. Barennes (**Dall.**, 50, 5, 110).
(8) Cass., 16 juillet 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(9) Voy. *supra*, § 688.
(10) Cass., 16 juillet 1829, cité *supra*.
(11) Cass., 8 sept. 1837 (précité).
(12) Cass., 28 janvier 1848, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 26); 8 juillet 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. *Sic* cass. franç., 8 sept. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 118).
(13) Cass., 18 juillet 1839, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, 40, 2, 535).
(14) Cass., 27 juin 1839, rapp. M. Chauveau (**Sir.**, 40, 1, 666; *Journal du pal.*, 40, 1, 93).
(15) Cass., 2 octobre 1812, rapp. M. Audier, et 30 mars 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).
Add. Voy. aussi cass. franç., 11 fév. 1843 (*J. du pal.*, 44, 1, 436).
(16) Cass., 21 janv. 1854 (**Dall.**, 54, 1, 88).
(17) Cass., 4 avril 1850 (**Dall.**, 50, 5, 110, aff. Guéry).
(18) Cass., 27 juin 1839, cité *supra*.

5214. Il résulte de tout ce qui précède que le droit de renvoyer les jurés à délibérer de nouveau ne peut être exercé que dans les seuls cas où la déclaration qu'ils apportent est incomplète, équivoque, contradictoire ou irrégulière. C'est le vice de la déclaration, nous l'avons déjà dit, qui fait la légitimité de la mesure; car si elle est suffisante et régulière, elle est acquise à l'accusation et à la défense, et la loi la proclame irréfragable (1).

C'est en appliquant cette règle que la cour de cassation n'a point hésité à prononcer l'annulation de la seconde déclaration et de l'arrêt qui en a été la suite, toutes les fois que la première déclaration lui a paru suffisamment claire et complète. Nous avons déjà cité la plupart des nombreux arrêts rendus dans ce sens, en indiquant les déclarations que les cours d'assises avaient à tort réputées incomplètes, équivoques ou contradictoires. Nous apporterons encore ici quelques décisions à l'appui d'une jurisprudence qu'il importe de mettre pleinement en relief.

Le renvoi est abusivement prononcé et il y a lieu d'annuler la seconde délibération : lorsque la première déclaration porte « que l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances comprises dans l'acte d'accusation, » car cette déclaration n'est pas incomplète et ne présente pas un sens équivoque (2); — lorsque le jury déclare que « l'accusé est coupable d'une soustraction, mais qu'il ne l'a pas faite frauduleusement; » car si le mot *coupable* emporte, dans le sens de la loi, l'idée du fait et de l'intention criminelle, ce mot cesse d'avoir un sens aussi étendu lorsque le jury le restreint expressément au fait matériel (3); — lorsque le jury déclare, sur une question d'attentat à la pudeur avec violence, que « l'accusé est coupable d'attentat à la pudeur, mais sans violence; » car cette déclaration est régulière, claire et complète, et la circonstance de la violence, qui pouvait seule donner à l'attentat un caractère criminel, se trouve irrévocablement écartée (4); — lorsque le jury fait la réponse suivante : « Oui, l'accusé a fait usage de la fausse lettre, mais non sciemment, » car cette réponse ne laisse aucun doute sur son opinion (5); — lorsque le jury déclare l'accusé non coupable d'un vol et ajoute, en répondant aux circonstances aggravantes, que ce vol avait été commis la nuit et dans une maison habitée; car cette déclaration, qui établit que l'accusé n'était pas coupable du vol commis avec ces circonstances, ne présente ni contradiction, ni équivoque, ni obscurité, et était dès lors acquise à l'accusé (6); — lorsque le jury admet l'existence de circonstances atténuantes relativement à un seul des chefs d'accusation qu'il reconnait constant (7); car une telle déclaration est complète en ce sens qu'en l'appliquant d'une manière expresse à un chef déterminé, le jury décide implicitement qu'il n'a pas l'intention de l'étendre aux autres.

La mesure du renvoi serait dans ce cas abusive, lors même qu'elle serait requise par les parties (8). A plus forte raison le serait-elle si elle était ordonnée lorsque aucune contradiction, aucune lacune, aucune ambiguïté ne serait alléguée (9). Ainsi, dans une espèce où le renvoi était demandé par la défense, parce que la déclaration était muette sur les circonstances atténuantes et qu'un des jurés avait déclaré qu'il n'en avait pas été délibéré, il a été décidé que cette requête avait dû être écartée : « Attendu que sans doute la cour d'assises, tant qu'elle n'a pas prononcé l'arrêt qui doit suivre la déclaration, peut, si elle reconnait qu'elle est irrégulière, incomplète, ou présente des contradictions de nature à laisser des doutes sur son application, renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations pour rectifier cette déclaration; mais que la déclaration du jury n'est pas incomplète parce qu'elle ne porte aucune mention relative aux circonstances atténuantes; qu'en ce cas le silence du jury, lorsqu'il a été averti de l'obligation que la loi lui impose à cet égard, constitue une présomption légale du rejet des circonstances atténuantes; que cette présomption ne peut être détruite par l'allégation de l'un des jurés qu'il n'a pas été délibéré sur cette question (10). »

5215. Toutefois, la nullité résultant d'un renvoi abusif ne pourrait plus être invoquée par l'accusé si cette mesure ne lui avait causé aucun préjudice. Ainsi, dans une espèce où la première déclaration avait été à tort regardée comme incomplète, il a été reconnu que l'accusé ne pouvait s'en faire un grief, « puisque la première réponse du jury aurait pu servir de base à la condamnation qui a été prononcée sur la seconde (11); » qu'ainsi le renvoi ne lui avait pas été préjudiciable. Dans une autre espèce où il avait été admis que la réponse du jury qu'un vol avait été commis avec effraction intérieure, mais non dans une maison habitée, pouvait servir de base à l'arrêt de la cour d'assises, sans qu'il fût nécessaire de renvoyer les jurés à fournir une nouvelle déclaration, le pourvoi a été rejeté, « attendu que le seul effet de l'annulation serait de renvoyer devant une autre cour d'assises pour l'application de la peine d'après la première déclaration; et que le demandeur est sans intérêt à ce pourvoi, puisque, d'après la première déclaration comme d'après la seconde, il a encouru la même peine (12). » Enfin, dans une troisième espèce, la déclaration du jury présentait la solution négative du fait principal et la solution affirmative de deux questions subsidiaires posées comme résultant du débat; et le jury avait été renvoyé à délibérer parce qu'il n'avait pas répondu à deux circonstances aggravantes du fait principal. Il a été décidé « que le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations, aux fins de s'expliquer sur les deux circonstances du fait principal, ainsi que les réponses affirmatives à ces deux

---

(1) **Add.** S'il existe une contradiction entre la réponse écrite et la déclaration orale du chef du jury, la cour ne peut passer outre sans avoir fait disparaître cette contradiction. Cass. belge, 2 mars 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 141). — Est irrégulière et sans portée la réponse du jury sur le fait principal : *Oui, par cinq contre sept*, alors surtout que le chef du jury déclare, après en avoir donné lecture, sans aucune réclamation des jurés, qu'il y a erreur; et, dans ce cas, le président doit les renvoyer dans leur chambre pour rectifier leur réponse. Mais il ne doit pas leur être remis de nouveaux bulletins. Cass. belge, 10 août 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 389).

(2) Cass., 19 mars 1812, rapp. M. Oudart (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 20 mars 1812, rapp. M. Bauchau (*J. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 18 avril 1822, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 24 avril 1828, rapp. M. d'Aubers; 19 janv. et 20 juillet 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 26 fév. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 203).

(7) Cass., 30 déc. 1841, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 272).

(8) **Add.** Voy. aussi cass. franç., 24 mai 1839 (**Dall.**, 61, 5, 119).

(9) Cass., 13 nov. 1856, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 347).

(10) Cass., 15 sept. 1853, rapp. M. Moreau (**Dall.**, 53, 5, 119).

(11) Cass., 14 avril 1817, rapp. M. Olivier, et 19 sept. 1855 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(12) Cass., 22 novembre 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 51, 5, 134).

uestions, sont des faits superflus qui n'ont eu et ne ouvaient avoir aucune influence sur l'application de a peine, et qui par conséquent n'ont fait aucun grief u condamné, puisque la peine prononcée contre lui 'a été fondée que sur les faits déclarés constants par a déclaration intervenue et lue avant le renvoi du ury dans la chambre du conseil (1). »

5216. Lorsque le renvoi des jurés a été irrégulièrement ordonné et lorsque la seconde déclaration préjudicié à l'accusé, c'est la première qui doit tre reprise pour devenir la base de l'arrêt; elle était cquise à l'accusé, et sa régularité, inexactement criiquée, la rend irréfragable. Aussi, dans ce cas, la our de cassation ne fait pas autre chose que de délarer « qu'il y a lieu de la maintenir et de la faire ortir son plein et entier effet, » et elle ne renvoie evant une autre cour d'assises que « pour être fait pplication à l'accusé de la première réponse du jury xpressément maintenue (2). »

Il suit de là que la production de la première délaration, jugée incomplète, équivoque, contradicoire ou irrégulière, est indispensable pour mettre la our de cassation à même d'apprécier la régularité de seconde délibération. Si toutefois le jury s'est borné régulariser sa déclaration, au lieu d'en rédiger une econde, la cour vérifie, en s'étayant du procès-verbal es débats et de l'arrêt qui indique les motifs du envoi, les rectifications et les additions apportées à première délibération (3).

Mais s'il était constaté que la seconde délibération été écrite sur une feuille différente de la première t que celle-ci ne fût pas représentée, il y aurait lieu e déclarer irrégulière une mesure dont la régularité e pourrait plus être établie. Ainsi, dans une espèce ù le chef du jury avait déclaré qu'elle avait été supprimée dans la chambre du conseil comme inutile, la ullité a été prononcée : « Attendu que ce fait met la our de cassation dans l'impossibilité d'examiner si première déclaration était régulière et pouvait voir pour conséquence l'acquittement de l'accusé, et , dans ce cas, la cour avait illégalement renvoyé le ury pour rendre une nouvelle déclaration sur une ouvelle position de questions; que le fait d'anéantisement par le jury de la première déclaration a pu orter préjudice à l'accusé (4). »

Il a même été établi une sorte de présomption en aveur de la première déclaration, lorsqu'elle n'est as représentée. La cour de cassation, en effet, a jugé, ans une espèce où elle n'avait pu être produite, « que i par les pièces de la procédure, ni par celles qui lui at été transmises en vertu de l'arrêt interlocutoire e la cour, il n'est nullement prouvé que cette preière déclaration fût incertaine ou ambiguë, ni qu'elle t incomplète ou insuffisante; que si le procès-verbal es débats énonce que la seconde déclaration a été rdonnée parce que la première était équivoque, il e rapporte pas les termes dans lesquels cette première déclaration était conçue, et ne renferme conséquemment rien qui justifie le reproche; que la présomption de droit est qu'elle était régulière (5). »

§ 697.

5217. Le renvoi des jurés ne peut être ordonné que par la cour.
5218. Et par un arrêt motivé.
5219. D'office ou sur la demande des jurés ou des parties.
5220. Jusqu'à quel moment peut-il être ordonné?

5217. Nous avons établi deux règles générales : la première, que les jurés doivent être invités à rectifier leurs déclarations toutes les fois qu'elles sont incomplètes, équivoques, contradictoires ou irrégulières de forme; la seconde, que cette rectification doit être faite dans la même forme que la déclaration elle-même, c'est-à-dire secrètement et dans la chambre des délibérations. Nous devons examiner maintenant les formes particulières de cette seconde délibération.

Le renvoi des jurés dans la chambre de leurs délibérations ne peut être ordonné que par la cour d'assises : le président serait incompétent pour prescrire cette mesure, car c'est la cour d'assises entière qui doit, comme on l'a déjà vu (6), statuer sur les incidents de l'audience, et qui est chargée, comme on le verra plus loin, de faire l'application de la loi pénale sur les déclarations du jury. Cette compétence exclusive, consacrée par une longue jurisprudence, est motivée sur ce « qu'il résulte des art. 276, 278 et 362 que les cours d'assises doivent délibérer soit sur les réquisitions du ministère public, soit sur les décisions du jury, et prononcer, d'après cette délibération, la condamnation ou l'absolution des accusés; qu'il s'ensuit qu'auxdites cours seules appartient le droit de juger si les déclarations du jury peuvent servir de base à leurs délibérations par leur concordance avec les questions et par la certitude du sens que présente leur rédaction; que le président, chargé seulement de diriger les débats, de régler la police de l'audience et de poser les questions, est sans caractère pour statuer seul et sans le concours de la cour d'assises sur l'insuffisance ou l'incertitude des réponses du jury (7). »

Ce droit n'appartient qu'à la cour d'assises, lors même que la rectification n'a pour objet que des vices de forme; par exemple, lorsque le renvoi des jurés est uniquement motivé : sur l'omission de la constatation de la majorité à la suite d'une réponse affirmative (8); — sur une irrégularité dans la déclaration des circonstances atténuantes (9); — sur l'énonciation de la majorité simple sur une circon-

(1) Cass., 30 janvier 1845, rapp. M. Mérilhou (*Journ. crim.*, VII, p. 59), et conf. 8 oct. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(2) Cass., 24 janv. 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 33).
(3) Cass., 1er mars 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 477).
Add. Voy. aussi cass. franç., 16 mars 1837 (*Journ. du pal.*, , 1, 477).
(4) Cass., 19 nov. 1835, rapp. M. Chauveau (**Sir.**, 36, 1, 310).
(5) Cass., 18 nov. 1819 (**Sir.**, 20, 1, 148).
Add. Voy. aussi *infra*, n° 5223.
(6) Voy. *supra*, § 610.
(7) Cass., 16 janv. 1823 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. avril 1824, 25 août 1826, 28 janv. 1830, 11 avril 1834 et 8 janer 1836 (*ibid.*, à leur date), 14 avril et 9 sept. 1837 (*ibid.*, 38, 1, 191; 37, 2, 431), 13 juillet 1838, 7 mars 1839 et 8 oct. 1840 (*ibid.*, 38, 2, 332; 41, 2, 436 et 536), 21 janv. 1854 (**Dall.**, 54, 1, 88; **Sir.**, 54, 1, 348).
Add. Voy. conf. cass. franç., 12 juillet 1855 (**Dall.**, 55, 5, 126; **Sir.**, 55, 1, 618) et 25 sept. 1858 (**Dall.**, 58, 5, 108).
(8) Cass., 13 juillet 1838, précité; 15 déc. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 310), 13 août 1840 (*ibid.*, 41, 2, 536); 24 mai 1843, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 120).
Add. Voy. aussi cass. franç., 9 sept. 1837 (*Journ. du pal.*, 37, 2, 363).
(9) Cass., 2 fév. 1843 (**Sir.**, 43, 1, 644), 8 janv. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 107; *Journ. du pal.*, 46, 2, 16) et 18 juillet 1850 (**Dall.**, 50, 5, 98).

stance aggravante (1) ; — ou pour le rejet d'une question d'excuse (2).

Et cela lors même qu'il s'agit de rectifier une erreur manifeste, et que le ministère public et le conseil de l'accusé y donnent leur adhésion, « attendu que le président dépasse la limite de ses pouvoirs lorsqu'il prononce seul et sans l'intervention de la cour d'assises le renvoi des jurés, quand même ce renvoi serait motivé uniquement sur une irrégularité manifeste dans la forme de leur déclaration, parce que ce renvoi peut avoir pour effet de remettre en question ce qu'ils ont décidé (3). »

Toutefois un arrêt avait admis « que le président peut renvoyer le jury dans la chambre des délibérations, sans qu'il soit besoin d'un arrêt de la cour d'assises, lorsqu'il n'existe aucune contestation à cet égard (4). » Mais cet arrêt, contredit par toute la jurisprudence, ne doit pas être suivi. Ce n'est pas la contestation qui fait la compétence de la cour, c'est la matière elle-même ; c'est parce qu'il s'agit d'apprécier la décision du jury et d'examiner si cette décision peut devenir la base de son arrêt qu'elle peut seule statuer.

Il ne faut pas confondre avec cette décision, qui est restée isolée dans la jurisprudence, d'autres arrêts qui, quoiqu'ils semblent s'écarter de la règle, n'y apportent au fond aucune dérogation. Dans une espèce où les jurés, régulièrement renvoyés dans leur chambre, étaient revenus sans opérer la rectification parce qu'ils ne l'avaient pas comprise, il a été déclaré qu'il appartenait au président de les avertir de nouveau que le changement apporté à la forme de leur déclaration ne remplissait point encore le vœu de la loi (5). » Dans une autre espèce où le chef du jury avait spontanément déclaré, avant de lire le verdict, « qu'il venait de s'apercevoir qu'il avait omis d'écrire la réponse à l'une des circonstances aggravantes, » il a été admis que les jurés avaient pu rentrer dans leur chambre sur l'autorisation du président (6). Enfin, dans une troisième espèce, « où il ne s'agissait que de rétablir une date omise et dont l'omission aurait pu être réparée à l'audience, » il a été reconnu que le président, en invitant les jurés à se retirer dans leur chambre pour faire cette rectification, avait commis une irrégularité ; mais que, la déclaration n'ayant point été modifiée par le résultat du renvoi, il n'y avait aucun préjudice dont l'accusé pût se faire un grief (7).

5218. Le renvoi doit être ordonné par un arrêt motivé. Il avait été admis d'abord qu'il suffisait que la cour d'assises déclarât que les réponses du jury étaient insuffisantes ou irrégulières (8). Mais il a été formellement reconnu depuis que « la disposition de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 est applicable spécialement au cas de renvoi du jury dans la salle de ses délibérations pour y régulariser une première déclaration, quand ce renvoi ne peut être ordonné que par un arrêt de la cour d'assises (9). » Ainsi, il y a nullité lorsqu'il est dit au procès-verbal des débats qu'après la lecture de la déclaration, « la cour a ordonné que les jurés rentrassent dans leur chambre pour régulariser cette déclaration, » et qu'aucun arrêt motivé n'est produit à l'appui de cette énonciation (10).

Comment cet arrêt doit-il être motivé? Il a été décidé « que la cour d'assises, en renvoyant le jury dans la chambre de ses délibérations pour régulariser sa déclaration, doit énoncer dans son arrêt l'espèce d'irrégularité qui motive ce renvoi, puisque la légalité de cette mesure ne peut être appréciée que par cette énonciation, et puisque d'ailleurs la loi exige que tous les arrêts soient motivés (11). »

En effet, si le procès-verbal se borne à constater que, les réponses du jury étant irrégulières, la cour d'assises a rendu un arrêt qui, attendu cette irrégularité, a ordonné que les jurés rentreraient dans la chambre de leurs délibérations, cet arrêt, qui n'exprime point la cause du renvoi, est insuffisant à constater que la première déclaration fût irrégulière, et dès lors, si cette première déclaration n'est pas produite, il y a lieu d'annuler une mesure dont la légalité n'est pas justifiée.

Il en serait ainsi à plus forte raison si le conseil de l'accusé avait articulé, dans des conclusions, que la première déclaration était complète et régulière, et si la cour d'assises s'était bornée à répondre que le jury avait été renvoyé parce qu'il avait omis de constater ses réponses aux questions. Il a été décidé, dans cette hypothèse, « que la défense usait d'un droit légitime en contestant l'irrégularité de la première déclaration et la légalité du renvoi du jury ; que l'arrêt qui avait annulé la première déclaration, en se bornant à énoncer qu'elle était incomplète et irrégulière, parce que toutes les questions soumises au jury n'avaient pas été répondues, ne détruisait pas l'articulation de la défense, et notamment le fait par elle allégué que, par le résultat de la première déclaration, toutes les questions principales avaient été résolues en faveur de l'accusé ; qu'en cet état, il était du devoir de la cour d'assises de suppléer à l'insuffisance des motifs de son premier arrêt, de préciser les questions qui avaient été répondues et celles qui étaient restées sans réponse ; d'établir la nécessité que ces questions fussent répondues pour que l'accusation fût purgée ; que dans le silence gardé par la cour d'assises à cet égard, il est

---

(1) Cass., 3 mai 1843 (**Sir.**, 44, 1, 155) et 5 décembre 1850 (**Dall.**, 50, 5, 99).

(2) Cass., 13 janv. 1844 (**Sir.**, 44, 1, 155).

Add. Voy. encore cass. franç., 1er août 1851 (question laissée sans réponse, aff. Lelinevez ; **Dall.**, 51, 5, 141).

Mais voy., *contra*, cass. belge, 11 août 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 286). L'arrêt rappelle que le président est personnellement chargé de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions (art. 267), et il ajoute « que, dans le fait, les jurés avaient *omis de répondre à quelques questions ;* que le président n'a donc fait que remplir son devoir en leur faisant remarquer cette omission et en les invitant à rentrer dans leur chambre de délibération pour la réparer ; que la cour d'assises n'a à intervenir que lorsqu'il s'élève des réclamations contre la suffisance des réponses du jury ou que d'office elle juge ces réponses insuffisantes. » Voy. conf. cass. belge, 10 août 1868 (question non résolue ; *Pasic.*, 69, 1, 90). Ces arrêts se fondent l'un et l'autre sur l'absence d'incident contentieux, et, dans cette hypothèse, rien ne justifie, selon nous, la solution contraire de la cour de cassation de France.

(3) Cass., 15 fév. 1844 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 36).

(4) Cass., 26 fév. 1832, rapp. M. Choppin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 13 avril 1832, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 27 mars 1840 (**Dall.**, 40, 1, 408).

(7) Cass., 21 janv. 1854, rapp. M. Jallon (cité *supra*, p. 685).

Add. *Junge* cass. franç., 4 avril 1850 (**Dall.**, 50, 5, 110), et voy. aussi cass. belge, 10 août 1857 (cité *supra*, n° 5214).

(8) Cass., 8 et 23 octobre 1840 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 561; (*Bull.*, n° 300 et 304).

(9) et (10) Cass., 11 avril 1844 (**Sir.**, 44, 1, 735).

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 déc. 1859 (**Dall.**, 59, 5, 109).

(11) Cass., 24 déc. 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 415).

Add. Voy. aussi cass. franç., 1er oct. 1846 et 26 sept. 1861 (**Dall.**, 46, 4, 122 ; 61, 5, 124).

mpossible de reconnaître si la première déclaration u jury était réellement incomplète et irrégulière; que ès lors la nécessité du renvoi n'était pas légalement stifiée (1). »

Cependant il n'est pas nécessaire que l'arrêt soit digé séparément; il suffit que le procès-verbal des bats renferme une décision motivée à ce sujet, isque tout arrêt incident de la cour d'assises reçoit une telle mention une constatation régulière et suf-sante (2).

5219. L'arrêt qui ordonne le renvoi du jury peut re rendu d'office (3) et sans être précédé des conclu-ons des parties, puisqu'il n'est que la conséquence droit qui appartient à la cour d'assises d'apprécier déclaration qui doit être la base de son arrêt défi-tif (4). Il n'est donc pas nécessaire, à peine de llité, d'interpeller le défenseur de l'accusé avant ordonner cette mesure (5). Quant à l'accusé lui-ême, comme il ne se trouve pas dans l'auditoire au oment de la première lecture, il faut en conclure e la loi n'a pas jugé son intervention indispensa-e (6).

Mais il ne suit pas de là que la mesure ne puisse re soit provoquée, soit débattue par l'une ou l'autre s parties (7). La cour d'assises est tenue de statuer r les conclusions que prend à cet égard le ministère blic, à moins qu'elle ne prononce l'acquittement de ccusé, car l'art. 408 ne dispose que pour le cas où e condamnation est prononcée (8). Elle est tenue ntendre également le défenseur dans ses observa-ns, « attendu qu'on ne peut lui contester le droit ssister à la première lecture de la déclaration du ry, puisque le ministère public y assiste; qu'il a nc la faculté de porter la parole dans un incident i s'élève à l'occasion de cette lecture; que c'est ler toutes les règles de la justice que d'entendre ministère public en l'absence de l'accusé et de user d'entendre son défenseur en son absence (9).»

conseil de l'accusé pourrait d'ailleurs prendre des nclusions pour demander que l'accusé fût ramené à udience afin de se concerter avec lui sur les obser-ions que le renvoi peut susciter dans l'intérêt de défense (10). Enfin l'accusé lui-même, après la lec-e qui lui est faite par le greffier, pourrait encore, relevait des irrégularités jusqu'alors inaperçues ns les réponses du jury, en provoquer la rectification. Appartient-il aux jurés, une fois rentrés dans l'au-oire, de se retirer une seconde fois dans leur cham-pour y délibérer de nouveau? Il faut distinguer à égard. Il a été déclaré, dans une espèce où l'un jurés avait demandé, après la rentrée dans l'audi-re, de retourner dans la chambre du conseil pour ibérer de nouveau, « qu'aux termes de l'art. 343, jurés ne peuvent sortir de leur chambre qu'après ir formé leur déclaration; d'où résulte que, dès l'instant où, conformément à l'art. 348, ils sont rentrés dans l'auditoire, cette déclaration est réellement for-mée, qu'elle existe, qu'elle est même écrite, que la délibération est terminée; qu'il suit de là que les jurés ainsi rentrés dans l'auditoire ne peuvent, sur la provocation d'un ou de plusieurs d'entre eux, être obligés de retourner dans leur chambre et de rouvrir une discussion qui avait atteint son terme et dont le but était rempli; que les jurés peuvent d'autant moins déférer à une réclamation de ce genre qu'en sortant de leur chambre et se rendant dans l'auditoire, ils ont pu se trouver en contact avec des personnes de l'extérieur, ce qui leur est formellement interdit à partir du moment où leur délibération est commencée; que le droit de faire rentrer le jury dans sa chambre ne peut appartenir qu'à la cour d'assises; que c'est elle seule qui doit apprécier les circonstances qui peuvent nécessiter ou permettre de rouvrir la délibé-ration; que c'est elle qui est juge, soit des réclama-tions individuelles qui précèdent ou suivent la lecture de la déclaration, soit de la régularité de cette décla-ration même (11). »

Mais si la majorité des jurés prétendait, après la lecture de la déclaration, que sa pensée a été inexacte-ment traduite dans les réponses du jury, si elle pro-testait contre la déclaration, le renvoi ne serait-il pas de droit? Cela nous paraît évident, mais la question a peu d'intérêt, puisque la cour d'assises ne manquerait pas, dans ce cas, d'ordonner le renvoi; c'est ce qui est arrivé dans une espèce où il était constaté « qu'im-médiatement après la lecture faite, hors de la pré-sence de l'accusé, par le chef du jury, des réponses aux questions qui leur avaient été posées, les jurés ont déclaré qu'il y avait erreur dans leur réponse négative à la question de discernement et qu'elle n'exprimait point leur intention. » Sur cette déclara-tion, ils furent renvoyés à délibérer; et le pourvoi formé par l'accusé à ce sujet a été rejeté, « attendu que la première réponse, étant entachée d'une erreur matérielle, ne pouvait servir de base à une décision quelconque et n'était acquise ni à l'accusé ni au minis-tère public, et que la cour d'assises, en renvoyant les jurés à l'effet de les mettre à même de faire une réponse conforme à la vérité de leur délibération, n'a pas induit le jury à réformer sa première délibéra-tion, mais lui a seulement donné le moyen d'en expri-mer le résultat réel et véritable (12). » Il en serait encore ici comme dans le cas d'une omission cons-tatée (13).

Il est inutile de dire que le président n'est pas tenu de renouveler les avertissements qu'il a déjà donnés lorsque les jurés retournent dans leur chambre (14), et que le procès-verbal ne doit pas constater que les pièces remises antérieurement au chef du jury, l'ont été une seconde fois (15).

---

1) Cass., 24 mars (ou mai) 1859 (**Dall.**, 61, 5, 125).

2) Cass., 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107), et . *infra*, livre X, chap. IV.

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 déc. 1859 (**Dall.**, 59, 5,).

3) **Add.** Et sans que le ministère public doive être entendu. s. belge, 18 fév. 1836 et 26 avril 1838 (*Pasic.*, à leur date); s. franç., 2 mai 1845 et 26 sept. 1861 (**Dall.**, 45, 4, 119; 61, 25).

4) Cass., 11 mars 1841, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 1, 527); 7 oct. 1852, rapp. M. Rives (*ibid.*, 53, 2, 513).

5) Cass., 26 mars 1840 (**Dall.**, 40, 1, 407) et 22 juillet 1842 l., 42, 1, 427).

Add. Voy. aussi cass. franç., 15 octobre 1851 (**Dall.**, 51, 40) et 7 oct. 1852 (**Sir.**, 53, 1, 518).

(6) Cass., 27 déc. 1855 (**Dall.**, 56, 1, 184; **Sir.**, 56, 1, 650).

Add. *Junge* cass. franç., 24 avril 1851 et 12 avril 1861 (**Dall.**, 51, 5, 139; 64, 5, 82; **Sir.**, 61, 1, 747).

(7) Cass., 31 juillet 1828 (**Sir.**, 29, 1, 117).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 juillet 1855 et 24 mai 1859 (**Sir.**, 55, 1, 618; **Dall.**, 55, 5, 129; 61, 5, 119).

(8) Cass., 4 juin 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 28 janv. 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 13 fév. 1851, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 62).

(11) Cass., 11 oct. 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 28, 1, 114).

(12) Cass., 18 juillet 1839, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 40, 1, 817).

(13) Cass., 27 mars 1840, rapp. M. Mérilhou (**Dall.**, 40, 1, 407); 20 mai 1857 (**Sir.**, 57, 1, 655; *Journ. du pal.*, 40, 1, 143).

(14) et (15) Cass., 8 sept. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 129 et 118).

Add. Si le jury rentre pour répondre à des questions non

5220. A quel moment le renvoi des jurés dans la salle de leurs délibérations doit-il être ordonné? Ce moment, que la loi n'a point déterminé, est indiqué par la nécessité des choses. Il nous paraît que pendant tout le temps que ce renvoi est possible, il peut être ordonné ; car il ne saurait y avoir de fin de non-recevoir lorsqu'il s'agit d'expliquer une déclaration équivoque ou contradictoire, ou de relever une omission ou une irrégularité, lorsqu'il s'agit de maintenir au jury son droit d'interprétation et de rectification. Or, le renvoi est possible jusqu'à la prononciation de l'arrêt, puisque l'arrêt seul épuise les pouvoirs de la juridiction et attribue des droits aux parties.

Il a été admis, en premier lieu, que le renvoi peut être prononcé après la lecture de la déclaration par le chef du jury et avant que l'accusé ait été ramené à l'audience (1). La déclaration, en effet, n'étant pas jugée régulière, il n'y a point encore de droit acquis à l'accusé, et d'ailleurs son conseil peut présenter ses observations et conclure même, comme on l'a vu, à ce que l'accusé soit ramené à l'audience pour être entendu sur l'incident. Il a été admis, en second lieu, mais non sans contradiction (2), que le renvoi peut encore être ordonné après que la déclaration a été signée par le président et le greffier et lue à l'accusé ; car ces formalités ne peuvent couvrir le vice de la déclaration lorsque, par ses contradictions ou ses lacunes, elle ne peut servir de base ni à un arrêt d'absolution, ni à un arrêt de condamnation (3); et prendre pour terme de renvoi la lecture faite à l'accusé, ce serait enlever à l'accusé le droit de relever lui-même les vices de la déclaration. Aussi, dans une espèce où la cour d'assises avait refusé de renvoyer, sur la demande des accusés, les jurés dans leur chambre, en se fondant uniquement « sur ce que, la déclaration ayant été lue en présence des accusés, la mission du jury était accomplie, » la cassation a été prononcée, « attendu qu'en statuant ainsi elle a méconnu le droit qui lui appartenait de renvoyer les jurés dans leur chambre pour expliquer leur déclaration sur les points qui auraient présenté des doutes (4). » Enfin, il a été reconnu « que tant que la cour d'assises n'est pas dessaisie par la prononciation de l'arrêt de condamnation, non-seulement elle a le droit, mais il est de son devoir d'exiger du jury une seconde délibération qui fasse connaître son opinion sur les circonstances omises (ou confusément exprimées) dans la première (5). » Et cette jurisprudence a été confirmée par un dernier arrêt qui dispose également « que la cour d'assises, tant qu'elle n'a pas prononcé l'arrêt qui doit suivre la déclaration, peut, si elle reconnait qu'elle est irrégulière, incomplète, ou présente des contradictions de nature à lui laisser des doutes sur son application, renvoyer les jurés dans la chambre de leurs délibérations pour vérifier cette déclaration (6). »

Ainsi, lorsque la déclaration du jury est complète, concordante dans ses réponses et régulière, elle est irréfragable du moment où le chef du jury en a donné lecture en présence des autres jurés à l'audience (7), et nulle puissance ne peut l'ébranler ; elle survit même à l'annulation que la cour d'assises en aurait prononcée (8).

Mais lorsqu'elle est incomplète, équivoque, contradictoire ou irrégulière, elle peut être rectifiée par le jury, tant que le jury n'a pas épuisé ses pouvoirs, tant que l'affaire n'est pas terminée, et elle ne devient irréfragable qu'au moment où la cour d'assises, la prenant telle quelle pour base de son appréciation, prononce son arrêt.

---

§ 698.

5221. Effets du renvoi des jurés.
5222. Formes de la nouvelle déclaration.
5223. La cour d'assises ne peut procéder que sur cette déclaration.

5221. Les pouvoirs des jurés, lorsqu'ils rentrent dans la salle de leurs délibérations, sont les mêmes que lorsqu'ils y sont entrés la première fois. Le renvoi a pour effet de leur restituer les attributions qu'ils ont irrégulièrement exercées. Ils les reprennent toutes entières pour les exercer plus régulièrement. La jurisprudence avait d'abord voulu conférer à la cour d'assises le droit de délimiter le cercle de cette seconde délibération, de sorte que les jurés ne fussent rentrés dans leur chambre qu'avec la mission de rectifier tel ou tel point, et n'eussent jamais pu outrepasser le terrain restreint ouvert à cette nouvelle discussion (9). Mais cette prétention n'a pu se maintenir. Dès que les jurés sont appelés à délibérer de nouveau sur quelque circonstance de l'affaire qu'ils ont déjà examinée, comment apporter des entraves à cette délibération? Comment leur interdire de discuter encore les faits qu'ils ont peut-être inexactement appréciés? Et quand leur verdict n'est pas définitif et acquis à la cause, puisqu'ils en sont encore saisis, comment scinder leur examen et le concentrer sur un seul point? Supposons que quelque nouveau point de vue leur apparaisse, que la réflexion ait modifié leur opinion, faudra-t-il que la déclaration qui exprime un avis qu'ils répudient, demeure inébranlable, quand cette déclaration n'a pas encore une existence légale? Faudra-t-il opposer à la nouvelle déclaration une déclaration qu'ils ont eux-mêmes annulée dans une délibération régulière?

C'est en ce sens que la jurisprudence est aujourd'hui fixée : il a été posé en règle « qu'il n'y a de déclaration irrévocablement acquise à l'accusé qu'une déclaration régulière et complète au moment où elle est publiquement émise, ou celle qui ne peut plus être, en temps utile, ni complétée ni rectifiée; que lorsque les jurés sont renvoyés à bon droit dans la

---

résolues, le président ne commet pas un excès de pouvoir en les avertissant qu'ils ne peuvent rien changer à leur première déclaration. Cass. belge, 26 avril 1838.

(1) Cass., 11 avril 1817 et 23 juin 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date), 16 mars 1837 (*ibid.*, 38, 1, 86), 19 nov. 1835 (*ibid.*, à sa date), 11 mars 1841 (*ibid.*, 42, 1, 527) et 13 février 1851 (*Bull.*, n° 52).

Add. Voy. les arrêts cités *supra*, p. 687, note 5 *Add.*

(2) Cass., 11 oct. 1825, rapp. M. de Bernard (**Sir.**, 27, 1, 43).

(3) Cass., 7 avril 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date); 5 mars 1835 (**Sir.**, 35, 1, 562) et 28 janv. 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 667).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 avril 1861 (**Dall.**, 64, 5, 83) et **Trébutien**, t. II, p. 448.

(4) Cass., 4 janvier 1844, rapp. M. Brière (**Sir.**, 45, 1, 60; *Journ. du pal.*, 45, 1, 60).

(5) Cass. 4 juin 1819, rapp. M. Aumont (*J. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 13 sept. 1833, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 462).

(7) Cass., 12 mars 1813, rapp. M. Lamarque (*Journ. du pal.* à sa date).

(8) Cass., 3 oct. 1812, 25 juillet 1817 et 2 octobre 1819, cités *supra*.

(9) Cass., 18 avril 1822, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, sa date).

chambre de leurs délibérations, ils rentrent en possession pleine et entière de la faculté d'examen et de la souveraineté de décision dont ils sont appelés à faire un nouvel usage ; d'où il suit qu'en modifiant leurs premières réponses, au fond comme dans la forme, ils n'excèdent pas les limites de leurs attributions (1). » Ainsi, renvoyés dans leur chambre pour faire une simple rectification matérielle, par exemple, pour constater que leur décision a été prise à la majorité, ou pour effacer la mention négative des circonstances atténuantes, ou pour faire concorder deux réponses contradictoires sur un seul chef, les jurés ont le droit de déclarer coupable l'accusé qu'ils avaient d'abord déclaré non coupable, de changer les réponses qu'ils avaient émises, de reconnaître les circonstances atténuantes qu'ils avaient déniées (2). En un mot, renvoyés à délibérer de nouveau, ils ont le droit de recommencer toute leur délibération et d'apporter à l'audience une déclaration nouvelle.

5222. Si le jury rend une déclaration nouvelle, cette déclaration est revêtue des mêmes formes et lue à l'audience avec les mêmes solennités que la première (3).

S'il ne fait qu'ajouter à la première des corrections ou des additions, il n'est pas nécessaire, si ces additions ou corrections font corps avec l'acte, qu'elles soient revêtues d'une approbation particulière (4), et si elles sont écrites en marge et en dehors des premières réponses, il suffit qu'elles soient certifiées par la signature du chef du jury (5) : les signatures du président et du greffier, placées au bas de l'acte, se réfèrent à l'acte entier (6).

Il n'est pas non plus nécessaire, dans cette seconde hypothèse, que la déclaration qui a été déjà lue une première fois, soit lue tout entière une seconde ; il suffit qu'il soit donné lecture des corrections et des additions (7), et cette lecture peut être donnée sans être précédée de la formule prescrite par l'article 348 (8).

5223. La nouvelle déclaration du jury ou la déclaration qu'il a rectifiée est la seule qui puisse servir de base à l'arrêt de la cour d'assises ; la première, en effet, ou n'existe plus, ou ne saurait être isolée des rectifications qui l'ont corrigée ou complétée et qui font corps avec elle (9).

Il est donc manifeste que la cour d'assises ne pourrait, sans un excès de pouvoir évident, annuler cette seconde déclaration, devenue régulière, et rendre l'existence à la première qu'elle a déclarée irrégulière. L'arrêt qui aurait ainsi repris une première déclaration, après qu'elle aurait régulièrement été anéantie par une seconde, serait nécessairement frappé de nullité (10), lors même que cet arrêt se fonderait sur ce que la première déclaration était plus favorable à l'accusé (11).

(1) Cass., 24 déc. 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 416).

(2) Cass., 6 janv. 1857, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, , 2, 24) ; 8 septembre 1853, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 450) ; déc. 1857, rapp. M. Foucher (**Dall.**, 58, 1, 137 ; **Sir.**, 58, 552) ; 3 septembre 1858, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 64, 5, 83; ir., 59, 1, 657).

(3) Voy. *supra*, § 689.

(4) Cass., 8 avril 1830, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa te).

(5) Cass., 16 oct. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa ate).

(6) Voy. *supra*, § 688.

(7) Cass., 13 avril 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 12 avril 1839 (*ibid.*, 40, 1, 198).

(8) Cass., 2 septembre 1852, rapp. M. Jacquinot (**Dall.**, 52, 5, 154).

(9) **Add.** Doit-elle rester jointe aux pièces du procès ? Voy. cass. franç., 17 fév. 1849 (sol. nég. ; **Dall.**, 49, 5, 79 ; *Journ. du pal.*, 50, 2, 228 ; **Sir.**, 50, 1, 72). Mais voy. aussi cass. franç., 24 mai 1839 (**Dall.**, 61, 5, 125) et *supra*, n° 5216.

(10) Cass., 9 octobre 1823, rapp. M. Brière (**Sir.**, 24, 1, 130) ; 6 août 1840, rapp. M. Fréteau (*Bull.*, n° 221).

(11) Cass., 4 avril 1822, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 6 janv. 1837, cité *supra*.

LIVRE DIXIÈME.

PROCÉDURE POSTÉRIEURE A LA DÉCLARATION DU JURY.

CHAPITRE Ier.

DÉLIBÉRATION ET ARRÊT DE LA COUR D'ASSISES.

§ 699.

124. Comment il est procédé par la cour sur le verdict du jury.
125. Avant la prononciation de l'arrêt, le jury peut reprendre ses pouvoirs :
126. 1° Lorsque, par suite d'une omission, les questions ne purgent pas l'accusation ;
127. 2° Lorsqu'un fait nouveau vient modifier les preuves produites.

5224. Les pouvoirs du jury sont consommés au moment où il est donné lecture publique de la déclaration, si cette déclaration est régulière, si elle répond à toutes les questions et si ses réponses sont concordantes et claires. Il ne reste plus qu'à déduire de cette déclaration des conséquences légales, à procéder à son exécution, à faire sur chacune de ses décisions l'application de la loi pénale. C'est là l'œuvre de la cour d'assises ; tous les actes qui vont suivre et qui préparent ou constituent l'arrêt définitif sont exclusivement de sa compétence. Ce sont là les formes qui vont nous occuper maintenant.

5225. Mais, avant d'entrer dans le détail de ces actes, il importe peut-être de prévoir et de noter ici deux incidents qui peuvent surgir au moment même où la cour procède à l'appréciation de la déclaration. Ces incidents nous ramènent encore à l'examen des faits, malgré la déclaration qui semble opposer une

barrière insurmontable à cet examen. Il ne s'agit plus de demander aux jurés de rectifier leurs réponses ; elles sont complètes et régulières ; la déclaration n'est entachée d'aucun vice. La cause de la nouvelle délibération qui va s'ouvrir pour les jurés est prise en dehors de cette déclaration. Ils ont apprécié les faits qui leur ont été soumis ; mais il se trouve que ces faits ne leur ont été soumis que d'une manière incomplète ou inexacte. C'est pour remédier à une erreur que la jurisprudence a admis une double exception.

5226. La première est motivée par les omissions qui peuvent exister dans les questions posées.

Si ces omissions se révèlent pendant la délibération du jury et avant que sa déclaration soit formée, il a été admis, quoiqu'on pût objecter qu'il y avait chose jugée sur la position des questions, que la cour d'assises, après avoir rappelé le jury et fait ramener l'accusé, peut rouvrir les débats pour procéder à la régularisation des questions. Cela a été jugé par un arrêt qui dispose « que, le président des assises s'étant aperçu, presque immédiatement après que les jurés s'étaient retirés dans leur chambre, qu'il s'était glissé dans la deuxième question une erreur qui en rendait la rédaction incomplète et insuffisante pour purger l'accusation, la cour d'assises a pu rentrer en séance ; et, après avoir rappelé les jurés, sans attendre la fin de leur délibération, ordonner la rectification qu'elle jugeait nécessaire, alors que les droits de la défense avait été garantis par un débat contradictoire ; qu'en statuant ainsi, la cour d'assises, loin d'avoir violé l'art. 345, en a fait une juste et saine application (1). »

Si l'omission ne se révèle qu'après que la déclaration a été lue à l'accusé, la question devient plus difficile, car la déclaration qui est régulière et complète dans ses réponses est acquise à l'accusé. Ainsi, dans une accusation d'attentat à la pudeur avec violence sur une fille de moins de quinze ans, dans laquelle le jury avait écarté la violence, la position d'une nouvelle question relative à l'âge de onze ans de la victime, faite par la cour d'assises après la lecture de la déclaration, a été jugée irrégulière, parce que « lorsqu'une déclaration a été affirmée et lue, qu'elle est claire et qu'elle a prononcé sur toutes les questions et toutes les circonstances, cette déclaration est irrévocable, elle a consommé les pouvoirs des jurés, elle ne peut plus être restreinte ni étendue, qu'on ne peut y rien ajouter comme en rien retrancher (2). » Il en est ainsi à plus forte raison sur une question résultant des débats (3).

Mais en est-il ainsi si la déclaration n'a pas purgé l'accusation, si elle n'a pas prononcé sur tous les faits et toutes les circonstances, si, par suite d'une omission dans les questions, il n'a pas répondu sur l'un des éléments constitutifs du crime? Dans une espèce où le président avait omis d'énoncer, dans une question de coups et blessures, que les coups avaient été portés ou les blessures faites *volontairement*, il a été reconnu que la cour d'assises avait pu, même après la lecture de la déclaration par le greffier, rectifier la question, la compléter et renvoyer le jury à délibérer de nouveau, « attendu que pour servir de base à une décision de la cour d'assises portant, soit l'acquittement, soit l'absolution, soit la condamnation de l'accusé, la déclaration du jury doit être complète, en ce sens qu'elle s'explique d'une manière expresse sur le fait principal qualifié dans l'arrêt de renvoi ; que l'art. 350, qui porte que la déclaration ne peut être soumise à aucun recours, ne peut s'entendre que d'une déclaration purgeant l'accusation, et que ce n'est que lorsque cette condition existe que cette déclaration peut être acquise soit à l'accusé, soit à la vindicte publique (4).

La nuance qui sépare cette solution de celle qui la précède est facile à saisir. Dans l'une, la circonstance omise, quoiqu'elle fût indiquée dans l'arrêt de renvoi, n'était énoncée ni dans le dispositif de cet arrêt, ni dans le résumé de l'acte d'accusation ; elle n'était point un des éléments de l'accusation ; elle n'en était qu'une circonstance accidentelle ; l'omission qui en était faite n'empêchait pas que l'accusation ne fût purgée. Dans l'autre, au contraire, la circonstance omise était l'une des conditions nécessaires de la criminalité, et son omission eût frappé de nullité l'absolution qui aurait été prononcée, puisque l'accusation n'eût pas été purgée. La déclaration ne pouvait donc être considérée comme acquise, puisqu'elle ne se référait pas aux faits de l'accusation, puisqu'elle ne répondait pas à cette accusation, puisque cette accusation demeurait encore debout à côté d'elle. Mais il est évident qu'il faut soigneusement restreindre à ce cas unique le droit de rectifier les questions après qu'elles ont reçu des réponses régulières.

5227. La seconde exception a lieu lorsque, postérieurement à la déclaration du jury et avant la prononciation de l'arrêt, un fait nouveau se révèle qui vient modifier la preuve produite dans le débat. On lit dans un arrêt « que, dans le cas seulement où, après la lecture de la déclaration, mais avant que la cour d'assises ait prononcé, il serait découvert quelque nouveau fait qui n'eût pas été connu par les débats, et qui néanmoins paraîtrait de nature à exercer de l'influence sur la preuve des faits de l'accusation ou sur la peine qu'ils doivent faire encourir, il appartient à la cour d'assises, qui n'a pas encore épuisé ses pouvoirs, de juger si cette influence est réelle ou si ce n'est qu'une vaine allégation ; que si elle décide que cette influence est réelle, elle doit annuler la clôture des débats et ce qui les a suivis, et ouvrir avec les accusés un nouveau débat sur ce fait ; que, sur ce nouveau débat, le président doit faire un nouveau résumé et poser ensuite de nouvelles questions, soit d'après les faits de l'acte d'accusation, soit d'après les différents débats qui auraient eu lieu ; que les jurés, qui avaient perdu tout caractère pour donner une nouvelle déclaration sur les faits du débat considérés isolément, ont encore qualité pour répondre sur les mêmes faits dans leur réunion avec le fait nouveau (5). »

C'est la nécessité des choses, nous l'avons déjà dit, qui crée cette marche insolite de la procédure. Toutes les formes de l'instruction n'ont qu'un but, la découverte de la vérité ; elles doivent se ployer aux événements accidentels, aux incidents même les plus inat-

(1) Cass., 26 décembre 1856, rapp. M. Lesérurier (**Dall.**, 57, 1, 73) ; 19 nov. 1855, rapp. M. Chauveau (*J. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 23 juillet 1856, rapp. M. Gartempe (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 16 mars 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Si les questions ont été posées conformément à l'arrêt de renvoi et à l'acte d'accusation, le doute que le verdict affirmatif du jury peut présenter sur la nature du fait doit être interprété dans le sens le plus favorable à l'accusé. Dans ce cas, l'accusation a été purgée. Cass. belge, 14 juillet 1840 (*Pasic.*, 40, 1, 437).

(4) Cass., 7 nov. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 104 ; **Sir.**, 51, 1, 463 ; *Journ. du pal.*, 52, 1, 94).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 janv. 1844 (**Sir.**, 44, 1, 544 ; *Journ. du pal.*, 45, 1, 60).

(5) Cass., 16 juin 1820, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 20, 1, 323).

tendus, pour atteindre plus sûrement ce but. Dès que la réouverture du débat a lieu contradictoirement et est entourée des garanties légales, la défense ne peut s'en faire un grief, surtout quand elle est motivée par la manifestation d'une preuve nouvelle pour ou contre l'accusé (1).

---

§ 700.

5228. Déclaration de non-culpabilité.
5229. Ordonnance d'acquittement.

5228. Lorsque la déclaration du jury proclame l'accusé non coupable, son acquittement doit être immédiatement prononcé. L'art. 358 est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura été déclaré non coupable, le président prononcera qu'il est acquitté de l'accusation et ordonnera qu'il soit mis en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (2). »

Il importe de distinguer les cas où l'acquittement doit être prononcé et ceux, qui seront indiqués plus loin, où il n'y a lieu qu'à l'absolution ; car, indépendamment de l'espèce de flétrissure morale que cette dernière formule jette sur l'accusé, la loi a attaché à l'emploi de l'une ou de l'autre de ces formes de procédure des effets différents.

Il résulte des art. 358 et 364 que l'accusé doit être acquitté toutes les fois que de la déclaration du jury il résulte qu'il n'est pas coupable ; et qu'il y a lieu de l'absoudre lorsque, déclaré coupable, il se trouve que le fait reconnu constant par le jury n'est pas défendu par une loi pénale. Mais la jurisprudence a étendu l'emploi de la formule d'absolution à tous les cas où la réponse du jury n'est pas une déclaration pure et simple de non-culpabilité. Elle s'est en cela appuyée sur l'esprit de la loi. On lit, en effet, dans les procès-verbaux de la délibération du conseil d'État du 6 juillet 1808 (3), que le projet exigeait, en cas d'acquittement comme d'absolution, que l'accusé fût renvoyé par arrêt de la cour d'assises, mais que Cambacérès ayant fait observer que cette cour n'aurait rien à délibérer en cas d'acquittement et qu'il valait mieux que l'accusé fût acquitté par une simple ordonnance du président, ce mode de renvoi fut adopté. Cette réflexion explique les textes du code. Il suit de là, en effet, que toutes les fois que la déclaration du jury donne lieu à une délibération de la cour d'assises, soit qu'elle présente une question d'interprétation, soit qu'elle fasse naître une question de droit sur l'application de la loi, l'accusé ne peut être qu'absous, car la cour d'assises ne prononce jamais un acquittement ; et ce n'est que lorsque la déclaration se résume en un verdict de non-culpabilité sur tous les chefs de l'accusation que, la cour d'assises n'étant point appelée à délibérer, l'acquittement est prononcé par le président.

C'est conformément à cette doctrine qu'il a été décidé que lorsque le jury déclare que l'accusé est coupable, mais qu'il ne jouissait pas de ses facultés intellectuelles, il y a lieu, non à son acquittement, mais à son absolution (4). Et il en est ainsi lorsque l'accusé a été déclaré coupable d'un homicide, mais sans intention de le commettre (5), ou coupable d'un acte de complicité commis sans connaissance (6), ou coupable d'un fait qui ne réunit pas les caractères d'un délit (7). Mais si l'accusé est reconnu auteur d'un fait sans en être déclaré coupable, il n'y a plus lieu à l'application de l'art. 364, et l'acquittement peut être prononcé (8). En général, c'est la formule de non-culpabilité qui seule motive l'acquittement (9). Il est inutile d'ajouter que l'accusé doit être déclaré non coupable sur tous les faits qui ont donné lieu à la poursuite ; l'acquittement ne pourrait être prononcé sur un ou plusieurs chefs seulement (10).

Il y a nullité si l'accusé est renvoyé par une ordonnance d'acquittement, lorsqu'il n'y avait lieu que de le déclarer absous, car le président était sans pouvoir pour prononcer l'ordonnance et la cour d'assises était seule compétente (11). Il y a également nullité si la cour d'assises, usurpant sur le pouvoir du président, prononce elle-même la formule de l'acquittement, car c'est le président seul qui doit prononcer cette formule (12).

5229. L'ordonnance d'acquittement ne peut, comme il vient d'être dit, être prononcée que par le président, qui est à cet effet spécialement délégué par la loi. Elle doit être prononcée immédiatement après la lecture de la déclaration du jury, et sans qu'il y ait lieu ni de délibérer de la part des juges, ni de prendre les conclusions du ministère public (13). Enfin, elle doit ordonner la mise en liberté de l'accusé, s'il n'est retenu pour autre cause.

L'ordre de mise en liberté a pour effet de rendre nécessaire et immédiate la radiation de l'écrou résultant de l'ordonnance de prise de corps et de l'arrêt de mise en accusation dont les causes viennent d'être purgées.

Mais il n'appartient ni au président ni à la cour d'assises de connaître des autres causes de détention qui peuvent exister contre l'accusé. Ainsi, dans une espèce où le ministère public s'était opposé à l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté, parce que l'accusé, acquitté de l'accusation de coups et blessures, était encore inculpé du délit de bris de clôture, la cour d'assises avait déclaré que l'ordonnance serait exécutée, nonobstant cette opposition, parce que ni l'ordonnance de mise en prévention, ni l'arrêt de la chambre d'accusation ne renfermaient aucune disposition relative à ce délit. Cet arrêt a été cassé, « attendu qu'il n'appartient ni au président ni à la cour d'assises de connaître des autres causes d'écrou qui restent à la charge de l'individu acquitté, et qui sont placées en dehors des dispositions exceptionnelles de l'art. 361 ; que toute espèce de contrôle sur les autres causes de détention constitue de leur part

---

(1) Voy., au surplus, sur la réouverture des débats, *supra*, 357.

(2) **Add.** Il n'y a lieu de prononcer l'acquittement de l'accusé que quand il a été déclaré non coupable sur *tous* les chefs. Cass. belge, 4 juillet 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 381) et 24 octobre 1866 (*id.*, 67, 1, 28).

(3) LOCRÉ, t. XXV, p. 473 (édit. belge, t. XIV, p. 60).

(4) Cass., 29 août 1829, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass. 21 janv. 1813, rapp. M. Oudart (SIR., 13, 1, 228).

(6) Cass., 4 mai 1827, rapp. M. Mangin (SIR., 27, 1, 542).

(7) Cass., 24 mai 1821, rapp. M. Ollivier (SIR., 21, 1, 254).

(8) Cass., 21 sept. 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 39, 1, 955).

(9) Cass. 13 janv. 1842 (SIR., 42, 1, 816 ; *Journ. du pal.*, 42, 2, 417).

(10) **Add.** Voy. *supra*, note 2 *Add.*

(11) Cass., 26 mai 1826, rapp. M. Gary (SIR., 27, 1, 163).

(12) Cass., 22 avril 1830 et 2 juin 1831 (SIR., 30, 1, 305 ; 31, 1, 346).

Add. Voy. aussi CARNOT, sur l'art. 358, observ. add., n° 2 ; LEGRAVEREND, édit. Tarlier, t. III, p. 145, et cass. franç., 13 déc. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 310).

(13) Cass., 22 avril 1830, cité *supra*.

un excès de pouvoir et une grave atteinte à l'indépendance et à la liberté d'action du ministère public; qu'en s'attribuant le droit de juger, sous le point de vue de la mise en liberté de l'accusé, la procédure relative au délit de bris de clôture imputé à cet individu, et d'apprécier la portée du mandat de dépôt qui lui avait été notifié, et en s'immisçant à tort dans l'examen de faits étrangers à l'accusation dont il avait été l'objet, la cour d'assises est sortie des limites de sa compétence (1). »

§ 701.

5230. Déclaration de culpabilité. — Réquisitions du ministère public.
5231. Observations de la défense.
5232. Limites de la discussion.

5230. Lorsque l'accusé est déclaré coupable, il appartient, non plus au président, mais à la cour d'assises de statuer, et l'arrêt de cette cour, soit qu'elle prononce son absolution ou sa condamnation, ne peut être rendu qu'après avoir entendu les réquisitions du ministère public et les observations de la défense.

Les réquisitions du ministère public doivent être prises d'abord. L'art. 362 porte : « Lorsque l'accusé aura été déclaré coupable, le procureur général fera sa réquisition pour l'application de la loi. »

Nous avons vu précédemment que cette réquisition peut être également faite par un officier du ministère public autre que celui qui a suivi les débats et soutenu l'accusation (2).

5231. Le président demande ensuite à l'accusé s'il n'a rien à dire pour sa défense (art. 363). C'est là une formalité substantielle qui a pour objet d'assurer l'un des droits de la défense, le droit de plaider ou que le fait reconnu constant par la déclaration du jury ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale, ou que la qualification qui lui est donnée est illégale, ou qu'il est fait une inexacte application des textes invoqués pour le punir. Il y a donc nullité si cette formalité n'a pas été remplie, et il y a présomption qu'elle ne l'a pas été lorsque l'interpellation n'est pas constatée par le procès-verbal des débats (3).

Toutefois, il y a lieu de remarquer d'abord que la nullité ne serait pas encourue si l'omission de l'interpellation n'a porté ni pu porter aucun préjudice à l'accusé, car c'est la possibilité d'un préjudice qui la détermine. Ainsi, il n'y a pas lieu de la prononcer s'il est constant « que l'accusé n'aurait pu plaider utilement que le fait reconnu par le jury n'était pas déclaré punissable par la loi; que, quant à l'application de la peine, il aurait pu seulement en demander la réduction au minimum; qu'ainsi, lorsque ce minimum a été prononcé, l'accusé a par le fait obtenu tout ce qu'il lui aurait été permis de réclamer, et n'a conséquemment éprouvé dans l'exercice de son droit de défense aucun préjudice réel (4). » Il en serait encore ainsi si la peine encourue à raison de faits qui rentrent dans les termes de la loi pénale est une peine fixe, qui n'est susceptible par sa nature d'aucune modification (5).

Il y a lieu de remarquer ensuite que la nullité s'efface également : 1° lorsque le procès-verbal constate que le défenseur a été entendu sur l'application de la peine, n'eût-il fait que recommander l'accusé à l'indulgence de la cour (6); 2° lorsque l'omission a été réparée avant que de prononcer l'arrêt, et qu'il est énoncé dans le procès-verbal « qu'avant de commencer la lecture de l'arrêt, le président a invité le prévenu à fournir ses observations; et qu'après cette invitation, la cour a délibéré de nouveau (7). » Et il en serait ainsi, lors même que le président ne se serait aperçu de l'omission qu'au moment où il énumérait les articles de la loi pénale dont l'application allait être faite, s'il est constaté « qu'il a mis l'accusé en situation, soit de discuter la légalité de la peine provoquée contre lui, soit d'invoquer l'indulgence de la cour (8); » ou lorsque le président, au lieu d'interpeller l'accusé sur ce qu'il avait à dire pour sa défense, lui a demandé s'il avait des observations à faire sur les réquisitions du ministère public; car cette interpellation met l'accusé en situation d'exercer son droit dans toute sa latitude (9).

Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que le procès-verbal énonce que l'accusé ou son conseil ont usé du droit de présenter des observations; il suffit qu'ils aient été mis en demeure d'en user (10). Il n'est pas non plus nécessaire qu'il énonce qu'ils ont été interpellés de répliquer à la réponse faite par le ministère public à leurs observations (11). Enfin il suffit que l'interpellation soit adressée soit à l'accusé, soit à son conseil (12); et l'absence du défenseur de l'accusé au moment de l'interpellation n'empêche pas que la formalité ne soit régulièrement accomplie (13).

5232. Nous avons déjà indiqué l'objet de l'interpellation : le § 2 de l'article 363 le détermine en ces termes : « L'accusé ni son conseil ne pourront plus plaider que le fait est faux, mais seulement qu'il n'est pas défendu ou qualifié délit par la loi ou qu'il ne mérite pas la peine dont le procureur général a requis l'application (14). »

---

(1) Cass., 10 (ou 4) mars 1853 (**Dall.**, 53, 1, 243; *Journ. du pal.*, 53, 1, 504) et anal., 20 juillet 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Voy. *supra*, § 120, et cass., 29 mars 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. La réquisition pour l'application de la peine ne *doit* pas être signée par le ministère public. Cass. belge, 31 juillet et 5 oct. 1849 et 16 juillet 1851 (*Pasic.*, 49, 1, 468; 50, 1, 36; 51, 1, 334).

(3) Cass., 19 et 20 sept. 1828 et 9 avril 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date), 17 mai 1832 (**Sir.**, 32, 1, 720) et 3 mars 1836 (**Dall.**, 36, 1, 248).

Add. Voy. toutefois cass. franç., 10 avril 1851 (**Dall.**, 51, 5, 127).

(4) Cass., 2 décembre 1830, rapp. M. Rives (**Sir.**, 31, 1, 173); 17 juin 1830 (**Sir.**, 30, 1, 370).

Add. *Junge* cass. franç., 17 août 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 93).

(5) Cass., 24 janv. 1850, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 30).

(6) Cass., 9 et 21 sept. 1837, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 40, 1, 133); 26 mai 1838 (**Dall.**, 39, 1, 50).

(7) Cass., 2 fév. 1837 (**Sir.**, 37, 1, 169) et 17 août 1837, cité *supra*.

(8) Cass., 17 oct. 1837, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 315).

(9) Cass., 11 déc. 1845, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 46, 2, 125).

(10) Cass., 29 février 1844, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 69); 22 mars 1839 (**Dall.**, 39, 1, 397).

(11) Cass., 9 nov. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 275).

(12) Cass., 17 juin 1858 (**Dall.**, 58, 5, 110).

(13) Cass., 20 déc. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 101).

Add. Voy. aussi cass. franç., 27 mai 1847 et 16 août 1860 (**Dall.**, 47, 4, 149; 60, 1, 518; **Sir.**, 60, 1, 112).

(14) **Add.** Dans la deuxième partie de l'alternative qu'il renferme, l'art. 363 n'est pas conçu en termes restrictifs. L'accusé n'est pas astreint à ne contester que l'applicabilité des articles invoqués par le ministère public. Cass. belge, 26 décembre 1843 (*Pasic.*, 44, 1, 150).

C'est un nouveau débat qui s'ouvre, non plus sur existence du fait, mais sur sa criminalité, sur sa qualiation légale, sur les rapports de sa valeur morale vec la peine requise, enfin sur la saine application es textes de la loi pénale. L'accusé peut invoquer es raisons de droit pour écarter l'application de la i; il peut invoquer des raisons d'équité et même ire appel à l'indulgence des juges, puisque la cour t investie non-seulement du pouvoir de mesurer la eine dans les limites du minimum au maximum, ais encore de la faire descendre d'un degré dans le s où le jury lui a ouvert cette faculté, en déclarant existence de circonstances atténuantes.

Néanmoins, cette discussion a des limites. L'accusé éclaré coupable de faits qui sont énoncés dans des rmes qui reproduisent fidèlement la qualification gale ne peut être admis à plaider que, à raison de uelque circonstance, cette qualification n'est pas pplicable. Ainsi, l'accusé ne peut être admis à plaier, lorsqu'il est déclaré coupable de tentative vec les caractères de l'art. 2 du code pénal, que ces aractères n'existaient pas dans le sens de la loi (1); - lorsqu'il a été déclaré complice par abus d'autoté, qu'il n'avait légalement aucune autorité sur l'aur du crime (2); — lorsqu'il a été déclaré coupable suppression d'enfant, que, s'agissant du dépôt un enfant dans le tour d'un hospice, le fait ne conituait pas un crime (3); — lorsqu'il a été déclaré upable de tentative de meurtre et non coupable incendie, que la tentative de meurtre consistait niquement dans le fait de l'incendie (4); — lorsqu'il été déclaré coupable d'avoir détourné par fraude e mineure, que la fraude avait été pratiquée, non s-à-vis de la mineure qui avait consenti, mais vis-vis des parents seulement (5); — lorsqu'il a été éclaré coupable d'assassinat et de vol, que ces faits aient le caractère, non de ces crimes, mais d'un tentat contre la sûreté de l'Etat (6); — lorsqu'il a é déclaré coupable de vol, soit avec effraction, soit r un chemin public, soit dans une maison où il availlait habituellement, que le fait ne constituait s légalement une effraction (7), que le lieu n'était s un chemin public (8), ou que les mots *travail bituel* ne pouvaient s'entendre d'un commis, mais ulement d'un ouvrier (9); — lorsqu'il a été déclaré upable de banqueroute frauduleuse étant commerant failli, qu'il ne pouvait être légalement considéré, it comme commerçant (10), soit comme en état de faillite (11); — lorsqu'il est déclaré coupable du crime de faux avec les caractères qui le constituent légalement, qu'il n'y avait pas de faux criminel parce qu'il n'y avait pas de préjudice causé (12); — lorsqu'il est déclaré coupable de fabrication et d'usage de fausses lettres de change, que les effets faux n'avaient pas légalement le caractère de lettres de change (13); — lorsqu'il a été déclaré coupable d'émission de fausse monnaie, que les pièces émises n'avaient pas les caractères distinctifs de la monnaie (14); etc.

Mais l'accusé peut faire valoir toutes les exceptions qui pourraient ôter au fait son caractère de crime et par conséquent combattre l'application de la peine. Une cour d'assises avait refusé d'examiner l'exception de prescription sous le prétexte « que, cette exception n'ayant pas été proposée avant la délibération du jury, il ne lui était plus permis de s'en occuper, et qu'elle n'avait plus de pouvoir à exercer que pour appliquer la peine au fait déclaré constant par le jury. » La procédure a été cassée, « attendu que l'exception de prescription est un moyen du fond qui peut être proposé en tout état de cause et qui, s'il est prouvé en fait, est, d'après les termes mêmes de l'art. 365, un obstacle invincible à toute application de peine (15). » La même règle s'applique à toutes les exceptions péremptoires.

Enfin, l'accusé peut demander acte à la cour des différents incidents qui se sont passés pendant la durée de l'audience et qu'il peut avoir intérêt de constater pour les faire valoir devant la cour de cassation (16). La cour d'assises accorde, refuse ou restreint l'acte demandé suivant la vérité des faits. Elle ne peut le rejeter sous le seul prétexte que la demande serait tardive, à moins qu'elle ne se référât à une audience antérieure et que le fait n'eût laissé aucune trace dans les souvenirs des juges (17).

---

§ 702.

5233. Le verdict du jury est la base unique de l'arrêt. La cour ne peut rien y ajouter.
5234. Cette règle admet quelques restrictions.
5235. *Quid* si le jury lui-même s'est écarté des questions posées?
5236. La cour qualifie les faits déclarés constants.

5233. La déclaration du jury, qui est le véritable jugement de l'accusation, est la base unique de l'arrêt de la cour d'assises : cet arrêt ne fait pas autre chose

(1) Cass., 26 fév. 1836 (aff. Mercier).
(2) Cass., 19 sept. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 301).
Add. Voy. aussi anal. cass. belge, 9 oct. 1835 (*Pasic.*, à sa te).
(3) Cass., 7 février 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *ourn. du pal.*, 46, 2, 549).
(4) Cass., 20 juillet 1848 (*Journ. crim.*, t. XXI, p. 50).
(5) Cass., 30 mars 1850, rapp. M. Isambert (DALL., 50, 5, 7).
(6) Cass., 24 septembre 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent DALL., 35, 1, 452).
(7) Cass., 26 déc. 1839 (aff. Bérard).
(8) Cass., 9 avril 1846, rapp. M. Brière-Valigny (*Journ. du l.*, 47, 1, 615).
Add. Voy. conf. cass. belge, 4 mai 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 214).
(9) Cass., 16 mars 1816, rapp. M. Robert (*Journ. du pal.*, à date).
(10) Cass., 20 mars 1846 (SIR., 46, 1, 384; DALL., 46, 4, 110).
(11) Cass., 18 mars 1826, rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, sa date).
(12) Cass., 4 nov. 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent *ourn. du pal.*, 37, 2, 88).
(13) Cass., 9 sept. 1837 (SIR., 37, 1, 925).
(14) Cass., 17 oct. 1839 (SIR., 40, 1, 85).
(15) Cass., 20 mai 1824 (SIR., 24, 1, 310).
Add. Voy., quant au bénéfice de la prescription, cass. franç., 1er fév. 1833 et 11 juin 1829, et MANGIN, *Action publique*, n° 287.
(16) Cass., 7 janv. 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 675), 1er août 1851 (*Bull.*, n° 319), 16 mars 1854 (*supra*, n° 4839), etc.
(17) Cass., 23 fév. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Quand ne peut-il plus être demandé acte? Voy., sur ce point, cass. franç., 1er mars 1855 (DALL., 55, 1, 192) et assises de Niort, 2 sept. 1851 (*ibid.*, 52, 5, 90).
La cour ne refuse pas de donner acte lorsqu'elle n'admet pas les faits qui se sont produits devant elle dans les termes posés par la défense. Cass. belge, 19 août 1839 (*Pasic.*, 39, 1, 292).
Le juge ne contrevient pas à l'art. 408 s'il refuse de donner acte de faits qui, en les supposant établis, ne pourraient pas faire disparaître ou modifier le délit mis à la charge de l'accusé. Cass. belge, 26 nov. 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 33).
Si l'accusé demande qu'il lui soit donné acte qu'il se réserve d'user d'un droit, il suffit que sa conclusion soit transcrite au procès-verbal de la séance. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

que d'en déduire les conséquences légales, en appliquant à ses réponses les dispositions de la loi pénale. Il ne peut donc rien ajouter, pour justifier l'application de la peine, aux faits et circonstances constatés par cette déclaration. Il ne peut s'appuyer sur un élément quelconque qu'elle n'aurait pas reconnu (1).

Cette règle a été souvent consacrée par la jurisprudence. Ainsi, il a été successivement décidé que la cour d'assises ne peut, dans une accusation de complot, exempter de la peine les accusés qui, avant toute poursuite, ont procuré l'arrestation des coupables, lorsque cette circonstance n'a pas été soumise au jury (2); — dans une accusation de fausse monnaie, atténuer la peine en s'appuyant sur la présomption, non reconnue par le jury, que l'accusé avait reçu pour bonnes les pièces qu'il avait émises (3); — dans une accusation de meurtre, déclarer, si le jury a écarté la circonstance de la volonté, que l'accusé a commis un homicide involontaire par imprudence, lorsque le jury n'a pas constaté l'imprudence (4); — dans une accusation d'attentat à la pudeur sans violence, déclarer que la jeune fille avait moins de onze ans, même quand son acte de naissance serait aux pièces (5); — dans une accusation d'incendie, dans laquelle le jury a écarté la circonstance de maison habitée, décider que l'accusé a par cet incendie volontairement causé un préjudice à autrui (6), ou que la maison incendiée appartenait à autrui; — dans une accusation d'avortement, tenir pour constant le fait que l'accusé était médecin ou officier de santé, conformément aux énonciations de l'arrêt de renvoi, lorsque le jury ne l'a pas déclaré (7); — dans une accusation de faux, lorsque le jury n'a point été appelé à constater les éléments de l'écriture commerciale, déclarer que les signatures apposées sur des billets étaient celles de commerçants (8) ou que ces billets ont eu pour cause des opérations de commerce; — dans une accusation de vol de récoltes, déclarer, quand le jury ne l'a pas fait, que les récoltes n'étaient pas détachées de leur tige (9); — enfin, dans une accusation de viol, reconnaître, lorsque le jury a répondu négativement, que l'accusé s'est rendu coupable du délit de coups ou blessures (10).

5234. Cependant, si l'arrêt de la cour d'assises ne peut rien ajouter à la déclaration du jury, s'il est strictement astreint à prendre cette déclaration pour base de l'application de la peine, cette règle admet quelques restrictions.

Lorsque l'accusé est en état de récidive, cette circonstance, qui est un élément d'aggravation de peine, ne doit pas être soumise au jury et ne peut être déclarée que par la cour d'assises (11). La preuve de la récidive se fait soit par la production d'un extrait de la première condamnation, soit par celle de tout autres pièces pouvant suppléer à cet extrait (12), soit par témoins (13): la simple déclaration de l'accusé qu'il est en état de récidive ne suffirait pas (14); il faut que l'arrêt constate, à peine de nullité, le fait antérieur dont il fait résulter l'aggravation (15).

Lorsque le fait reconnu constant par le jury n'a que les caractères d'un délit, le droit de déclarer l'existence de circonstances atténuantes appartient, non pas au jury, mais à la cour d'assises : ce point est formellement réglé par l'art. 341 du code d'instruction criminelle et l'art. 463 du code pénal (16); et il en est ainsi lors même que le président aurait averti les jurés qu'ils peuvent délibérer sur ces circonstances (17). La déclaration est réputée non avenue sur ce point, et il faut que la cour d'assises constate elle-même leur existence ou s'approprie la déclaration du jury pour qu'elles puissent devenir un élément de l'application pénale.

Enfin, lorsque l'amende est proportionnelle au montant du préjudice causé, il appartient à la cour d'assises d'apprécier ce préjudice. La raison de doute serait que cette évaluation est un fait qui sert de base à l'application de l'amende. Mais lorsque le caractère du crime ne dépend pas de la quotité du bénéfice qu'en retire l'agent, et que, par conséquent, cette quotité n'est point une circonstance constitutive ou aggravante, ce n'est point au jury qu'il appartient de la déterminer (18). La fixation de l'amende, de même que la distribution de toutes les peines, rentre dans le domaine du juge, et le chiffre des dommages-intérêts ne saurait sortir de cette compétence par cela qu'il serait pris pour base de l'amende (19). Ce point a été consacré en matière de concussion (20), de faux (21) et d'achat de suffrages électoraux (22). Il est nécessaire

---

(1) **Add**. Voy. conf. cass. belge, 14 fév. 1853 (complicité; *Pasic.*, 53, 1, 171).

(2) Cass., 29 avril 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date); 22 juillet 1847 (*Bull.*, n° 156).

(3) Cass., 3 mai 1832, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 32, 1, 676).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 avril 1847 (**Dall.**, 47, 4, 118).

(4) Cass., 6 mars 1823, rapp. M. Aumont, et 7 juillet 1827, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 1er oct. 1834, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 34, 1, 767).

(6) Cass., 9 janv. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 sept. 1861 (**Dall.**, 62, 1, 96-97).

(7) Cass., 11 nov. 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 312).

Add. Voy. conf. cass. franç., 31 janv. 1854 (**Dall.**, 54, 5, 69).

(8) Cass., 10 déc. 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. franç, 16 juin 1865 (**Dall.**, 65, 1, 497).

(9) Cass., 3 mars et 15 juin 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(10) Cass., 21 janv. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Elle doit vérifier et constater en fait l'état de récidive. Cass. belge, 2 et 9 janv. 1860 (*Pasic.*, 60, 1, 270).

(11) Cass., 30 mai 1812, rapp. M. Vantoulon (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Voy. *suprà*, § 660.

(13) Cass., 9 août 1855, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 281); 11 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Blanche**, *Études pratiques*, t. I, n° 46.

(14) Cass., 10 juillet 1828, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 28, 1, 36[illegible]).

Add. *Contra* : **Blanche**, *ibid.*, n° 465.

(15) Cass., 1er avril 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 113); 28 fév. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 458; *Journ. du pal.*, 46, 2, 41).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 fév. 1860 (**Sir.**, 61, 1, 595, la note), 25 août 1864 (**Dall.**, 64, 5, 311), 1er déc. 1859 (*ibid.*, 59, 5, 319); **Blanche**, *ibid.*, n° 461; **Chauveau** et **Hélie**, édit. Nypels, n°s 489 et 490. — Le silence de l'arrêt de renvoi sur l'état de récidive n'emporte pas chose jugée au profit de l'accusé. Cass. belge, 2 fév. 1853. — V. aussi *infra*, n° 5241 et § 74.

(16) Cass., 28 août 1856 (*Bull.*, n° 301), 18 août 1853 (*ibid.*, n° 413), 14 nov. 1856 (*ibid.*, n° 352) et 13 juin 1857.

(17) Cass., 22 septembre 1832 (**Sir.**, 33, 1, 191), 8 mars 183[illegible] (**Dall.**, 33, 1, 298) et 15 fév. 1834 (**Sir.**, 34, 1, 122).

(18) Cass., 2 fév. 1837, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 37, 1, 169).

(19) *Théorie du code pénal*.

(20) Cass., 26 août 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date); 7 avril 1842 (*ibid.*, 42, 2, 664) et 9 septembre 1842 (*Bull.*, n° 239).

(21) Cass., 20 janvier 1837, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 38, 1, 8).

(22) Cass., 10 avril 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 47, 1, 91).

ulement que la cour d'assises fixe le chiffre des sommes illicitement acquises, pour justifier que le taux l'amende est légal (1).

5235. La règle qui ne veut pas que la cour d'assises s'écarte de la déclaration du jury admet encore e restriction pour le cas où le jury lui-même s'est arté des questions qui lui ont été posées. Nous avons que dans ce cas la cour d'assises doit renvoyer le y à délibérer de nouveau pour effacer les additions galement écrites dans sa déclaration. Mais si elle pas eu recours à ce moyen de régulariser ses ponses, ou si le jury, les ayant consciencieusement tes, a refusé de les modifier, s'ensuit-il qu'il faille oir égard à celles qui ne sont pas enfermées dans faits de l'accusation ?

La jurisprudence sur ce point est très-précise. Elle garde comme non avenue et ne pouvant servir de se à l'arrêt, la déclaration du jury qui, à la question de savoir si l'accusé est coupable d'un vol, répond : Non, comme auteur, mais oui, comme complice, pour avoir participé avec connaissance (2); » — à une estion d'homicide volontaire, répond que l'accusé coupable d'homicide par imprudence (3); — ou 'il est coupable de coups et blessures qui ont occanné la mort sans intention de la donner (4); — à e question de viol, que l'accusé est coupable d'attat à la pudeur avec violence (5); — à une question faux, que l'accusé est coupable soit de vol, soit bus de confiance et d'escroquerie (6); — à une estion de vol dans une maison habitée, que l'accusé coupable du vol « non dans une maison habitée, is bien dans les champs (7); » — à une question de nplicité posée sans aucune circonstance caractérisue de la complicité légale, que l'accusé est complice r avoir aidé et assisté les auteurs du crime (8); — une question relative à un accusé âgé de plus de ze ans, que cet accusé à agi sans discernement (9). ll ne faut pas néanmoins appliquer cette jurisprunce sans y apporter une limite. Si, comme dans les èces qui viennent d'être citées, le jury décide un qui ne lui était pas soumis, nul doute que sa décin ne doive être réputée non avenue. Sa compétence limitée aux faits qui résultent de l'arrêt de renvoi des débats; sa déclaration sur des faits à l'égard quels il n'y avait pas d'accusation légalement nise est sans valeur et ne peut avoir aucune suite. is il n'en serait plus de même si l'addition faite par jury à une réponse affirmative n'avait pour objet de l'expliquer ou de la restreindre ; car la réputer s ce cas non écrite, ce serait diviser la réponse -même, ce serait en prendre une partie et rejeter reste. Ainsi, lorsque le jury, appelé à statuer sur question de meurtre, répond que l'accusé est pable, mais qu'il a été provoqué, il est évident qu'il modifie la culpabilité qu'il déclare, et que, si la seconde partie de la réponse peut être considérée comme contradictoire avec la première, elle ne peut être réputée non écrite (10). Il faudrait, ainsi qu'on l'a déjà dit, considérer comme valable et comme négative de la culpabilité la déclaration que l'accusé, reconnu coupable, était en état de démence ou de légitime défense au moment du crime (11).

5236. La cour d'assises donne aux faits que le jury a déclarés constants leur qualification légale. Nous avons vu qu'elle n'est pas liée à cet égard par la qualification de l'arrêt de renvoi et qu'elle peut la modifier (12). Elle doit en prendre tous les éléments dans la déclaration et ne peut remonter aux détails donnés par l'acte d'accusation pour les compléter. L'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation n'ont de force légale que pour établir l'accusation ; ils n'en ont aucune pour étayer le jugement.

---

§ 703.

5237. Arrêt d'absolution. — Dans quels cas il est prononcé.
5238. De ses formes.

5237. Si le fait dont l'accusé est déclaré coupable n'est pas défendu par la loi pénale, la cour d'assises, conformément à l'art. 364, prononce qu'il est absous de l'accusation.

Nous avons vu que l'absolution diffère de l'acquittement, en ce que l'acquittement est la déclaration que l'accusé n'est pas coupable, tandis que l'absolution, tout en renvoyant également l'accusé des fins de l'accusation, laisse peser sur lui la charge d'un fait matériel plus ou moins répréhensible (13).

Il y a lieu à prononcer, non l'acquittement, mais l'absolution de l'accusé toutes les fois que la déclaration de non-culpabilité n'est pas pure et simple, toutes les fois qu'une délibération de la cour d'assises est nécessaire ; car on a vu plus haut que la cour d'assises, aussitôt qu'elle intervient, ne peut pas acquitter, elle ne peut qu'absoudre : le président seul a le droit de prononcer l'ordonnance d'acquittement (art. 358).

Il suit de là qu'il y a lieu de prononcer l'absolution de l'accusé, lorsque la déclaration du jury, tout en constatant le fait matériel d'un crime à sa charge, déclare qu'il a agi sans fraude, sans intention ou sans volonté criminelle (14) ; — lorsque la déclaration reconnaît que l'accusé est coupable d'un homicide et qu'elle écarte les circonstances aggravantes dans lesquelles le président avait à tort placé la volonté de tuer (15) ; — lorsque le jury, en déclarant l'accusé coupable de faits de complicité, ajoute qu'il a agi sans connaissance (16); — lorsque le jury, en déclarant

---

) Cass., 17 avril 1847, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 47, 1, 695).
2) Cass., 15 janv. 1824 et 22 août 1833, rapp. M. Isambert *rn. du pal.*, à leur date).
3) Cass., 8 juillet 1836 (*Journ. du pal.*, 37, 1, 471), 10 avril et 9 sept. 1826 (*ibid.*, à leur date).
4) Cass., 7 nov. 1839, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, 36) ; 15 janv. 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date).
5) Cass., 26 oct. 1820, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à ate).
6) Cass., 14 mai 1825, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à ate).
7) Cass., 22 janvier 1819, rapp. M. Robert Saint-Vincent *rn. du pal.*, à sa date).
8) Cass., 2 déc. 1825 rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).
9) Cass., 1er sept. 1826, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, à ate).

(10) Cass., 11 juillet 1833 et 9 mai 1834; et, en sens contraire, 27 sept. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(11) Voy. *supra*, n° 5210.

(12) Voy. *supra*, § 453.

Add. Voy. conf. **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, n° 155.

(13) **Add.** « Les accusés sont acquittés lorsqu'il est jugé qu'ils n'ont pas exécuté le fait, quel qu'il soit, à raison duquel ils sont poursuivis. Ils sont absous lorsqu'il est jugé que le fait qu'ils sont déclarés avoir exécuté n'est puni par aucune loi. » (**Blanche**, *Études pratiques*, t. Ier, n° 352.)

(14) Cass., 24 oct. et 14 nov. 1811, 7 fév. 1812 et 21 janv. 1813 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(15) Cass., 2 juillet 1813, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 20, 1, 480) ; 26 mai 1826 (*ibid.*, 27, 1, 163).

(16) Cassation, 4 mai 1817, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 27, 1, 542).

l'accusé coupable d'extorsion de signature, ajoute qu'il n'y a eu ni force, ni violence, ni contrainte (1).

Il suit de là encore qu'il y a lieu de prononcer l'absolution si le fait, quoique prévu par la loi pénale, est couvert par quelque exception péremptoire de nature à éteindre l'accusation publique. Telles sont la prescription, la chose jugée, l'amnistie (2).

5238. L'accusé doit-il, au cas d'absolution, être mis sur-le-champ en liberté comme au cas d'acquittement? L'ordonnance d'acquittement est irréfragable et l'art. 409 ne permet d'en demander l'annulation que dans l'intérêt de la loi. L'arrêt d'absolution peut, au contraire, être annulé, même au préjudice de l'accusé (3); car il importe qu'un arrêt qui proclame une lacune dans la loi pénale puisse être réformé. De là il suit que si l'élargissement de l'accusé acquitté est de droit, il n'en est pas de même de l'accusé absous. Celui-ci, puisque le pourvoi en cassation est ouvert contre l'arrêt qui l'absout, peut demeurer en état de détention pendant le délai de ce pourvoi. C'est ce qui résulte du dernier paragraphe de l'art. 373, qui porte que « pendant trois jours, et, s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt. » Mais la loi n'a accordé au ministère public qu'une faculté qu'il peut exercer ou ne pas exercer. S'il a l'intention d'attaquer l'arrêt d'absolution, le droit de retenir l'accusé absous n'offre pas la plus légère incertitude, puisque le pourvoi peut conduire à une condamnation pénale (4); s'il acquiesce au contraire à sa décision, la prolongation de la détention, devenue inutile pour la justice, ne serait qu'un abus de pouvoir.

---

§ 704.

5239. Renvoi à une autre session si la cour croit que le jury s'est trompé sur le fond. — Règles relatives à cette mesure.
5240. Mission de la cour à la session suivante.

5239. L'art. 352 dispose que : « Dans le cas où l'accusé est reconnu coupable, et si la cour est convaincue que les jurés, tout en observant les formes, se sont trompés au fond, elle déclare qu'il est sursis au jugement et renvoie l'affaire à la session suivante, pour y être soumis à un nouveau jury, dont ne peut faire partie aucun des jurés qui ont pris part à la déclaration annulée (5). »

Cette attribution extraordinaire, que notre code a puisée dans les art. 415, 416 et 417 du code du 3 brumaire an IV, et que les lois du 4 mars 1831, du 9 septembre 1835 et du 9 juin 1853, qui ont successivement remanié le texte de l'art. 352, ont soigneusement maintenue, est une mesure de prévoyance établie dans l'intérêt de l'accusé, pour prévenir les erreurs les plus fatales où le jury puisse se laisser entraîner, celles qui peuvent menacer l'innocence ou aggraver injustement la situation d'un accusé. C'est une exception à la règle tracée par l'art. 350, qui dispose que la déclaration du jury n'est soumise à aucun recours; mais cette exception, toute favorable à la justice, n'apporte aucune atteinte à la souveraineté du jury, puisqu'elle ne fait que transporter la décision d'un jury à un autre jury. Les juges ne sont point chargés d'apprécier le fond ; ils ne prennent point la place des jurés ; ils déclarent seulement qu'il leur paraît que les jurés se sont trompés et qu'il y a lieu de surseoir, dans l'intérêt d'une bonne justice, à l'application de la peine pour que l'affaire soit jugée une seconde fois.

La première règle de cette attribution est qu'elle ne peut s'exercer qu'en faveur de l'accusé. « Cette disposition, a dit l'orateur du corps législatif, est applicable au cas de condamnation seulement (6). » L'article 352 exige simplement que l'accusé soit reconnu coupable. Il suit bien de là que le législateur n'a eu en vue que les déclarations préjudiciables à l'accusé, celles qui affirment sa culpabilité. C'est un recours suprême ouvert aux méprises dont il peut être victime. C'est l'application de cette vérité incontestable que la conscience humaine est plus profondément blessée d'une condamnation injuste que d'un injuste acquittement. Mais est-il nécessaire que l'accusé ait été déclaré coupable sur le fait principal? Est-il nécessaire que tous les faits qui étaient l'objet de l'accusation aient été affirmés à sa charge?

La cour de cassation a jugé, dans une espèce où le jury avait déclaré l'accusé coupable « d'avoir commis un homicide, mais non avec dessein d'offenser et volontairement, » que « cet accusé ne pouvait perdre le bénéfice qui lui était acquis par une déclaration régulière et qui lui était favorable, » et que ce n'était pas le cas de renvoi à une autre session (7). Elle a jugé dans une autre espèce où le jury, en déclarant l'accusé coupable de complicité, avait écarté les circonstances constitutives de la complicité légale, « que l'art. 352 ne permet le renvoi que dans le cas où l'accusé a été convaincu d'un crime ou d'un délit sur lequel il pourrait y avoir lieu de prononcer une condamnation, que ce serait aller ouvertement contre le vœu de la loi, qui n'a établi cette mesure qu'en faveur de l'accusé, que de l'employer dans le cas où la déclaration du jury a été favorable à l'accusé, et de le priver par ce moyen du bénéfice qui lui a été assuré par la loi (8). » Enfin, elle a jugé que la faculté du renvoi s'appliquait à l'erreur supposée dans les circonstances aggravantes aussi bien que dans le fait principal, par les motifs, d'abord, qu'en rapprochant l'art. 352 de l'ancien art. 351, relatif aux déclarations rendues à la simple majorité, on voit que son application n'était pas restreinte, comme le faisait celui-ci, au cas où absolution était intervenue sur le fait principal ; ensuite « que le législateur avait dû prévoir que, par l'effet d'une erreur sur les circonstances aggravantes, un crime pouvait être élevé à une gravité telle, que la peine capitale dût être prononcée par la cour d'assises alors que celle-ci aurait été convaincue que le crime n'aurait dû être puni, d'après l'échelle de la pénalité que d'une peine bien moins considérable, et qu'ainsi le droit de déclarer l'erreur des jurés sur le fond est général et absolu, et s'applique aux circonstances aggravantes comme au fait principal (9). »

On doit induire de cette jurisprudence que ce n'est

---

(1) Cass., 24 mai 1821, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 21, 1, 254).

(2) Cass , 2 juin 1831, rapp. M. Brière (**Sir.**, 31, 1, 346).

(3) Cass., 30 mai 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 2 juillet 1813, précité.

Add. Voy. aussi cass. franç , 26 avril 1851 (**Dall.**, 51, 5, 67).

(4) Cass., 20 juillet 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) **Add.** L'art. 353 du code d'instruction criminelle, modifié en France par la loi du 19 juin 1853, exige l'unanimité dans la cour. — Jugé que cette faculté est générale et absolue, qu'elle est aussi bien applicable à la déclaration relative aux circonstances aggravantes qu'à celle qui concerne le fait principal. Cass. franç., 3 mars 1848 (**Dall.**, 48, 5, 78; **Sir.**, 1, 219).

(6) **Locré**, t. XXV, p. 607 (édit. belge, t. XIV, p. 116).

(7) Cass., 29 nov. 1811, rapp. M. Rataud (**Sir.**, 20, 1, 477).

(8) Cass., 13 mars 1812, rapp. M. Audier (**Sir.**, 12, 1, 376).

(9) Cass., 3 mars 1848 (**Sir.**, 49, 1, 219; *J. du p.*, 49, 2, 2

au cas où, d'après la déclaration du jury, il y a lieu application d'une peine, que la cour d'assises peut er de sa faculté de surseoir et de renvoyer à un re jury pour cause d'erreur; mais que toutes les s que la déclaration emporte l'application d'une ne, cette faculté peut s'exercer sans qu'il y ait lieu distinguer si l'erreur porte sur le fait qui motive plication de la peine ou sur le fait qui motive son ravation, sur un fait qualifié crime ou sur un fait alifié délit, sur un fait principal ou sur une circonnce de ce fait. C'est un remède à toutes les erreurs peuvent échapper aux jurés au préjudice de l'acé, et la loi n'a point mesuré le degré du préjudice. S'il y a plusieurs accusés, le renvoi prononcé en eur de ceux qui ont été déclarés coupables ne peut re à ceux qui ont été déclarés non coupables; x-ci ne peuvent être soumis, quelle que soit l'indibilité de la procédure, à une nouvelle épreuve sur mêmes faits; ils doivent être immédiatement uittés (1). Et si, même parmi les accusés reconnus pables, la cour d'assises pense que le jury s'est mpé à l'égard d'un accusé et non à l'égard des res, elle peut borner le renvoi à cet accusé : ttendu que si la connexité des délits et la coopéra- de plusieurs aux faits qui les constituent doivent erminer l'unité de l'instruction, rien souvent ne ère davantage que ses résultats; que, parmi les usés, les uns peuvent être déclarés coupables ou usables, les autres acquittés ou absous de l'accusa- ; qu'il en est de même lorsque la cour d'assises t devoir user de la faculté que lui donne l'art. 352; l'appréciation qu'elle fait des débats est nécessaient distincte et spéciale pour chaque accusé (2). » e § 2 de l'art. 352 porte : « Nul n'a le droit de voquer cette mesure. La cour ne peut l'ordonner d'office, immédiatement après que la déclaration ury a été prononcée publiquement. »

eux conditions sont imposées par cet article : il que l'arrêt soit rendu spontanément, c'est-à-dire provocation et d'office; il faut qu'il intervienne médiatement après la lecture de la déclaration du . L'article n'exige plus, comme le faisait son texte cédent, l'unanimité des juges : la loi du 9 juin 5 a fait, à cet égard, rentrer cet arrêt sous la règle droit commun.

a spontanéité, qui doit être le caractère de cette ure, s'oppose à ce que le ministère public ou l'ac- prennent des réquisitions ou des conclusions r la provoquer; mais elle ne s'oppose pas à ce que e ou l'autre des parties rappelle à la cour, dans plaidoiries, la faculté que lui a conférée la loi; et, une espèce où cette provocation indirecte était tatée, le pourvoi a été rejeté, « attendu que la d'assises n'a point été provoquée soit par les isitions du ministère public, soit par les conclus de l'accusé; qu'ainsi sa décision sur la réponse ury est spontanée et sous ce rapport régulière (3). a décision, en second lieu, est réputée prise imiatement, lors même qu'il s'est écoulé quelque rvalle avant qu'elle ait été rendue. Un légiste avait dit : « La loi interdit en pareil cas toute discussion, toute délibération. La décision de la cour doit suivre immédiatement la lecture qui est donnée de la déclaration à l'audience : la loi serait violée si cette mesure, qui doit être l'effet subit de l'élan d'un sentiment profond, était le résultat d'une discussion quelconque et même le fruit de la réflexion (4). » Un éminent magistrat a répondu : « Bien loin de partager cet avis, je crois que tous les actes de la magistrature doivent être le fruit de la réflexion (5). » On ne comprend pas, en effet, comment la délibération serait interdite aux juges sur ce point. De ce que leur décision doit être prise d'office et sans provocation, il ne suit pas qu'ils ne puissent discuter entre eux la mesure et s'éclairer mutuellement. Il a été décidé en conséquence que la cour d'assises peut prononcer le renvoi après la seconde lecture de la déclaration par le greffier, et même après les réquisitions du ministère public et les observations de la défense sur l'application de la peine (6).

5240. Mais à la session suivante, la cour d'assises est tenue de prononcer immédiatement après la déclaration du jury, quelle qu'elle soit. Le § 3 de l'art. 352 porte que : « Après la déclaration du second jury, la cour ne peut ordonner un nouveau renvoi, même quand cette déclaration serait conforme à la première. »

Il suffira de remarquer sur ce point que le renvoi n'a pu investir les nouveaux jurés que du droit de prononcer de nouveau sur les faits à l'égard desquels la déclaration du premier jury avait été contraire à l'accusé. Mais en ce qui concerne les faits ou circonstances sur lesquels les premières réponses ont été négatives, il ne peut être procédé à un nouvel examen, et la déclaration conserve son caractère d'irréfragabilité. Ainsi, lorsque le jury, en déclarant l'accusé coupable de meurtre, a écarté la préméditation, le renvoi de l'affaire à un nouveau jury ne saisit celui-ci que de la seule accusation de meurtre (7). Mais il en sera autrement si la déclaration négative du premier jury n'a porté que sur une question de complicité, posée subsidiairement à une question de perpétration principale; car cette réponse négative n'étant que la conséquence de la réponse affirmative donnée au fait principal, ne peut en être séparée, et la complicité, n'étant d'ailleurs qu'une modification de ce fait, ne constitue pas un crime à part ou une circonstance distincte et ne doit pas être divisée (8).

---

§ 705.

5241. Arrêt de condamnation. — De l'application de la peine.

5241. Lorsque l'accusé est déclaré coupable d'un fait défendu par la loi pénale, et que la cour d'assises n'use pas de la faculté de renvoyer l'affaire à une autre session, elle doit prononcer les peines édictées par la loi. (Art. 365).

Elle doit prononcer ces peines, « même dans le cas, ajoute l'article, où, d'après les débats, le fait se trou-

---

Cass., 2 juillet 1812, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 13, 1, 84).
Cass., 18 avril 1845, rapp. M. Jacquinot (**Sir.**, 45, 1, 686); pt. 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, nº 245).
Cass., 14 oct. 1831, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa ; 28 janv. 1847, rapp. M. de Crouseilhes (*Journ. crim.*, X, p. 97; **Dall.**, 47, 4, 146.)
Legraverend, édit. Tarlier, t. III, p. 239.
Dupin, *Réquisitoires*, t. Ier, p. 302.
Id. Voy. aussi assises du Hainaut, 24 octobre 1837 (*Belg. iaire*, t. XV, p. 1488). — Après que le ministère public eut requis l'application de la loi pénale, la cour, avant d'ordonner le renvoi, délibéra pendant une heure en chambre du conseil.
(6) Cass., 16 août 1839, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 39, 1, 831).
Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 352, nº 2.
(7) Cass., 23 juin 1814, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 14, 1, 257).
(8) Cass., 10 juillet 1845, rapp. M. de Saint-Marc (**Sir.**, 45, 1, 841; *Journ. du pal.*, 45, 2, 654).
Add. Voy. aussi cass. franç., 3 fév. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 468).

verait n'être plus de sa compétence. » Nous avons précédemment examiné l'étendue et les limites de cette prorogation de compétence (1).

En appliquant les peines, la cour d'assises, après avoir rapproché les termes de la déclaration du jury et les termes de la loi pénale, doit avoir égard à quelques règles qu'il est utile de rappeler.

1° Lorsque, par suite de la position vicieuse d'une question, la déclaration du jury présente l'alternative de deux faits, il faut distinguer si ces faits sont d'une valeur égale ou d'une valeur inégale : dans la première hypothèse, il n'y a pas de difficulté, puisque l'un ou l'autre des faits donne une base légale à la peine. Dans la deuxième, la cour doit prendre pour base de la condamnation celui des deux faits qui entraîne la peine la moins grave (2) ; et si l'un des deux faits ne constitue ni crime ni délit, elle ne peut, sans qu'il y ait nullité, prendre l'autre pour servir de fondement à une peine (3).

2° Lorsque l'accusé a été déclaré excusable, la cour prononce conformément au code pénal (4). Elle doit toutefois examiner si le fait admis comme excuse a les caractères exigés par la loi : il ne suffirait pas que la question d'excuse eût été posée sans opposition du ministère public pour la considérer comme une cause d'atténuation, si la loi ne lui reconnaît pas cet effet dans l'espèce spéciale où elle a été affirmée (5).

3° Lorsque l'accusé a moins de seize ans, elle doit appliquer la peine, suivant qu'il est déclaré avoir agi avec ou sans discernement, d'après la disposition des art. 66, 67 et 69 du code pénal (6).

4° Lorsque l'accusé est âgé de soixante ans accomplis au moment du jugement, elle doit remplacer la peine des travaux forcés, si cette peine est applicable aux faits déclarés, par celle de la reclusion, soit à perpétuité, soit à temps, selon la durée de la peine remplacée (7). (Art. 5 de la loi du 30 mai 1854.)

5° Lorsque l'accusé est en état de récidive, elle applique l'aggravation pénale que les art. 56, 57 et 58 du code pénal ont attachée à cette circonstance, sans qu'il soit nécessaire de renvoyer l'accusé devant les juges qui ont prononcé sa première condamnation, s'il ne conteste pas son identité (8), et lors même que le ministère public n'y aurait pas conclu (9).

6° Lorsque le jury a reconnu l'existence de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, elle doit délibérer sur le point de savoir si elle descendra la peine d'un ou de deux degrés. L'art. 463 du code pénal a établi, en effet, deux degrés d'atténuation : la déclaration du jury a pour effet nécessaire l'atténuation d'un degré ; mais la cour d'assises peut, si elle s'associe à cette déclaration et si elle reconnaît également dans la cause des circonstances atténuantes, baisser la peine encourue d'un autre degré. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner les questions auxquelles donne lieu l'application de l'art. 463 (10) ; nous nous bornerons à noter, comme conséquences de la délibération du jury, que le bénéfice des circonstances atténuantes déclarées en faveur de l'auteur principal ne peut être étendu au complice (11) ; — que lorsque les questions portaient sur deux ou plusieurs chefs d'accusation distincts, et que la déclaration de circonstances atténuantes a été formellement restreinte par le jury à l'un de ces chefs, la cour d'assises ne peut l'étendre aux autres chefs (12) ; cette restriction résulte suffisamment de ce que la déclaration est écrite, dans la colonne destinée à la recevoir, en regard des questions et réponses relatives à l'un de ces chefs (13) ; mais il est préférable, si le moindre doute est possible, de provoquer une explication du jury (14) ; — que lorsque le fait déclaré constant n'est passible que de la reclusion, la déclaration de circonstances atténuantes, qui ne lui enlève point son caractère criminel, ne permet pas à la cour de réduire la peine au-dessous d'un an, et ne lui confère pas le droit de déclarer à son tour, comme juridiction correctionnelle, des circonstances atténuantes et d'abaisser la peine à un degré inférieur (15) ; — enfin que lorsque le fait n'a que le caractère d'un délit, elle n'est pas liée par la déclaration du jury qu'il y a des circonstances atténuantes, mais elle peut s'approprier cette déclaration lorsqu'elle la rappelle dans son arrêt ou lorsqu'elle lui donne effet (16).

7° Lorsque l'accusé est déclaré coupable de plusieurs crimes ou délits, la cour d'assises ne doit prononcer que la peine la plus forte (art. 365, § 2). C'est, en effet, un principe de notre droit criminel qu'un accusé mis en jugement expie tous les crimes qu'il peut avoir précédemment commis par la condamnation à la plus forte des peines encourues par ces crimes. Nous avons développé ailleurs cette règle générale de pénalité (17).

8° Enfin, si la condamnation est infamante et si l'accusé est, soit membre de la Légion d'honneur, soit décoré de la médaille militaire, la cour prononce sa dégradation et le président la formule en ces termes après avoir prononcé l'arrêt : « Vous avez manqué à l'honneur, je déclare que vous cessez d'être membre de la Légion ou d'être décoré de la médaille militaire (18) ; » mais l'omission de cette formalité n'emporte aucune nullité (19).

---

(1) Voy. *supra*, § 456.

(2) Cass., 23 mars 1827, rapp. M. Mangin, et 21 déc. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Cass., 27 oct. 1815, 23 juillet 1818, 26 janv. 1827 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 19 mars 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 73) ; 3 janv. 1846, rapp. M. Bresson (*Journ. crim.*, t. XVIII, p. 52).

(4) Voy. *Théorie du code pénal.*

(5) Cass., 30 avril 1847, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 93).

Add. Voy. aussi cass. franç., 30 août 1855 (**Dall.**, 55, 1, 427), et l'art. 78 du code pénal belge.

(6) Voy. *Théorie du code pénal.*

Add. Voy. code pénal belge, art. 72-75.

(7) **Add.** Voy. code pénal belge, art. 7.

(8) Cass., 5 juin 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 9 juin 1826, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. code pénal belge, art. 54-57. — Si elle déclare qu'il est *en état de récidive*, elle constate suffisamment l'*identité* de l'accusé avec l'individu condamné. Cass. belge, 22 sept. 18[illegible] (*Pasic.*, 49, 1, 455).

(10) Voy. *Théorie du code pénal.*

Add. Voy. la loi belge du 4 oct. 1867 et les art. 77-85 du code pénal belge.

(11) Cass., 23 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Journ. crim.*, t. XIII, p. 88), et conf. 20 déc. 1852, 26 mai 1858 et 17 sept. 185[illegible]

(12) Cass., 8 juin 1843 (**Sir.**, 43, 1, 506) et 2 sept. 1843 (*Journ. crim.*, t. XV, p. 358).

(13) Cass., 22 fév. 1846, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 37).

(14) Cass., 26 juillet 1838 (**Dall.**, 38, 1, 468).

(15) Cass., 17 sept. 1835, rapp. M. de Ricard.

(16) Cass., 19 janv. 1833 (*Journ. du pal.*, XXV, 65), 19 avril 1844 (**Sir.**, 44, 1, 734) et 13 sept. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 98).

(17) Voy. *supra*, § 199.

Add. *Belg.* Voy. code pénal belge, art. 58 et suiv.

(18) Décret du 24 ventôse an XII, art. 6 et 50 ; ordonn. 26 mars 1816 ; décret du 16 mars 1852, art. 38 et 43 ; décret du 20 nov. 1852, art. 6.

(19) Cass., 14 av. 1815, rapp. M. Busschop (*J. pal.*, à sa date).

CHAPITRE II.

RÈGLEMENT DES INTÉRÊTS CIVILS.

§ 706.

5242. Condamnations civiles.
5243. Restitutions.
5244. Droit de la cour d'assises de les ordonner.
5245. Contestations sur la propriété des effets saisis.

5242. La cour d'assises, soit que l'accusé soit acquitté, absous ou condamné, est appelé à statuer, s'il a lieu, sur les restitutions, les dommages-intérêts les confiscations, et, dans tous les cas, sur les frais e la procédure. Nous avons successivement examiné s caractères de l'action civile, les conditions de son xercice (1) et les règles qui s'appliquent à la constiution des parties civiles (2), à leur intervention devant cour d'assises (3), et aux conclusions qu'elles peuent y prendre (4); nous arrivons maintenant aux ondamnations qui peuvent être prononcées, soit sur s conclusions, soit sur celles des accusés, et qui ont our objet les intérêts civils. Nous parlerons d'abord es restitutions.

5243. Il ne faut pas confondre les restitutions vec les dommages-intérêts, Les premières ont pour bjet les choses mêmes dont le plaignant a été dépouillé ; les autres sont la réparation du dommage 'il a éprouvé. Les demandes formées pour atteindre double but sont indépendantes l'une de l'autre; les peuvent être exercées soit isolément, soit simulnément. Elles ne sont pas soumises aux mêmes gles.

L'art. 366 dispose que « la cour ordonnera que les ffets pris seront restitués au propriétaire. Néanoins, s'il y a eu condamnation, cette restitution ne ra faite qu'en justifiant par le propriétaire que le ndamné a laissé passer les délais sans se pourvoir cassation, ou, s'il s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée (5). »

Si cet article a voulu qu'on attendit, pour opérer la stitution ordonnée, soit l'expiration du délai du ourvoi, soit, en cas, de pourvoi, l'arrêt de rejet de la our de cassation, c'est que, dans la plupart des cas, les ffets saisis sont les pièces de conviction. Leur restiution ne peut donc être faite que lorsque le procès est rminé. Cependant l'art. 474 admet une exception à tte règle en matière de contumace. Cet article déare qu'après le jugement des accusés présents, « la our pourra ordonner la remise des effets déposés au reffe comme pièces de conviction, lorsqu'ils seront éclamés par les propriétaires ou ayants droit. Elle ourra aussi ne l'ordonner qu'à la charge de repréenter, s'il y a lieu. Cette remise sera précédée d'un rocès-verbal de description dressé par le greffier, à eine de 100 francs d'amende. »

5244. La restitution des effets saisis ne peut, dans ous les cas, être ordonnée que par la cour d'assises. Les art. 366 et 474 sont formels à cet égard. Il s'agit de prononcer sur un intérêt civil, et il ne peut dès lors être statué que par un arrêt. Si la cour a omis d'ordonner cette remise, le président ne pourrait donc l'autoriser ultérieurement par une simple ordonnance; ce serait là un excès de pouvoir; il faudrait revenir devant la cour d'assises, ou, si la session est close, devant celle de la session suivante pour lui demander de réparer cette omission (6).

La cour d'assises peut ordonner cette restitution, soit sur la demande des parties intéressées, soit même d'office. Il a été jugé, sur un pourvoi qui excipait du défaut de toute interpellation à l'accusé sur ce point, « que si le respect dû au droit de la défense peut faire désirer qu'une interpellation à cet égard soit adressée à l'accusé après la déclaration du jury, l'art. 366, en attribuant expressément aux cours d'assises le droit d'ordonner la restitution d'office, et en mettant ainsi d'une manière permanente l'accusé en demeure à raison de l'exercice de ce droit, n'exige pas, pour ce cas tout spécial, l'accomplissement des formalités du droit commun; que dès lors ces formalités doivent être considérées comme n'étant pas obligatoires (7). » Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire ni que le ministère public ou l'accusé ait pris des conclusions, ni même que le propriétaire des effets soit présent ou dûment représenté : la cour se borne à déclarer que les effets seront remis à leur propriétaire.

L'art. 366 ordonne cette restitution dans le cas d'absolution comme dans celui d'acquittement ou de condamnation. Car le § 2 de cet article, en ajoutant que « la cour ordonnera *aussi* que les effets pris seront restitués, » se réfère aux cas indiqués par le premier alinéa. Il a été décidé en conséquence « que si les dommages-intérêts, pour être accordés, doivent être demandés, la cour peut d'office ordonner la restitution des effets pris en faveur de celui qu'elle en reconnait propriétaire, lors même qu'il s'agirait d'objets prétendus volés, et que l'individu accusé de ce vol serait acquitté; qu'en effet, si cet acquittement établit sa non-culpabilité, il n'établit pas qu'il fût d'ailleurs propriétaire des effets dont le détournement, frauduleux ou non, a fait le sujet de l'accusation, et que, s'il n'en est pas réellement propriétaire, si le vrai propriétaire est connu, il serait étrange que l'acquittement eût pour conséquence de faire attribuer à l'individu déclaré non coupable une chose qui ne lui appartient pas, au préjudice du vrai propriétaire connu (8). »

5245. Il peut arriver cependant qu'une contestation s'élève sur la propriété des effets saisis : la cour d'assises, par cela même qu'elle a la mission de restituer ces effets à leur propriétaire, est compétente pour juger la question de propriété. Il a donc été décidé avec raison « que les tribunaux de répression, légalement saisis de la connaissance d'un crime ou d'un délit, ont le droit de statuer sur les questions de propriété mobilière soulevées comme exceptions à l'action principale; qu'il n'est point exact de dire que la restitution prescrite par l'art. 366 ne soit qu'une mesure d'ordre applicable seulement au cas où la propriété de l'objet pris est incontestée; que, surtout

---

(1), (2) et (3) Voy. §§ 115, 116, 122 et 123 et §§ 336-340.

(4) Voy. §§ 612 et 654.

(5) **Add.** Voy., quant aux restitutions, les art. 44 et suiv. u code pénal belge.

(6) Cass., 1er juillet 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, sa date).

(7) Cass., 21 fév. 1852, rapp. M. Nouguier (**Sir.**, 52, 1, 589; *ournn. du pal.*, 53, 1, 582); 30 mars 1843 (**Sir.**, 43, 1, 639).

Add. Voy. conf. M. l'avocat général **Blanche**, *Études pratiques*, t. I, n° 237.

(8) Cass., 30 mars 1843, précité.

Add. Voy. conf. **Blanche**, *ibid.*, n° 239. — Jugé encore que la cour est compétente pour ordonner la restitution, même lorsqu'elle est réclamée en exécution d'un contrat de pur droit civil (le mandat ou le dépôt). Cass. franç., 5 déc. 1861 (**Sir.**, 61, 1, 533; **Dall.**, 61, 1, 504 et 505).

quand il y a partie civile et conclusions tendantes à la restitution et aux dommages-intérêts, la cour d'assises, à qui l'art. 366 attribue compétence pour statuer, doit le faire suivant les preuves par elle acquises, malgré la contradiction de l'accusé, aussi bien en ce qui concerne la restitution que les dommages-intérêts ; qu'en effet, la question de savoir à qui appartiennent les effets originairement saisis comme objets volés et à qui par suite ils doivent être remis, se lie essentiellement à la question de réparation du préjudice causé, préjudice dont le chiffre ne peut être fixé sans qu'on sache s'il faut y faire entrer le corps même de l'objet dont la restitution est en contestation (1). »

Mais il faut soigneusement distinguer, parmi les objets saisis, ceux qui proviennent du crime et ceux qui n'en proviennent pas ; car si la cour d'assises doit ordonner la restitution des objets lorsqu'ils sont retrouvés en nature, elle ne peut, sans excès de pouvoir, attribuer à la partie lésée des objets ou valeurs saisis autres que ceux provenant du vol et retrouvés en nature, à moins que, lorsqu'il y a partie civile en cause, elle ne les attribue à cette partie, sur ses conclusions, à titre de dommages-intérêts. Ainsi, dans une espèce où l'accusé avait été reconnu coupable d'avoir soustrait un nombre déterminé d'actions et d'obligations mobilières, la cour d'assises avait déclaré « que tous les objets et valeurs déposés au greffe seront restitués à la partie civile moyennant bonne et valable décharge. » Cette disposition a été cassée, parce qu'il résultait des documents produits que des objets et valeurs autres que ceux soustraits étaient déposés au greffe, et que la restitution, par sa généralité, embrassait tous ces objets et valeurs, tandis qu'elle ne pouvait s'appliquer qu'à ceux provenant du vol (2). Mais la cour d'assises n'excéderait pas son pouvoir en décidant que le numéraire saisi sur l'accusé, et qu'elle déclare être le produit des vols qu'il a commis, sera restitué au marc le franc aux parties lésées par ces vols (3), ou en ordonnant, dans une accusation de banqueroute frauduleuse, la réintégration d'un immeuble à la masse de la faillite (4).

Le débat, au surplus, ne doit pas sortir des limites où l'art. 366 l'a enfermé. La cour d'assises ne pourrait donc admettre l'intervention des tiers étrangers au procès, et qui prétendraient, à l'occasion de pièces saisies, établir des droits autres que leur droit de propriété sur ces pièces. La règle à cet égard a été posée par un arrêt qui a déclaré « que les cours d'assises, n'étant investies qu'exceptionnellement, et dans les limites des attributions qui leur sont conférées par les art. 358, 359 et 366, d'une compétence sur les intérêts civils, ne peuvent admettre, dans un procès pour crime de faux ou pour tout autre crime, une intervention qui serait exercée dans des intérêts étrangers ou même contraires à celui de la partie lésée, et en dehors de ceux dont la connaissance est limitativement attribuée à ces cours (5). » Ainsi, ne serait pas recevable, dans le procès en faux dirigé contre son mari, l'intervention d'une femme pour y défendre les droits qu'elle prétendrait faire résulter en sa faveur de l'acte entaché de faux.

Lorsque les pièces saisies sont des actes authentiques et lorsque ces actes sont déclarés faux en tout ou en partie, la cour ordonne, conformément à l'art. 463, qu'ils seront rétablis, rayés ou réformés, et que du tout il sera dressé procès-verbal ; elle ordonne le renvoi des pièces de comparaison dans les dépôts dont elles ont été tirées, ou leur remise aux personnes qui les ont communiquées. Nous avons déjà apprécié le sens et les effets de la mesure prescrite par l'article 463 (6) ; la jurisprudence a confirmé la doctrine que nous avions émise (7).

§ 707.

5246. Dommages-intérêts des parties.
5247. Règles relatives à leur application.
5248. Mode de leur liquidation.

5246. Nous avons expliqué précédemment le caractère des dommages-intérêts (8) et les conditions exigées pour leur application (9). Il faut examiner ici les règles particulières que les cours d'assises doivent observer en les prononçant.

L'article 359 dispose que « les demandes en dommages-intérêts, formées soit par l'accusé contre ses dénonciateurs et la partie civile, soit par la partie civile contre l'accusé ou le condamné, seront portées à la cour d'assises. »

Nous avons exposé les origines de cette compétence (10). Il est nécessaire, pour qu'elle s'ouvre, que le dommage prenne sa source dans un fait qualifié crime ou délit et qu'il en soit la conséquence et le résultat direct (11), enfin que la partie réclamante excipe d'une lésion personnelle et appréciable. Cela rappelé, recherchons comment la cour d'assises doit procéder.

5247. Une première règle est qu'elle ne peut allouer de dommages-intérêts à une partie que si celle-ci en forme la demande. Cela résulte de l'article 359, qui déclare la compétence de la cour d'assises pour connaître des demandes en dommages-intérêts; des art. 358 et 366, qui ajoutent qu'elle statuera sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, et enfin de l'art. 51 du code pénal, qui dispose que le coupable pourra être condamné à des indemnités envers la partie lésée, « si elle le requiert. » Les dommages-intérêts, en effet, ne sont ni une peine ni une restitution ; ils sont la réparation d'un mal causé ; ils supposent donc une plainte, une demande, une action dont les tribunaux ne peuvent connaître, comme de toutes les actions privées, que quand ils en sont saisis. Les dommages-intérêts, pour être accordés, doivent donc être demandés (12), à la différence des restitutions, qui peuvent être prononcées d'office. Cette règle a été consacrée, même en matière de banqueroute frauduleuse, lorsque les termes impératifs de l'ancien art. 598 du code de commerce semblaient l'écarter, par un arrêt qui déclare « qu'il est de prin-

(1) Cass., 5 fév. 1858, rapp. M. Legagneur (DALL., 58, 1, 231 ; SIR., 58, 1, 553 et la note).

(2) Cass., 6 juin 1845, rapp. M. Brière (SIR., 45, 1, 478).

Add. Voy. conf. BLANCHE, *ibid.*, sur l'art. 51 du code pénal, n° 242.

(3) Cass., 26 avril 1851.

(4) Cass., 6 oct. 1853 (SIR., 54, 1, 814 ; DALL., 56, 1, 348).

(5) Cass., 24 janv. 1850 (SIR., 50, 1, 410 ; DALL., 50, 1, 55).

(6) Voy. *supra*, § 202 *in fine*.

(7) Cass., 28 déc. 1849 (DALL., 50, 1, 54 ; SIR., 50, 1, 408) et 24 janv. 1850, précité.

(8) et (9) Voy. *supra*, §§ 115 et 116.

(10) et (11) Voy. *supra*, § 116.

(12) Cass., 30 mars 1843, cité *supra*.

Add. Voy. conf. BLANCHE, *Études pratiques*, t. 1, nos 246 et 247. — Les mots : *si elle le requiert* ont été ajoutés en France lors de la révision du code pénal.

cipe qu'on ne peut accorder de dommages-intérêts qu'à ceux qui les demandent ; que cette règle a été, en tant que de besoin, consacrée pour les tribunaux de répression en général par l'art. 51 du code pénal, et en particulier pour les cours d'assises par l'art. 366 du code d'instruction criminelle, d'après lesquels, si les restitutions peuvent être prononcées d'office, on exige pour les indemnités et dommages-intérêts la réquisition de la partie lésée ; que l'art. 598 du code de commerce, quoique rédigé dans des termes qui semblent rendre sa disposition absolue et impérative (1), doit cependant, pour son application, être subordonné aux règles générales du droit (2). » Il faut ajouter que celui qui demande des dommages-intérêts n'est pas tenu d'employer le ministère d'un avoué (3).

Une deuxième règle est que la cour d'assises est libre et souveraine dans l'appréciation qu'elle fait des dommages-intérêts. L'art. 51 du code pénal déclare que « leur détermination est laissée à la justice de la cour, lorsque la loi ne les a pas réglées. » Elle n'est pas même tenue d'indiquer les éléments de son appréciation (4). En thèse générale, l'indemnité doit être la stricte représentation du dommage causé ; la lésion doit être réparée ; la personne lésée n'a pas d'autre droit ; elle ne doit point réaliser un bénéfice, mais obtenir la juste évaluation de la perte qu'elle a essuyée. Aller au delà, ce serait changer le caractère des dommages-intérêts et les appliquer comme une sorte de châtiment à côté des châtiments édictés par la loi pénale.

Une troisième règle est que la cour d'assises ne peut, même du consentement de la partie qui les demande, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. Telle est la disposition formelle de l'art. 51 du code pénal (5). Mais ce n'est pas appliquer l'indemnité à une œuvre quelconque que d'en attribuer une portion à des personnes qui n'ont pas comparu au procès, et qui y ont le même droit que les parties comparantes (6).

Une quatrième règle, enfin, est que la cour d'assises ne peut prononcer cette condamnation civile qu'après avoir entendu les parties dans leurs réquisitions et conclusions. Le § 2 de l'art. 358 dispose, en effet, que « la cour statuera sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses et que le procureur général aura été entendu. » On a induit des derniers termes de cette disposition que, dans cette instance comme dans les autres instances civiles, le ministère public doit prendre la parole après les parties (7).

Que faut-il décider si la condamnation en dommages-intérêts est prononcée, sur la demande d'un accusé acquitté, contre une partie civile qui n'a pas été entendue ou qui n'a pas conclu sur cette demande ? La cour de cassation a déclaré « que, d'après les principes du droit commun, reconnus et consacrés par l'avis du conseil d'Etat du 18 février 1806, la voie de l'opposition est ouverte contre les condamnations par défaut, dans tous les cas où cette voie n'a pas été interdite par une loi spéciale ; qu'aucune disposition de loi n'a prohibé le recours en opposition de la partie civile condamnée par défaut par une cour d'assises à des dommages-intérêts en faveur de l'accusé acquitté ; que ce recours peut donc être exercé par cette partie (8). » Cette solution, contre laquelle quelques objections ont été élevées (9), nous semble parfaitement fondée. Il est vrai que l'avis du conseil d'Etat du 18 février 1806 ne s'applique qu'aux matières correctionnelles, mais il pose en principe que l'opposition aux jugements par défaut est de droit et que cette voie doit être ouverte toutes les fois qu'elle n'est pas interdite par la loi. Il est vrai encore que notre code est muet à cet égard ; mais son silence doit-il être considéré comme une interdiction ? Si son art. 262 porte que les arrêts de la cour d'assises ne peuvent être attaqués que par la voie de la cassation, n'est-ce pas seulement pour imprimer à ces arrêts le caractère de dernier ressort ? Comment admettre que la partie civile puisse être définitivement condamnée, car son pourvoi ne pourrait porter que sur la forme, sans que la condamnation ait été contredite et débattue par elle ? L'art. 358, qui veut qu'elle ne soit prononcée qu'après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir et leurs défenses, n'admet-il pas par là même l'opposition si l'une des parties, non présente à l'audience, n'a pu présenter ses observations ? Si l'article 470 permet de prononcer des condamnations civiles contre l'accusé contumax, ces condamnations sont anéanties, aux termes de l'art. 476, dès qu'il se représente ; la partie civile doit jouir du même droit lorsqu'elle comparaît. Il peut, à la vérité, résulter de cette opposition quelque embarras à raison de ce que, la cour d'assises n'étant pas permanente et ses éléments se renouvelant à chaque trimestre, les bases de l'appréciation, après le jugement, sont plus difficiles à saisir ; mais cette objection, qui peut s'élever, comme on le verra tout à l'heure, chaque fois que la liquidation des dommages ne se fait pas immédiatement, ne s'applique plus à la voie de l'opposition, mais à l'attribution même qui a été faite à la cour d'assises. On pourrait toutefois admettre dans ce cas que la nouvelle cour d'assises, saisie de l'opposition, dût se borner à remettre les parties dans le même état où elles étaient avant l'arrêt par défaut, et à renvoyer le fond au tribunal civil.

5248. La liquidation des dommages-intérêts peut soulever des difficultés. Le troisième alinéa de l'article 358 les a prévues en disposant pour le cas d'acquittement que « la cour pourra néanmoins, si elle le juge convenable, commettre l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire son rapport à l'audience, où les parties pourront encore présenter leurs observations et où le ministère public sera entendu de nouveau. » L'art. 366 répète, pour les autres cas, qu' « elle les liquidera par le même arrêt, ou commettra l'un des juges pour entendre les parties, prendre connaissance des pièces et faire du tout rapport, ainsi qu'il est dit art. 358. »

Il y a lieu de remarquer d'abord que la cour d'as-

---

(1) Ces termes ont été modifiés dans l'art. 395 du code rectifié par la loi du 28 mai 1838.

(2) Cass., 17 septembre 1835, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 358).

(3) Cass., 25 nov. 1831, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 32, 1, 681).

(4) Cass., 20 juin 1829, rapp. M. de Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) **Add.** Voy. aussi code pénal belge, art. 45.

(6) Cass., 12 juin 1841, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 177 ; 30 mars 1843 (cité *supra*).

Add. Voy. conf. **Blanche**, t. Ier, nos 247-250 ; cass. franç., 20 fév. 1863 (**Sir.**, 63, 1, 321), et le rapport de **Nouguier** qui a précédé cet arrêt.

(7) Cass., 1er juin 1839, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 39, 1, 404).

(8) Cass., 29 avril 1817, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 18, 1, 20).

Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 359, n° 6 ; **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, p. 408 et 412, et Toulouse, 13 août 1829 (**Sir.**, 30, 2, 71).

(9) **Legraverend** (édit. Tarlier, t. III, p. 254).

sises peut renvoyer à un autre jour de la session, sans être tenue de commettre un juge pour prendre connaissance des pièces et faire rapport : c'est là une mesure purement facultative qui peut être ou non prescrite, selon la difficulté du procès (1). Il y a lieu de remarquer encore que, bien que le ministère public soit entendu le dernier dans cet incident, la cour peut ordonner, même après l'avoir entendu, que l'affaire sera renvoyée à une autre audience, afin que les défenses respectives puissent recevoir les développements nécessaires : l'art. 87 du décret du 30 mars 1808 ne s'applique pas à ce cas spécial (2).

La loi n'a point fixé le délai dans lequel la cour d'assises doit statuer. Elle peut renvoyer à un autre jour de la même session et il est préférable que ce jour soit le plus près possible de celui du jugement. Elle peut renvoyer à un jour au delà de la clôture de la session, par exemple, au 18 janvier, quand la dernière audience a eu lieu le 30 décembre : « Attendu que le chef de demande relatif aux dommages-intérêts se lie essentiellement à l'accusation criminelle accessoirement à laquelle il se produit, et que l'arrêt qui accorde la réparation civile du crime n'est que le complément de l'arrêt qui prononce la peine et se confond avec lui; que tant qu'il n'a pas été statué sur les conclusions de la partie civile prises dans le cours des débats criminels, il est vrai de dire que l'affaire n'est pas terminée et que la limite fixée à la durée de la session par l'article 260 n'est conséquemment pas atteinte; que d'ailleurs l'art. 348 a voulu laisser à la cour la liberté de prendre le temps nécessaire à cette partie de l'instruction, et par suite a permis de reporter le jugement des intérêts civils même au delà du lendemain de la dernière audience consacrée aux débats criminels de la session (3). » Enfin, elle peut ne pas fixer de jour et par là renvoyer à la session suivante le règlement des intérêts civils, lorsque ce règlement exige une instruction qui peut se prolonger au delà du trimestre (4). »

Si le jugement est renvoyé soit à un autre jour placé en dehors de la session, soit à la session suivante, la cour d'assises peut n'être plus composée des mêmes juges qui ont prononcé sur le fond. Mais, quoique ce soit là un obstacle à la saine appréciation du fait dommageable, ce n'est point une raison de répudier une compétence qui lui a été attribuée par la loi dans l'intérêt de la prompte expédition de la justice. Il a été jugé en conséquence, d'une part, « que les art. 7 et 17 de la loi du 20 avril 1810 ne sont point applicables, puisque la cour d'assises qui a été saisie de la demande peut se trouver dissoute par l'expiration de la session (5); » et, d'une autre part, « que les juges appelés à composer la cour d'assises pour une session subséquente ne sauraient être dépouillés sur le fondement qu'ils n'ont pas assisté aux débats qui ont précédé le jugement, puisque les juges civils devant lesquels les parties seraient renvoyées auraient également été étrangers à ces débats et seraient réduits, comme la cour d'assises, à prononcer sur le vu de la déclaration du jury (6). » D'ailleurs, les conclusions des parties doivent être reprises devant la cour d'assises nouvellement composée, et leurs demandes doivent être contradictoirement débattues.

Toutes les questions, même de droit civil, que ces demandes peuvent soulever, tombent nécessairement dans la compétence de la cour d'assises; elle statue comme tribunal civil et elle en exerce les pouvoirs en ce qui concerne le jugement des intérêts civils. Elle peut en conséquence prononcer, au profit d'une partie civile, la nullité d'un acte argué de faux, et le motif qui en a été donné par un arrêt est « que la juridiction criminelle, incompétente pour statuer sur des questions de droit civil, lorsqu'elles lui sont présentées par action principale et indépendamment de tout crime ou délit, a, au contraire, une compétence complète et absolue, lorsque ces questions se rattachent aux faits de la poursuite et ont pour base une demande en dommages-intérêts formée dans les termes des art. 358 et 359 (7). » Elle peut encore prononcer la nullité de la vente d'une maison dépendant d'une faillite, et le pourvoi qui se fondait sur l'absence du tiers intéressé a été rejeté : « Attendu que cette annulation a été prononcée contradictoirement avec les individus accusés de banqueroute et de complicité d'icelle; que la cour d'assises était compétente à leur égard, et qu'en ordonnant la réintégration de cet immeuble à la masse de la faillite, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer à la loi (8). »

§ 708.

5249. Droit de l'accusé acquitté à des dommages-intérêts.
5250. Règles relatives à l'exercice de ce droit.
5251. Quand doit-il former sa demande?

5249. L'accusé acquitté a le droit de demander des dommages-intérêts contre la partie civile; il peut également, pour fait de calomnie, demander des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs que le procureur général est tenu de lui faire connaître sur sa réquisition (art. 358).

Nous avons expliqué, en traitant des dénonciations et des plaintes, les cas de responsabilité des dénonciateurs et des plaignants, et nous avons essayé de préciser, en interprétant les termes un peu vagues de l'art. 358, les faits qui peuvent fonder l'action civile de l'accusé acquitté ou absous (9).

L'art. 358 fait une exception au droit de l'accusé en faveur des membres des autorités constituées qui ont dénoncé les crimes et les délits dont ils ont acquis la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. Nous avons également apprécié l'étendue de cette restriction (10).

Toute cette matière se trouvant ainsi épuisée, il ne nous reste qu'à déterminer ici la compétence de la cour d'assises et les formes de l'action qui se trouve accessoirement portée devant elle.

5250. Le code, en établissant, dans les articles 358 et 359, la compétence de la cour d'assises pour connaître des demandes formées par l'accusé acquitté

(1) Cass., 20 juillet 1844, rapp. M. de Crouseilhes (*Bull.*, nº 272); 25 mai 1849 (**Dall.**, 50, 1, 30; **Sir.**, 50, 1, 76).

(2) Mêmes arrêts.

(3) Cass., 25 mai 1829, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 50, 1, 76; **Dall.**, 50, 1, 30).

(4) Cass., 24 juin 1825 (**Sir.**, 26, 1, 140).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 fév. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 96), et **Blanche**, t. I, nº 266.

(5) Cass., 6 oct. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 11; **Sir.**, 54, 1, 219).

(6) Cass., 24 juin 1825, cité *supra*.

(7) Cass., 18 nov. 1854 (**Sir.**, 54, 1, 814; **Dall.**, 56, 1, 348).

(8) Cass., 6 oct. 1853, cité *supra*.

Add. *Belg.* Voy. aussi l'art. 579 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

(9) et (10) Voy. *supra*, § 540.

Add. Voy. aussi Paris, 19 nov. 1863 (**Sir.**, 64, 1, 141, à la note; *Journ. du pal.*, 64, 500).

contre la partie civile et contre ses dénonciateurs, n'a posé aucune règle qui puisse diriger l'exercice de ce pouvoir. Elle a donc la souveraine appréciation du préjudice causé par la dénonciation et la poursuite, et l'estimation qu'elle en fait n'est sujette à aucun recours. Elle peut aussi rejeter la demande, soit qu'elle constate l'absence d'un préjudice, soit la bonne foi de la partie civile ou du dénonciateur : elle n'est pas liée à cet égard par l'acquittement ; elle conserve le droit d'examiner si la poursuite, même déclarée injuste et mal fondée, ne s'appuyait pas sur des indices qui la justifient. C'est dans ce sens que la cour de cassation a décidé « que la cour d'assises devant laquelle une action en dommages-intérêts est formée par suite de l'acquittement des accusés, a non-seulement le pouvoir, mais qu'il est de son devoir de juger le caractère des inculpations sur lesquelles cette action est fondée; que c'est ce qui résulte de l'art. 368 qui, par ces mots : *l'accusé pourra obtenir*, donnant à la cour la faculté et ne lui imposant pas l'obligation d'adjuger des dommages-intérêts à l'accusé acquitté, la met dans la nécessité d'apprécier le caractère de la dénonciation, pour pouvoir apprécier si la demande à laquelle elle sert de fondement doit être accueillie ou rejetée ; que cela résulte encore de ces expressions : *pour fait de calomnie;* qu'une dénonciation peut en effet être fausse sans être calomnieuse, puisqu'elle peut, malgré sa fausseté, ne présenter aucun des caractères qui constituent le délit de calomnie ; qu'elle peut aussi avoir été fondée sur des indices suffisants pour qu'il en résulte que l'auteur de la dénonciation a eu de justes motifs de la faire, qu'il n'a agi ni avec légèreté ni avec indiscrétion, et qu'ainsi il ne peut être passible d'aucune réparation civile (1). »

Mais ce pouvoir, la cour d'assises peut-elle l'exercer à l'égard de tous les dénonciateurs, qu'ils soient ou non parties au procès? Un arrêt a décidé que lorsque le dénonciateur est présent à l'audience et que, sur la demande formée contre lui, il a fourni ses défenses, il n'est pas nécessaire de l'appeler au procès par une citation et qu'il peut être valablement condamné (2). Un autre arrêt a également admis que si le dénonciateur a été cité comme témoin, il doit être considéré comme présent jusqu'au jugement, et que la cour d'assises peut statuer sans autre assignation sur la demande (3). Si le dénonciateur est présent à l'audience soit comme plaignant, soit à titre de témoin, et s'il a été entendu, cette solution doit être admise ; une assignation personnelle peut paraître en effet inutile ; il a été averti par le débat ; il peut être réputé partie sur une demande à laquelle il doit être prêt à répondre ; mais s'il n'est pas présent, comment doit-il être statué? On pourrait peut-être, même dans ce cas, soutenir que le fait de la dénonciation et le préjudice qui en a été la conséquence peuvent être appréciés sans qu'il soit appelé ; mais on ne pourrait sans danger s'écarter de la règle du droit commun qui veut qu'aucune partie ne puisse être condamnée sans avoir été entendue ou dûment appelée. L'accusé doit former sa demande, puisque, s'il ne la formait pas, il serait frappé de déchéance ; mais la cour doit remettre à un autre jour pour l'assignation du défendeur. Elle ne pourrait prononcer par défaut qu'après l'expiration du délai de l'assignation, puisque la partie, n'ayant point encore été appelée, n'a pas usé du droit de faire défaut.

5251. L'accusé, s'il a connu son dénonciateur, est tenu de former sa demande avant le jugement ; plus tard il serait non recevable. S'il ne l'a connu que depuis le jugement, mais avant la fin de la session, il est tenu, sous peine de déchéance, de porter sa demande à la cour d'assises (art. 359). Il suffit que la cour en puisse être saisie ; si elle ne peut y statuer, elle peut renvoyer soit à un jour ultérieur, soit à la session suivante (4). Si enfin l'accusé n'a connu son dénonciateur qu'après la clôture de la session, sa demande est portée au tribunal civil, auquel doivent également s'adresser les tiers qui n'ont pas été parties au procès (art. 359), c'est-à-dire les plaignants qui ne se sont pas constitués parties civiles.

C'est pour le mettre en état de formuler cette demande que le dernier alinéa de l'art. 358 dispose que « le procureur général sera tenu, sur la réquisition de l'accusé, de lui faire connaître ses dénonciateurs. » Cette disposition a ses racines dans notre ancien droit. L'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, portait : « Nos procureurs ou hauts justiciers seront tenus de nommer le dénonciateur s'ils en sont requis, après que l'accusé aura obtenu jugement et arrest d'absolution, afin de recours des dépens, dommages et intérêts contre qu'il appartiendra. » Et quel était le motif de cette obligation? C'est que, s'ils ne nommaient pas le dénonciateur, ils étaient tenus eux-mêmes des dommages-intérêts en leur propre nom (5). « S'il n'y avait pas dénonciateur, ni aucunes preuves ni indices, dit Jousse, les procureurs du roy seraient responsables des dommages-intérêts des parties (6). » Dès lors, afin de connaître s'ils avaient agi d'eux-mêmes ou à l'instigation d'un dénonciateur, qui les déchargeait de cette responsabilité, ils pouvaient être contraints de nommer ce dénonciateur après le jugement du procès (7). » L'art. 6, titre III, de l'ordonnance de 1670 les astreignait à cet effet à tenir un registre pour recevoir et faire écrire les dénonciations, que les dénonciateurs devaient signer.

Cette disposition, inutile sous le code du 3 brumaire an IV, puisque aux termes de l'art. 320 de ce code, l'accusé recevait gratuitement copie de toutes les pièces de la procédure, parmi lesquelles se trouvait nécessairement la dénonciation, a repris sa vie sous notre code, parce que l'art. 305 a restreint la remise des pièces aux procès-verbaux et aux déclarations des témoins. Oudart, dans la discusion du conseil d'Etat, disait que « si autrefois l'accusé absous a eu le droit de se faire nommer ses dénonciateurs, c'est parce que les dénonciations étaient portées sur un registre secret ; mais qu'aujourd'hui il n'est plus besoin de les lui indiquer, puisqu'il a la copie de tous les actes de la procédure. » Cette observation se référait au code du 3 brumaire an IV, et n'avait aucune portée sous notre code : l'art. 358 a donc conservé sa prescription impérative.

---

(1) Cass., 23 mars 1821, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 21, 1, 198).
Add. Voy. aussi **Mangin**, *Action publique*, nos 430 et suiv.

(2) Cass., 23 juillet 1813, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 31 mai 1816, rapp. M. Audier (*J. du pal.*, à sa date).
Add. Voy. conf. **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, no 189.

(4) Cass., 29 avril 1817, rapp. M. Aumont.
Add. Voy. aussi **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, no 190, p. 408 et 412. — L'art. 358 n'autorise pas le ministère public à requérir à l'audience l'application des peines de la dénonciation calomnieuse contre le dénonciateur. Cass. franç., 16 déc. 1858 (**Dall.**, 59, 1, 377).

(5) **Ayrault**, liv. II, p. 228; **J. Imbert**, p. 626.

(6) **Jousse**, t. III, p. 200.

(7) **Jousse**, t. III, p. 201; arrêt de règl. du parl. de Toulouse du 18 juillet 1747.
Add. Dans quels cas l'accusé est-il réputé avoir connu son dénonciateur? Voy. **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, p. 410.

§ 709.

5252. Droits de la partie civile : 1° contre l'accusé condamné ;
5253. 2° Contre l'accusé absous ou acquitté. La cour, en statuant sur cette action, ne peut prendre pour base que les faits de l'accusation.
5254. Elle ne peut affirmer des faits matériels écartés par le verdict du jury,
5255. Ou un élément de criminalité qu'il a dénié.
5256. De la règle : *Unâ viâ electâ.*
5257. 3° Contre les personnes civilement responsables.
5258. La partie civile doit former sa demande avant le jugement.

5252. La partie civile peut demander devant la cour d'assises des dommages-intérêts contre l'accusé condamné. C'est ce qui résulte de l'art. 359, qui porte que « les demandes en dommages-intérêts formées par la partie civile contre l'accusé ou le condamné seront portées à la cour d'assises. » C'est ce qui résulte encore de l'art. 366, qui dispose « qu'en cas de condamnation, la cour statuera sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile. »

Le droit de la partie civile est rigoureusement restreint aux dommages-intérêts résultant des faits de l'accusation : c'est uniquement la lésion que ces faits lui ont causée dont la réparation peut lui être donnée; cette réparation ne peut s'étendre en dehors de cette limite. Il a été jugé dans ce sens « que le droit conféré aux cours d'assises pour statuer sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, est, en ce qui concerne la partie civile, restreint aux dommages-intérêts qui peuvent lui être dus à raison du fait ou des faits de l'accusation ; que ce droit, qui constitue une attribution dérogatoire au droit commun, d'après lequel les tribunaux civils sont seuls compétents pour statuer sur les intérêts civils, ne peut donc être étendu à d'autres faits (1). » Ainsi, la cour d'assises, qui serait saisie d'un crime de blessures faites à un préposé des douanes, serait incompétente pour prononcer, à titre de dommages-intérêts, la confiscation et l'amende résultant d'un fait de contrebande.

La condamnation aux dommages-intérêts est d'ailleurs la conséquence de la déclaration que l'accusé a commis tel fait ; elle n'est qu'un accessoire de la condamnation principale ; elle se réfère donc aux mêmes bases et aux mêmes motifs, et il n'est pas dès lors nécessaire qu'il y ait une déclaration spéciale et des motifs particuliers (2).

5253. La partie civile peut également demander des dommages-intérêts contre l'accusé absous. L'article 366 dit formellement : « Dans le cas d'absolution comme dans celui de condamnation. » Et cela est évident, puisque l'absolution suppose l'existence du fait matériel qui a causé le dommage et ne renvoie l'accusé que parce que ce fait, quelque dommageable qu'il puisse être, n'a pas les caractères d'un crime ou d'un délit. Les règles relatives aux autres cas s'appliquent d'ailleurs à celui-ci.

La partie civile peut encore demander des dommages-intérêts même contre l'accusé acquitté. Les art. 358, 359, et 366 lui reconnaissent formellement ce droit, et nous avons précédemment établi, en recherchant l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil, que l'action civile n'est point enchaînée par la déclaration du jury que l'accusé n'est pas coupable, parce que si cette déclaration exclut le crime, elle n'exclut pas nécessairement les faits et les circonttances qui peuvent donner lieu à des réparations civiles (3).

Ce droit de la partie civile admet cependant quelques limites. Il faut répéter, en premier lieu, qu'il est restreint, comme au cas de condamnation ou d'absolution, aux réparations qui peuvent être dues à raison des faits qui ont été l'objet de l'accusation ; tout autre fait que ceux-là, lors même qu'il leur serait connexe, ne pourrait motiver une demande en dommages-intérêts ; la compétence de la cour d'assises est étroitement circonscrite à cette seule cause de dommage (4).

5254. Une deuxième limite résulte dans certains cas des termes de la déclaration du jury. Lorsque le jury se borne à déclarer l'accusé non coupable, cette déclaration écarte la criminalité de l'acte, mais elle n'écarte pas son existence matérielle, qui suffit, aux termes de l'art. 1382 du code civil, pour justifier l'action civile. Mais lorsque cette déclaration exclut à la fois et la criminalité de l'action et cette action elle-même, lorsqu'elle exclut jusqu'à la faute qui pourrait survivre au crime, la cour d'assises peut-elle encore attribuer à la partie civile des dommages-intérêts ? Cette question est quelquefois difficile ; car si les deux juridictions sont, comme nous l'avons établi (5), respectivement indépendantes l'une de l'autre, si le jugement de l'action publique n'enchaîne pas celui de l'action civile, il est visible néanmoins que les constatations du premier ne peuvent être contredites par le second, que les mêmes faits ne peuvent être là affirmés et déniés ici, et que les droits acquis à la suite du débat criminel ne peuvent être détruits à la suite du débat civil.

Ainsi, dans une espèce où le jury avait déclaré, dans une accusation de meurtre, que l'accusé avait agi dans la nécessité d'une légitime défense, la cour d'assises avait néanmoins accordé des dommages-intérêts à la partie civile. Cet arrêt a été cassé, « attendu que, pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut qu'il y ait faute ; que la loi ne répute pas en faute celui qui fait ce qu'il a droit de faire, à moins qu'il ne le fasse pour nuire à autrui et sans intérêt pour lui-même ; que la défense de soi-même est de droit naturel ; qu'aux termes de l'art. 328 du code pénal, elle exclut tout crime ou délit ; qu'étant autorisée par la loi positive comme par la loi naturelle, elle exclut également

---

(1) Cass., 17 déc. 1851, rapp. M. Chantereyne (**Sir.**, 52, 1, 272). **Add.** Voy. *infra*, note 4.

(2) Cass., 17 août 1821, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Voy. *supra*, § 202, et conf. cass., 22 juillet 1813, 26 mars 1818, 21 oct. 1835, 5 avril 1839 (délit de presse ; **Sir.**, 39, 1, 529), 19 nov. 1841 et 18 oct. 1842 (**Sir.**, 42, 1, 94 et 253), 23 nov. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 18), 27 nov 1857 (*ib.*, 58, 1, 46 ; **Sir.**, 58, 1, 558). **Add.** Voy. conf. cass., franç., 27 fév. 1835 et 23 février 1837 (délits de presse ; **Sir.**, 35, 1, 454 ; 37, 1, 628), 20 juin 1846 (faux testament ; **Sir.**, 46, 1, 710), 12 novembre 1846 (attentat à la pudeur ; **Sir.**, 47, 1, 41), 4 février 1863 (détournement de mineure ; **Dall.**, 64, 1, 46), 20 fév. 1863 (duel ; **Sir.**, 63, 1, 321 ; **Dall.**, 64, 1, 99), 26 décembre 1863 (banqueroute frauduleuse ; **Dall.**, 64, 1, 319 ; **Sir.**, 64, 1, 515), 10 déc. 1866 (blessures ; **Sir.**, 67, 260), 20 avril 1863 (incendie ; **Dall.**, 63, 1, 185), 31 janv. 1859 (avortement ; **Sir.**, 60, 1, 749).

Voy. aussi assises d'Anvers, 11 avril 1861 (banqueroute frauduleuse ; *Pasic.*, 61, 2, 177) ; assises de la Flandre orientale, 16 nov. 1865 (meurtre ; *ibid.*, 66, 2, 65), etc.

(4) Cass., 11 oct. 1817 (**Sir.**, 19, 1, 269) et 4 nov. 1851 (**Sir.**, 52, 1, 272). **Add.** Voy. conf. **Blanche**, t. 1, n° 254 ; **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, p. 405, et cass. franç., 26 mars 1857 (**Dall.**, 57, 1, 224).

(5) Voy. *supra*, § 122.

toute faute (1). » Il ne faut pas cependant accepter cette solution comme une règle absolue; car si celui qui se défend contre une agression a excédé la nécessité d'une légitime défense, il est responsable *pro ratione excessûs* (2). A plus forte raison, il y aurait lieu à la responsabilité, si la déclaration, en prononçant que l'accusé n'est pas coupable, ajoutait qu'il a agi par imprudence; car l'imprudence est une faute qui suffit, aux termes de l'art. 1382 du code civil, pour motiver une réparation civile (3).

Mais, dans un autre cas où le jury, dans une accusation de vol, avait déclaré que l'accusé n'était pas l'auteur de la soustraction, il a été jugé que cette réponse n'exclut pas l'action civile, « attendu que le jury n'a pu, par cette réponse, d'après les règles tracées par l'art. 345, écarter que la criminalité des faits imputés aux accusés, sans anéantir l'existence matérielle desdits faits, et que la cour d'assises, en considérant ces faits dépouillés de tout caractère de fraude, sous le point de vue du dommage qu'ils avaient causé, avait le droit de statuer légalement sur l'action civile (4). » Cette solution peut paraître rigoureuse, mais nous la croyons exacte. Il est très-vrai qu'en déclarant que l'accusé n'est pas l'auteur du crime, le jury écarte à la fois, en ce qui touche cet accusé, la criminalité et la matérialité du fait. Mais le jury n'a-t-il pas en cela excédé sa mission? En ce qui concerne le fait principal, il est appelé à juger, non si le fait est constant, mais si l'accusé est coupable. En statuant sur la matérialité de ce fait dans sa relation avec l'accusé, il empiète sur la juridiction civile au jugement de laquelle il enlève sa base, il apprécie un fait que cette juridiction seule peut apprécier, il juge la faute quand il n'est compétent que pour juger le crime. Une telle déclaration, lors même que la cour d'assises n'a pas ordonné, comme elle eût dû le faire, sa rectification, ne peut circonscrire la compétence qui lui est propre. Il peut en résulter, à la vérité, une contradiction apparente entre les deux jugements; mais cette contradiction, qui n'est que la conséquence d'un excès de pouvoir non réprimé, est préférable à la restriction illégale d'un pouvoir juridictionnel.

5255. Une troisième limite est la conséquence de la compétence restreinte de la cour d'assises pour l'adjudication des dommages-intérêts. Nous avons dit tout à l'heure qu'elle ne peut prendre pour base de cette adjudication d'autres faits que les faits de l'accusation. Il faut ajouter qu'elle ne peut apprécier de ces faits que le caractère dommageable, qu'elle n'est pas appelée à les reprendre à titre de délits, quand ils ont perdu cette qualification, mais seulement à titre de quasi-délits; que si le jury ne doit pas empiéter sur ses attributions en déclarant à l'avance que l'accusé n'a commis ni crime ni faute, elle ne doit pas non plus empiéter sur celles du jury en déclarant une criminalité qu'il a déniée, en fondant la réparation civile sur des éléments criminels qu'il a écartés. Cette doctrine a reçu une application remarquable dans une espèce où le jury avait déclaré que l'accusé n'était coupable ni d'avoir commis volontairement un homicide sur telle personne, ni de lui avoir volontairement porté des coups ou fait des blessures. La cour d'assises avait, nonobstant cette déclaration, motivé une adjudication de dommages-intérêts sur ce fait « que Souesme a volontairement, et hors le cas de légitime défense, porté à Corbasson un coup qui lui a donné la mort. » Cet arrêt a été cassé, « attendu que dans son ensemble une telle décision reproduit, même sous le rapport de la criminalité, l'imputation écartée par les réponses négatives du jury, puisque l'arrêt, en déclarant que les coups ont été portés volontairement et hors le cas de légitime défense, a apprécié l'intention de l'auteur du fait, intention dont la volonté est le signe non équivoque et qu'il n'appartient qu'aux jurés de rechercher et de déclarer; qu'ainsi la cour d'assises a imprimé au fait des coups portés par Souesme des caractères de criminalité que les réponses du jury avaient fait disparaître; que l'arrêt est donc inconciliable avec la déclaration du jury (5). » La même question s'est représentée et a encore été résolue dans le même sens (6).

5256. Une quatrième limite résulte, enfin, de la chose jugée au civil, ou du moins de la règle *unâ viâ electâ*, lorsque la partie civile a déjà saisi de son action la juridiction civile. Nous avons examiné précédemment les cas dans lesquels cette exception peut être proposée (7).

Mais ces limites posées, l'action de la partie civile ne rencontre devant la cour d'assises aucun obstacle juridique. Elle peut obtenir des dommages-intérêts contre le mari acquitté à raison des soustractions commises par la femme, s'il est constaté qu'il en a profité (8). Elle peut en obtenir même en matière de banqueroute frauduleuse, après l'acquittement de l'accusé, depuis que la loi du 28 mai 1838 a formulé le nouvel art. 595 du code de commerce (9).

5257. Enfin, la partie civile peut diriger son action, non-seulement contre l'accusé condamné, absous ou acquitté, mais encore contre les personnes qui, aux termes de l'art. 1384 du code civil, sont responsables du dommage qu'il a causé. L'art. 74 du code pénal porte en effet que, « dans les cas de responsabilité qui pourront se présenter dans les affaires criminelles, correctionnelles ou de police, les cours et tribunaux devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du code civil. » Et il a été jugé en conséquence « qu'il ne serait pas satisfait au vœu des dispositions des art. 1 et 3 de notre code, si la voie qu'elles ouvrent au tiers lésé devant les tribunaux de répression ne lui assurait l'entier dédom-

---

(1) Cass., 19 déc. 1817, rapp. M. D'Aubers (**Sir.**, 18, 1, 170).

Add. Voy. aussi cass. franç., 7 mars 1835 (**Sir.**, 35. 1, 439); assises de Rennes, 25 avril 1836 (**Sir.**, 37, 1, 271); **Mangin**, *Action publique*, n° 433.

(2) *Théorie du code pénal;* assises de l'Aveyron, 13 nov. 1835 (*Journ. crim.*, t. VIII, p. 176).

Add. Voy. aussi Liége, 5 mai 1838 (*Pasic.*, à sa date).

(3) Cass., 26 mars 1818 (**Sir.**, 18, 1, 284).

(4) Cass., 21 oct. 1835 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 24 (ou 25) juillet 1841 (**Sir.**, 41, 1, 791).

Add. Voy. surtout cass. franç., 7 mai 1864 et le rapport remarquable de M. F. Hélie qui a précédé cet arrêt; Grenoble, 1er juin 1865 et cass. franç., 11 déc. 1866 (aff. Maurice Roux; **Sir.**, 64, 1, 508; 67, 254; **Dall.**, 64, 1, 313; 65, 2, 169).

Voy. aussi les observations de MM. **Labbé** et **Beudant** (**Sir.**, 64, 1, 508; *Revue crit.*, t. XXIV, p. 492). — La cour d'assises est tenue de constater la faute commise lorsqu'elle alloue des dommages-intérêts. Voy. l'arrêt précité du 7 mai 1864 et cass. franç., 10 juillet 1862 (aff. Brand; **Dall.**, 64, 1, 47).

(6) Cass., 6 mai 1852 (**Sir.**, 52, 1, 860; **Dall.**, 52, 5, 94).

Add. Voy. aussi **Blanche**, t. Ier, n° 253.

(7) Voy. *supra*. §§ 123 et 336; cass., 11 juin 1846 (**Sir.**, 46, 1, 710; **Dall.**, 46, 1, 281; *Journ. du pal.*, 46, 2, 520).

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 mai 1846 (**Dall.**, 46, 1, 316; **Sir.**, 46, 1, 844) et 23 mai 1868 (**Sir.**, 68, 948).

(8) Cass., 27 janv. 1830, rapp. M. Choppin (**Sir.**, 31, 1, 332).

(9) Cass., 9 mai 1846, précité; et en sens contraire, sous l'empire de l'ancienne loi, cass., 14 juillet et 13 oct. 1826 (**Sir.**, 27, 1, 104 et 140), 13 mars 1814 (*Journ. crim.*, XVI, p. 94).

Add. Voy. aussi l'art. 579 de la loi du 18 avril 1851.

magement qu'il serait fondé à réclamer des juges civils ; qu'on doit dès lors considérer comme le complément de cette faculté légale et comme rentrant virtuellement dans son exercice, l'appel en cause, s'il y a lieu, dans l'instance criminelle, correctionnelle ou de police, des personnes civilement responsables du crime, du délit ou de la contravention ; que cette application du texte précité aux matières correctionnelles ou de police a été formellement consacrée par les art. 190 et 174 du code ; qu'en ce qui concerne la juridiction des cours d'assises, elle n'a été contredite ni par l'article 359, ni par aucune autre de ses dispositions, et qu'elle ressort au contraire de leur rapprochement avec l'art. 74 du code pénal (1). » La partie civile peut donc mettre en cause, en les faisant assigner, les personnes civilement responsables des faits incriminés, et elle peut conclure contre eux aux dommages-intérêts résultant de ces faits. Ces personnes doivent d'ailleurs jouir pour leur défense de toutes les garanties conciliables avec la juridiction (2).

Mais de là il ne faudrait pas induire que la partie civile ne peut diriger son action contre le mineur lui-même accusé d'un crime ou d'un délit. Nous avons déjà dit et nous ne faisons que rappeler ici « qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du code, et notamment des art. 145, 147, 159 et 162, 182 et 192, 358, 359 et 366, que la loi ne fait aucune distinction, soit quant aux formes de la poursuite, soit quant aux pouvoirs des juges, entre l'accusé ou prévenu majeur et l'accusé ou prévenu mineur ; qu'aucune disposition n'impose au ministère public, dans l'exercice de l'action publique, ou à la partie civile, dans l'exercice de l'action civile, suivie devant les tribunaux de répression accessoirement à la première, l'obligation d'appeler en cause le tuteur ou le curateur de l'accusé ou prévenu mineur ; que cet accusé ou prévenu trouve des garanties suffisantes dans les formes que le code a établies dans l'intérêt de la défense ; et il n'y a pas lieu d'admettre une exception à ces règles pour l'action en dommages-intérêts formée par la partie civile contre l'accusé acquitté, parce qu'elle ne serait pas justifiée par les termes des art. 358 et 366, dont les dispositions comprennent dans une seule et même catégorie les diverses actions en dommages-intérêts dont elles attribuent la connaissance à la cour d'assises ; et ensuite parce que cette exception serait inconciliable avec la forme de procéder qu'établissent ces articles (3). »

5258. La partie civile est tenue, suivant les termes de l'art. 359, de former sa demande en dommages-intérêts avant le jugement : plus tard elle serait non recevable.

Que faut-il entendre par ces mots : *former sa demande avant le jugement*? La partie civile est réputée former sa demande au moment où elle se constitue ; car il ne faut pas confondre l'exercice de son action civile et la fixation du chiffre de ses dommages-intérêts ; elle forme sa demande au moment où elle déclare exercer son action, puisque cette action n'a d'autre but que cette demande ; les conclusions qu'elle prend plus tard pour préciser l'évaluation de son dommage n'en sont que la conséquence et l'application. Il suit de là que lorsque le plaignant s'est porté partie civile soit à l'ouverture, soit dans le cours des débats, il est recevable à prendre des conclusions, soit après l'ordonnance d'acquittement (4), soit même après l'arrêt de condamnation (5), surtout si, en prenant qualité, il a indiqué par des réserves son intention de demander ultérieurement des dommages-intérêts (6).

Mais, lorsque le plaignant ne s'est pas constitué partie civile avant la clôture des débats, sa constitution, aux termes des art. 67 et 359, est tardive. Elle serait tardive par conséquent après l'ordonnance d'acquittement, « attendu que dans le cas où la déclaration du jury est négative sur la culpabilité de l'accusé, l'ordonnance d'acquittement est le jugement de la cause ; que dès lors c'est avant que cette ordonnance soit rendue que la partie civile peut former sa demande, à peine de n'y être plus recevable ; qu'en effet, ce n'est qu'autant que la demande en dommages-intérêts, qui n'est qu'une question purement civile, demeure un accessoire de la question criminelle, que la cour d'assises demeure compétente pour en connaître ; que, par conséquent, il faut de toute nécessité que la demande soit formée avant que cette cour soit dessaisie du principal par l'ordonnance d'acquittement (7). » La même solution s'appliquerait au cas d'une constitution après une déclaration affirmative du jury (8).

Il est inutile sans doute d'ajouter que l'accusé ne serait pas admis à déclarer, après l'ordonnance d'acquittement, qu'il fait défaut sur la demande de la partie civile. Lorsque l'instance en dommages-intérêts est liée contradictoirement avec l'accusé par les conclusions du plaignant qui s'est porté partie civile à l'ouverture des débats, il est réputé partie en cause jusqu'à ce qu'il soit statué sur ces conclusions (9). Ici ne s'applique pas ce qui a été dit précédemment relativement aux dénonciateurs qui ne sont pas en cause.

---

§ 710.

5259. Confiscations.

5260. Frais de la procédure. — De l'accusé de moins de seize ans. — De l'accusé absous. — De la partie civile.

5259. La confiscation spéciale soit du corps du délit, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi à le commettre, est une peine, et c'est dans un autre livre que nous avons traité des règles qui lui sont propres (10).

Cependant elle participe en même tempe du caractère des condamnations civiles, et c'est en la considérant sous ce rapport que quelques lois spéciales ont admis qu'il y avait lieu à la prononcer, même au cas

---

(1) et (2) Cass., 18 juin 1847 (DALL., 47, 1, 223 ; SIR., 47, 1, 83) et 25 fév. 1848 (DALL., 48, 1, 74 ; SIR., 48, 1, 415).

Add. Voy. MANGIN, *Instruct. écrite*, t. II, n° 188, p. 405.

(3) Cass., 15 janv. 1846 (DALL., 46, 1, 126).

Add. Voy. *supra*, n° 4832.

(4) Cass., 22 janv. 1850 (SIR., 51, 1, 332), 2 mars 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date), 21 oct. 1855 (SIR., 55, 1, 850), 28 sept. 1858, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 324) ; 3 mars et 26 mai 1842 (*Journ. crim.*, XIV, p. 238) et 27 nov. 1857 (DALL., 58, 1, 46 ; SIR., 58, 1, 538).

(5) Cass., 10 fév. 1855, rapp. M. Bresson (SIR., 55, 1, 301).

(6) Cass., 22 avril 1836 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 janv. 1853 (SIR., 53, 1, 384), 20 fév. 1863, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, 63, 1, 321), et NOUGUIER, *Cour d'assises*, t. III, nos 2083 et 2084.

(7) Même arrêt ; et conf. cass., 25 mai 1837 (*Bull.*, n° 160), 14 juin et 2 août 1838 (*ibid.*, nos 167 et 255).

Add. Voy. conf. NOUGUIER, *ibid.*, t. III, n° 2082.

(8) Cass., 4 fév. 1843, rapp. M. Dehaussy (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 3 août 1839 (*Pasic.*, à sa date) ; cass. franç., 26 déc. 1861 (DALL., 62, 5, 10).

(9) Cass., 27 nov. 1857, rapp. M. Lascoux (cité *supra*).

Add. Voy. code pénal belge, art. 42 et 43.

(10) *Théorie du code pénal.*

d'acquittement de l'accusé. Telle est la disposition de l'art. 23 du titre X de la loi du 22 août 1791 à l'égard des marchandises prohibées à l'entrée, et de l'art. 109 de la loi du 19 brumaire an VI, sur la garantie des matières d'or et d'argent. Il a été formellement décidé dans ce dernier cas « que les conclusions prises par la régie, dans une accusation de faux en matière de garantie, et tendantes à faire prononcer la confiscation des objets saisis, doivent être considérés comme une véritable demande en dommages-intérêts sur laquelle la cour d'assises doit prononcer, même au cas d'acquittement (1). »

Mais, en dehors de ces cas spéciaux, la confiscation ne peut être prononcée que lorsqu'il y a condamnation. Ainsi, dans une accusation de corruption, les choses livrées par le corrupteur ne peuvent être confisquées qu'à la suite d'une déclaration de culpabilité (2).

5260. Une dernière condamnation civile est la condamnation aux frais de la procédure. L'art. 368 porte que « l'accusé ou la partie civile qui succombera sera condamnée aux frais envers l'Etat et envers l'autre partie. Dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aura pas succombé ne sera jamais tenue des frais. »

Nous avons examiné dans un autre lieu les différentes phases de la législation sur les frais de justice et les questions théoriques qui s'élèvent à ce sujet (3); nous serons donc très-bref sur cette matière.

Dans notre ancienne législation, les accusés n'étaient pas condamnés aux frais des procédures. Cette charge était supportée par les parties civiles, pour les frais nécessaires à l'instruction du procès et à l'exécution des jugements (4); et s'il n'y avait point de partie civile en cause ou qu'elle ne pût satisfaire aux exécutoires, par le domaine du roi et par les seigneurs (5), qui profitaient par compensation des amendes et des confiscations. Le principe de cette législation fut maintenu par l'art. 1er du décret des 20-27 septembre 1790, qui portait : « Les frais des poursuites criminelles faites à la requête des procureurs du roi ou d'office sont à la charge du trésor public; en conséquence, les receveurs des domaines continueront provisoirement à fournir les deniers nécessaires auxdites poursuites. » Il n'y a point de recours contre le condamné. Cet état de choses, confirmé par la loi du 20 nivôse an V et l'arrêté du 6 messidor an VI, ne fut modifié que par la loi du 18 germinal an VII. Cette loi, motivée sur ce « qu'il est instant de décharger le trésor public des frais de poursuite et de procédure que la justice et la raison doivent mettre à la charge des condamnés, » prescrivit, art. 1er : « Tout jugement d'un tribunal criminel, correctionnel et de police, portant condamnation à une peine quelconque, prononcera en même temps, au profit de la république, le remboursement des frais auxquels la poursuite et punition des crimes et délits aura donné lieu. » Cette règle nouvelle, alors vivement contestée (6), et que les besoins du trésor ont surtout motivée, a été conservée par toutes les lois ultérieures; elle fut en quelque sorte complétée par l'art. 4 de la loi du 5 pluviôse an XIII, portant qu'en toute affaire criminelle, l'Etat « fera l'avance des frais d'instruction, expédition et signification des jugements, du remboursement desquels ceux qui se seront portés parties civiles seront personnellement tenus, sauf, dans tous les cas, le recours des parties civiles contre les prévenus ou accusés qui auront été condamnés. »

Ainsi la responsabilité des parties condamnées, et la responsabilité, sauf leur recours, des parties civiles, telle est la double source qui alimente les dépenses de la justice criminelle : le trésor public, qui en fait l'avance, ne les prend définitivement à sa charge que lorsque les ressources des parties sont impuissantes ou taries. Ces dispositions qui, sous quelques rapports, ont pu être critiquées (7), ont pris place dans les art. 162, 176, 194, 211 et 368 de notre code. Le décret du 18 juin 1811, portant règlement sur les frais de justice, avait méconnu ces textes en disposant, dans son art. 157, que les parties civiles, « soit qu'elles succombent ou non, » seraient personnellement tenues des frais; et la cour de cassation avait déclaré que cette disposition réglementaire, qui dérogeait à la loi, avait force de loi (8). Le but du § 2 ajouté par la loi du 28 août 1832 à l'art. 368, a été précisément d'abroger, au moins dans les affaires soumises au jury, cette addition illégale du décret.

La règle fondamentale de cette matière est donc que la responsabilité des frais, tant à l'égard des accusés que des parties civiles, ne doit peser que sur les parties qui ont succombé, soit dans les poursuites exercées contre elles, soit dans celles qu'elles exercent elles-mêmes.

Dans quels cas l'accusé doit-il être réputé avoir succombé? Il est évident d'abord qu'il ne peut être considéré comme ayant succombé lorsqu'il est acquitté sur tous les chefs de l'accusation, et il ne pourrait dans ce cas être condamné même à une partie des frais (9), sous le prétexte qu'il aurait donné lieu par sa faute à la poursuite (10). Il n'en est pas des frais comme des dommages-intérêts : il ne sont pas, comme ceux-ci, la conséquence immédiate du fait poursuivi, mais de la poursuite elle-même. Or, si l'on peut déclarer l'accusé responsable des frais d'une poursuite fondée, il est impossible d'étendre cette responsabilité au cas d'une poursuite reconnue mal fondée (11). Mais l'accusé poursuivi pour un crime ou un délit connexes, et qui, acquitté sur le crime, est condamné pour le délit, succombe, au moins partiellement, et peut être condamné à tous les frais du procès (12). Il n'en serait plus ainsi, si, acquitté de l'accusation, il avait encouru seulement des dommages-intérêts, car il n'a pas succombé dans l'action publique dont il s'agit d'acquitter les frais (13).

L'accusé de moins de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, doit-il être tenu des frais? La jurisprudence de la cour de cassation n'a

---

(1) Cass., 29 nov. 1834, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 35, 1, 127).

(2) Cass., 10 août 1854, rapp. M. Foucher (DALL., 54, 5, 200).

(3) CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pénal*.

(4) Ord. 1670, tit. XXV, art. 16.

(5) Ord. 1670, tit. XXV, art. 17 et 18

(6) Rapport de DE MALEVILLE au Conseil des Anciens du projet de loi du 18 germinal an VII.

(7) *Théorie du code pénal*.

Add. *Belg*. Voy. les art. 46-50 du code pénal belge.

(8) Cass., 13 mai 1813, 27 mai 1819, 7 juillet 1820, 29 janv., 1 juillet et 12 nov. 1829 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 29 déc. 1836, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 20 mai 1836 (*Pasic.*, à sa date).

(10) Cass., 17 ventôse an XII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 25 mars 1848 (*Bull.*, n° 77), 10 janvier 1851 (*ibid.*, n° 16), et conf. 18 germinal an X, 17 vent. an XIII, 14 déc. 1809, 28 nov. 1821 et 1er sept. 1827.

(12) Cass., 3 fév. 1855, rapp. M. Legagneur (SIR., 55, 1, 316; DALL., 55, 1, 89).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. I, n° 327.

(13) Cass., 6 mai 1854, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 147).

Add. Voy. conf. BLANCHE, t. I, n° 334.

cessé d'être affirmative sur ce point (1). Elle repose sur cet unique motif que le mineur, alors même qu'il est acquitté à raison de son âge, a donné lieu à la poursuite, *dedit locum inquirendi*, puisque le fait est reconnu constant. Nous avons émis ailleurs les raisons de douter à cet égard (2).

L'accusé absous doit-il être réputé avoir succombé? La jurisprudence a varié sur ce point : il avait d'abord été jugé que l'accusé qui est déclaré absous, soit parce qu'il est en démence, soit parce que le fait ne constitue ni crime ni délit, ne peut être passible des frais (3). Il fut jugé plus tard « que le mot *succomber* est employé dans l'art. 368 sans aucune restriction et par conséquent dans toute l'étendue de sa généralité; que dès lors il doit s'appliquer au cas où l'accusé, absous de la partie de l'accusation constituant la criminalité, serait néanmoins déclaré coupable de celle qui constituerait un fait dommageable pouvant, sous ce rapport, autoriser des poursuites judiciaires (4). » Dans cette deuxième phase de la jurisprudence, la condamnation aux frais devint une conséquence de l'absolution (5). Enfin, il a été admis que la charge des frais ne doit pas être nécessairement attachée à l'absolution, que la cour d'assises doit examiner, dans ce cas, si l'accusé a par son fait occasionné les frais de la procédure, et qu'il n'y a lieu de les mettre à sa charge que lorsque le fait de la poursuite peut lui être imputé. Ainsi, la cour de cassation a rejeté le pourvoi du ministère public fondé sur ce qu'un accusé absous pour cause de démence n'avait pas été condamné aux frais, « attendu que, selon les art. 162 et 368, conformes au droit commun, le juge ne doit condamner aux frais que la partie qui succombe; que le fait de celui qui était en état de démence au temps de l'action n'est pas susceptible d'imputation; que s'il ne constitue ni un crime ni un délit, il ne peut constituer non plus un quasi-délit qui le soumette à une réparation civile (6). » Il n'en serait plus ainsi, toutefois, si l'accusé avait été, non pas absous, mais exempté de toute peine à raison d'un fait d'excuse légale, par exemple, d'avoir, dans une accusation de fausse monnaie, procuré l'arrestation de ses complices; l'utilité de la procédure est démontrée dans ce cas par la déclaration de culpabilité qui en a été la suite (7).

Dans quels cas la partie civile doit-elle également être réputée avoir succombé? Elle succombe évidemment, non-seulement lorsque l'accusé est acquitté, mais aussi quand il a été absous, car elle doit s'imputer d'avoir mal apprécié la moralité de l'accusé ou la criminalité du fait. Mais si elle obtient, nonobstant l'acquittement ou l'absolution, des dommages-intérêts, si elle atteint la fin qu'elle se proposait, si elle gagne son procès, faut-il dire encore qu'elle a succombé? Elle a succombé sous un rapport, puisque l'action publique qu'elle a mise en mouvement a été rejetée; or, de ce que l'action civile a triomphé, s'ensuit-il qu'elle n'est pas responsable des frais occasionnés par l'action publique? La cour de cassation a pensé qu'elle devait en répondre, sauf son recours à titre de dommages-intérêts contre l'accusé (8). Que si, dans une hypothèse contraire, l'accusé a encouru une condamnation pénale et que la partie civile ait été déboutée de son action civile, il ne faudrait pas lui imposer la charge des frais; car l'action publique n'a pas succombé; la poursuite a été utile à l'Etat et la plainte a servi à la répression d'un crime.

Les règles relatives à la responsabilité des frais étant ainsi posées, il reste à indiquer le mode de leur liquidation. Cette liquidation doit être faite, d'après les états des frais recouvrables qui sont au dossier, par l'arrêt de condamnation. Elle est nécessaire, non-seulement parce qu'elle détermine la somme des frais qui doit peser sur chaque condamné, mais encore parce qu'elle est la base, à l'égard de chacun d'eux, de la durée de la contrainte par corps. La cour peut renvoyer à un autre jour cette liquidation, comme en ce qui concerne les dommages-intérêts (9). Nous avons exposé ailleurs les règles relatives à la répartition des frais entre les condamnés, à la solidarité qui aggrave leur responsabilité et à l'application de la contrainte par corps pour leur recouvrement (10).

CHAPITRE III.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS DE LA COUR D'ASSISES.

§ 711.

5261. Procès-verbal des débats.
5262. Il est dressé par le greffier.
5263. Signatures du président et du greffier.
5264. Il doit être daté.
5265. Peut-il être imprimé d'avance?
5266. Surcharges, ratures et renvois.

5261. La loi a voulu qu'un procès-verbal fût tenu des séances de la cour d'assises à l'effet de constater

(1) Cass., 6 août 1813, 19 mai 1815, 17 mars 1823, 30 avril 1825, 12 fév. 1829, 5 janv. et 13 avril 1832, 27 juin 1835, 22 septembre 1836, 26 mai 1838, 18 fév. 1841, 10 juin 1842, 12 août 1843, 11 oct. 1845, etc.

(2) *Théorie du code pénal.*

Add. Il ne peut pas être condamné aux frais. Cass. belge, 31 mars 1838 (*Pasic.*, à sa date), 22 juin 1846 (*ibid.*, 46, 1, 270); assises du Hainaut, 16 août 1842 (*ibid.*, 42, 2, 338). Voy. aussi *supra*, n° 4356, note 9.

(3) Cass., 18 messid. an x, 18 germin. et 17 ventôse an xii, 14 déc. 1809.

Add. Voy. conf. cass. belge, 13 fév. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 112). L'accusé déclaré absous ne *succombe* pas. — Quant aux variations de la jurisprudence française, voy. spécialement **Blanche**, sur l'art. 52 du code pénal.

(4) Cass., 14 mai 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 9 déc. 1830 et 2 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 10 mai 1843 (*Journ. crim.*, XVI, 216), 29 avril 1837 (**Sir.**, 38, 1, 924), 10 et 22 déc. 1831 (*ibid.*, 32, 1, 232).

(7) Cass., 24 juillet 1840, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 212).

Add. *Contra :* Cass. belge, 13 fév. 1854, précité. — Si l'accusé est renvoyé des poursuites par l'effet de la prescription, peut-il être condamné aux frais? Voy. cass. franç., 17 déc. 1846 et 9 fév. 1854 (solut. affirm.; *Journ. du pal.*, 49, 2, 105; **Dall.**, 54, 1, 83). Voy. toutefois **Blanche**, t. 1, n° 342. — Cette solution n'est pas admissible. Voy. l'arrêt précité du 13 fév. 1854 et *supra*, n° 4356, note 10.

Jurisp. belge. Il entre dans les attributions de la cour d'assises d'apprécier si les accusés ont été poursuivis pour un seul et même crime. Cass. belge, 13 fév. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 113), 31 janv. 1853 (*ibid.*, 53, 1, 87). Ils ne peuvent être condamnés solidairement aux frais qu'à raison des faits qui leur sont communs. Cass., belge, 4 déc. 1846 (*ibid.*, 47, 1, 148), 11 avril 1853 et 2 mai 1859 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8) Cass., 1er déc. 1855 (**Sir.**, 56, 1, 467; **Dall.**, 56, 1, 177).

Add. *Contra :* Assises d'Anvers, 13 avril 1861 et cass. belge, 4 juin 1861 (loi du 1er juin 1849, art. 5) (*Pasic.*, 61, 1, 312).

(9) Cass., 15 mars 1844, rapp. M. Rocher (*J. crim.*, XVI, p. 94).

(10) *Théorie du code pénal*, t. 1.

que les formalités prescrites ont été observées. C'est a sanction de toutes les formes essentielles de la pro-édure orale ; c'est la garantie que toutes ces formes, crites dans la loi, ont été appliquées dans le débat. Jne haute importance s'attache donc à la rédaction le cet acte : il témoigne de la régularité de la pro-édure ; il en est la base et l'appui ; s'il lui fait léfaut en quelque point essentiel, elle s'écroule et ombe (1).

Nous allons examiner d'abord les formes extrinsè-ues du procès-verbal. Nous examinerons ensuite les ègles relatives à sa rédaction, les énonciations qu'il oit contenir et celles qui doivent en être exclues.

5262. Le procès-verbal des débats doit, aux ermes de l'art. 372, être dressé par le greffier. Cet fficier ministériel peut néanmoins se faire remplacer ar un commis assermenté, mais il demeure respon-able des irrégularités que ce commis peut faire (2).

Le greffier ou le commis greffier qui tient la plume l'audience doit écrire lui-même le procès-verbal, ar lui seul peut certifier l'accomplissement des for-alités qui doivent s'exécuter à l'audience. Cependant a été admis par un arrêt « qu'en thèse générale, il 'est pas de l'essence d'un procès-verbal qu'il soit crit de la main même de celui par qui il doit être ressé ; que lorsque le législateur veut qu'il en soit insi, il prend soin de le dire ; que l'art. 372 ne fait ullement obstacle à ce qu'il soit écrit d'une autre ain que celle du greffier qui a tenu la plume et sur s notes que celui-ci aurait recueillies à l'audience (3). » e n'est qu'avec une certaine réserve que cette doc-ine doit être admise. Le procès-verbal est un témoi-nage ; or, il importe que le témoin exprime lui-même s faits qu'il a vus et vérifiés. De là la règle générale ue tout procès-verbal doit être écrit de la main de fficier qui a fait la constatation (4) ; cette règle ne oit avoir d'exception que dans les cas d'empêche-ent (5).

Dans un cas où le commis greffier qui avait assisté ux débats était décédé subitement, sans avoir pu se nformer aux prescriptions de l'art. 372, il a été écidé que le procès-verbal avait pu être régulière-ent rédigé par le président qui avait certifié « que s formalités y mentionnées ont été exactement bservées. » L'arrêt reconnaît « qu'une semblable dé-aration, revêtue de la signature du président, attes-nt tout à la fois l'accomplissement des formalités et vérité des faits, et l'événement de force majeure ui avait formé empêchement à cette constatation, nne à cet acte judiciaire une authenticité complète telle qu'en pareille circonstance elle pouvait être igée (6). » Cette solution, prise en vue d'un événe-ent extraordinaire qui formait un obstacle à l'exé-tion de la loi, était autorisée par l'art. 37 du décret 30 mars 1808, qui porte que « dans le cas où l'im-ssibilité de signer la feuille d'audience serait de la part du greffier, il suffira que le président en fasse mention en signant. »

5263. Le procès-verbal doit, à peine de nullité, être signé par le président et par le greffier (art. 372). Il ne suffit pas, sauf le cas de force majeure qui vient d'être mentionné, qu'il soit revêtu de l'une de ces signatures seulement. La nullité est encourue si le greffier a omis de signer, « car, par le défaut de cette signature, le procès-verbal manque d'une forme substantielle ordonnée par la loi pour qu'il puisse avoir le caractère d'authenticité et de preuve ; d'où suit l'impossibilité de s'assurer si les formalités prescrites à peine de nullité ont été observées (7). » La nullité est également encourue pour le défaut de la signature du président, « car le président qui doit signer le procès-verbal est nécessairement celui qui, ayant présidé la cour d'assises pendant les débats et lors du jugement, peut certifier personnellement par sa signature l'exactitude dudit procès-verbal (8). Ces deux signatures, en effet, ont un double but : le greffier constate les faits qui se sont accomplis sous ses yeux ; le président, investi d'une mission de surveillance, est chargé d'examiner le procès-verbal et d'en corriger les irrégularités. La signature du président ne pourrait être suppléée, même pour régulariser un renvoi, par celle du ministère public (9) ; mais il ne résulterait aucune nullité de ce que cette signature aurait été ajoutée aux deux autres (10).

Lorsqu'une affaire s'est prolongée pendant plusieurs audiences, chaque audience doit être l'objet d'un procès-verbal qui relate les faits qui s'y sont passés et chaque procès-verbal doit être, à peine de nullité, signé du président et du greffier (11). Cependant, il a été admis que lorsque ces procès-verbaux succesifs sont écrits dans un même contexte, à la suite les uns des autres, on peut les considérer comme ne formant qu'un seul procès-verbal qui devient régulier par l'apposition, à la fin du dernier, des deux signatures (12).

5264. Le procès-verbal, qui est un acte authentique, doit être daté. Mais l'omission ou l'irrégularité de sa date n'est point une cause de nullité, parce qu'elle peut être suppléée par les autres actes de la procédure. La cour de cassation a jugé dans ce sens, dans une espèce où cette date était omise, « que si le greffier a omis de dater le procès-verbal, cet acte constate que la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation, l'un et l'autre portant la date du 12 mai, ont eu lieu en une seule et même séance ; d'où il résulte suffisamment que le débat a commencé et qu'il a été terminé le 12 mai ; et qu'en conséquence la négligence grave du greffier ne peut entraîner la cassation du débat (13) ; » et dans une autre espèce où le procès-verbal portait une date inexacte, « que la date erronée donnée au procès-verbal était suffisamment rectifiée dans cette pièce elle-même et dans les autres pièces du procès (14). »

---

1) **Add.** Il y a présomption légale que les formalités dont bservation n'est pas constatée par le procès-verbal n'ont pas remplies. Cass. belge, 2 juillet 1841 et 21 sept. 1844 (*Pasic.*, 1, 15 ; 45, 1, 212), etc.

2) Décret du 18 août 1810, art. 27.

3) Cass., 31 juillet 1841, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 41, 1, 794) ; déc. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

4) et (5) Voy. *supra*, § 270.

5) Cass., 28 janv. 1843, rapp. M. Jacquinot (**Sir.**, 43, 1, 304).

7) Cass., 2 mai 1816, 17 avril 1818, 5 juin 1823, 1er juillet 4, 5 sept. 1826, 17 sept. et 19 nov. 1829 (*J. du pal.*, à leur date). **Add.** Voy. aussi cass. franç., 21 juin 1849, 7 déc. 1849 et nov. 1865 (**Dall.**, 49, 5, 89 ; 51, 5, 145 ; 65, 5, 102) ; Brux., s., 17 nov. 1818.

(8) Cass., 29 août 1816 et 4 janv. 1821 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 4 janv. 1821, cité *supra*.

(10) Cass., 10 oct. 1839 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 14 ; **Sir.**, 39, 1, 955).

(11) Cass., 22 janv. 1857 (**Dall.**, 57, 1, 131).

Add. Voy. aussi cass. franç., 1er février 1866 (**Dall**, 66, 5, 115).

(12) Cass., 6 fév. 1851, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 50).

Add. Voy. aussi cass. franç., 26 fév. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 152) ; Brux., cass., 25 mai 1826 et 25 juillet 1834 (*Pasic.*, à leur date).

(13) Cass., 19 juin 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 6 juillet 1852, rapp. M. Choppin (**Sir.**, 53, 1, 251).

5265. Le procès-verbal ne peut être imprimé à l'avance, à peine de nullité (art. 372). Avant la loi du 28 avril 1832, qui a introduit cette disposition dans l'art. 372, l'emploi des procès-verbaux imprimés n'était point une cause de nullité (1). Le législateur a voulu proscrire un usage qui frappait le procès-verbal d'une complète inutilité, car si les formalités sont à l'avance constatées, leur accomplissement devient illusoire.

La même raison s'applique aux procès-verbaux qui seraient, non pas imprimés, mais préparés à l'avance; car « la disposition de l'art. 372 démontre que le législateur n'a pas voulu que les procès-verbaux des débats fussent dressés à l'avance; que cette intention est d'ailleurs textuellement manifestée par la disposition du même article qui veut que le greffier dresse un procès-verbal de la séance à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées, ce qui exclut une rédaction faite et écrite avant l'observation de ces formalités (2). » Cette prescription ne s'applique pas au procès-verbal du tirage du jury (3).

5266. Les règles relatives aux surcharges, aux ratures, aux interlignes et aux renvois, et que nous avons déjà indiquées (4), s'appliquent nécessairement à l'écriture du procès-verbal des débats. Nous nous bornerons à mentionner ici ce qui, dans cette application, concerne spécialement cet acte. Il a été établi par la jurisprudence : 1° que lorsqu'une des énonciations du procès-verbal est irrégulière, par le défaut d'approbation d'une surcharge, d'une rature, d'un interligne ou d'un renvoi, cette irrégularité ne vicie que cette énonciation seulement et ne s'attaque pas au procès-verbal tout entier : les règles prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, pour les actes notariés, ne sont point applicables ici (5); 2° que lorsque ces irrégularités sont attachées à la mention de formalités essentielles ou prescrites à peine de nullité, elles entraînent l'annulation des débats, puisqu'elles frappent d'incertitude l'accomplissement de ces formalités; ainsi, la surcharge non approuvée de la formule du serment des témoins (6) ou l'omission d'une partie de cette formule (7) emporte nullité; 3° mais que, si les irrégularités ne se rapportent qu'à des formes secondaires qui ne sont point essentielles à la justice et que la loi n'a point prescrites à peine de nullité, elles ne produisent aucun effet (8); 4° enfin, que les mentions entachées d'irrégularités, lors même qu'elles ont pour objet de constater des formes essentielles, peuvent être validées par les autres énonciations du procès-verbal qui les suppléent, les reproduisent ou les complètent (9).

---

(1) Cass., 16 déc. 1825, 8 avril 1830 et 5 janv. 1832.

Add. En Belgique, l'emploi des formules imprimées n'est pas interdit par la loi. Cass. belge, 11 mars 1836, 16 mai 1837, 9 août 1841, 7 mai 1849 (*Pasic.*, 41, 1, 291; 50, 1, 474) et 26 juin 1865 (p. 133).

(2) Cass., 22 avril 1841, rapp. M. de Ricard (**Sir.**, 41, 1, 400); 14 sept. 1854 (*ibid.*, 54, 1, 825).

(3) Cass., 14 sept. 1854, cité *supra*; 24 décembre 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 416).

(4) Voy. *supra*, § 688.

(5) Cass., 23 déc. 1826, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 22 avril 1847, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 791).

(7) Cass., 6 juillet 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 231).

(8) Cass., 11 octobre 1839 et 11 avril 1840, 7 mai 1846, rapp. M. Brière (**Dall.**, 46, 4, 129); 26 juillet 1849 (*ibid.*, 49, 5, 90; **Sir.**, 50, 1, 240) et 2 mai 1850 (**Sir.**, 50, 1, 810).

(9) Cass., 19 juin 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 232).

(10) **Add.** La loi n'exige pas qu'il soit rédigé dans la langue des accusés. Cass. belge, 10 avril 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(11) Cass., 31 juillet 1841, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 224); 25 juin 1840, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 42, 2, 679).

(12) Cass., 22 sept. 1842, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 42, 2, 700).

(13) Cass., 31 mars 1836 (**Sir.**, 36, 1, 848), et conf. cass., 12 décembre 1840 (*ibid.*, 40, 1, 948) et 28 janv. 1843 (*ibid.*, 43, 1, 304; *Journ. du pal.*, 43, 1, 626).

§ 712.

5267. Le procès-verbal est rédigé par le greffier. — A quel moment?
5268. Dissentiment entre le président et le greffier.

5267. La rédaction du procès-verbal des débats exige la connaissance des formes de la procédure criminelle et une exactitude scrupuleuse dans la constatation des faits qui se succèdent à l'audience. La loi a donc dû soumettre cette rédaction à des règles spéciales.

Nous avons déjà vu que le greffier est chargé de dresser, et que ce n'est que dans des cas de force majeure qu'il a été permis soit à un autre greffier qui n'aurait pas assisté à l'audience, soit au président, de le suppléer. Il est appelé en effet à constater les actes du juge, à mentionner les formes qui s'accomplissent, à prendre note de tous les faits et de tous les incidents du procès. Il est le témoin de la régularité de la procédure, et c'est son témoignage qu'il écrit (10).

A quel moment doit-il l'écrire? En général, il doit dresser le procès-verbal séance tenante, au fur et à mesure que les formalités s'accomplissent, puisqu'il a pour objet de les constater. Mais comme cette règle n'est qu'implicitement contenue dans le texte du code, le greffier, qui a trouvé à cet égard appui dans la jurisprudence, l'a trop souvent perdue de vue. La cour de cassation a jugé d'abord « que l'article 372 n'exige pas que le procès-verbal soit dressé séance tenante, au fur et à mesure de l'accomplissement des formalités, ni même le jour de la prononciation de l'arrêt; qu'il ne fixe point le délai dans lequel il doit être procédé à cette rédaction, accordant à cet égard les facilités compatibles avec les besoins du service de la cour d'assises (11). » Elle a déclaré en second lieu, dans une espèce où le procès-verbal n'avait pas été rédigé dans les trois jours après le prononcé de l'arrêt, « que, quoiqu'il fût conforme à la bonne administration de la justice que cet acte fût rédigé dans le terme le plus rapproché de la prononciation de l'arrêt, néanmoins il ne saurait résulter aucune nullité du retard apporté à sa rédaction (12). » Enfin, dans une espèce où le procès-verbal n'avait été rédigé que plus de vingt jours après la séance, elle a répété « qu'il est dans l'esprit de la loi et s'il importe à l'exercice du droit conféré aux condamnés par les art. 372 et 422 et à la bonne administration de la justice que les procès-verbaux des débats soient rédigés dans le temps le plus rapproché de la clôture de ces débats et, autant que possible, séance par séance, l'art. 372 n'a pas prescrit de délai pour la clôture de ces procès-verbaux (13). » Si cette jurisprudence n'est pas contraire au texte de la loi, elle est au moins contraire à son esprit. Pourquoi a-t-elle interdit les procès-ver

baux imprimés ou écrits à l'avance? C'est qu'elle a voulu que les formes fussent constatées au fur et à mesure qu'elles s'accomplissent, et séance par séance. Or, où est la différence entre le procès-verbal qui est préparé à l'avance et le procès-verbal qui n'est rédigé que plusieurs jours ou plusieurs semaines après? N'est-il pas visible que, dans l'un comme dans l'autre cas, on substitue des formules convenues à une constatation instantanée? En règle générale, nous l'avons dit déjà (1), le procès-verbal, qui n'est qu'un témoignage écrit, doit être rédigé en face des faits qu'il constate; sa foi s'affaiblit s'il n'est dressé que quelques jours après, car le greffier ne constate plus ce qu'il voit, ce qu'il entend, mais seulement ce qu'il se souvient d'avoir vu ou entendu. Ensuite, si l'accusé doit former son pourvoi dans les trois jours et déposer sa requête dans les dix jours, comment admettre qu'il soit privé du droit de faire valoir les moyens de nullité que le procès-verbal peut lui fournir? Son droit de recours est-il subordonné à l'exactitude du greffier? Dépend-il de cet officier de lui enlever la vérification des moyens qui peuvent étayer son pourvoi (2)?

5268. Aucune forme particulière n'a été assignée à la rédaction du procès-verbal : le greffier doit mentionner successivement et séance tenante tous les actes de la procédure; c'est là sa fonction à l'audience. Mais quelle est la valeur de sa constatation si elle est contredite par le président? De ce que ce magistrat doit signer le procès-verbal, suit-il qu'il ait un pouvoir de constatation semblable à celui du greffier? La jurisprudence est allée très-loin sur ce point. On lit dans un arrêt : « que l'art. 372, en exigeant que le procès-verbal de la séance soit signé par le président, a eu principalement pour objet de lui donner par cette signature un caractère solennel d'exactitude et de vérité; qu'il a donc imposé implicitement, mais nécessairement, aux présidents l'obligation d'examiner, par une lecture réfléchie, si le procès-verbal qu'il ordonne au greffier de dresser contient le narré clair, fidèle et complet des formalités qui ont été observées (3). » On lit dans un autre arrêt : « qu'en cas de dissidence entre le greffier et le président, c'est le président, investi seul du caractère de juge, dont le témoignage doit prévaloir sur celui du greffier, qui n'est qu'un simple officier public, dont le ministère se borne à tenir la plume aux audiences et à transcrire les jugements et autres actes émanés des juges (4). » Il est évident, comme l'établit le premier de ces arrêts, que le président est investi d'un droit de surveillance sur la rédaction du procès-verbal; il doit en relever les irrégularités, les omissions, les inexactitudes; c'est là le but de la signature qu'il appose au pied de cet acte. Mais doit-on induire de ce droit de surveillance que si le greffier a omis de constater une formalité parce que cette formalité n'a pas été remplie, ou s'il a fait mention d'une irrégularité parce que cette irrégularité a été commise, le président ait le droit de lui imposer une constatation inexacte ou de lui faire placer une exacte mention? Ce n'est pas là, nous le croyons bien, ce que décide le second arrêt; il ne suppose pas, comme le soutenait le greffier dans l'espèce, que les jurés avaient omis de prêter serment; il se borne à déclarer le témoignage du président préférable à celui du greffier. Mais le président, qui est compétent pour signaler au greffier les irrégularités de son procès-verbal, l'est-il pour remplacer la constatation du greffier par la sienne? Est-il chargé de constater ses propres actes? N'est-ce pas au greffier qu'il appartient de constater les actes du juge? Si le magistrat surveille, n'est-ce pas l'officier ministériel qui rédige le procès-verbal? La mission de l'un et de l'autre est donc différente, et il n'y a pas ici, pour certifier l'accomplissement d'une forme, deux témoignages : il n'y en a qu'un, celui de l'officier public, qui est le témoin légal des actes de la procédure, et dont les inexactitudes, si elles avaient lieu avec intention, seraient punies des peines du faux en écriture publique. Il ne faut pas perdre de vue non plus qu'entre le président, qui prétend que toutes les formes ont été régulièrement accomplies, et le greffier, qui soutient que telle formalité a été omise, il y a le droit de l'accusé, qui peut faire valoir cette inexécution, et auquel la constatation du greffier est acquise. Dans une espèce où le procès-verbal énonçait, sur l'accomplissement d'une formalité essentielle, « le doute du président à ce sujet et l'incertitude des souvenirs de la cour d'assises, » la formalité fut réputée avoir été omise (5). Il en devrait être ainsi peut-être toutes les fois qu'il y a dissentiment entre le président et le greffier sur l'exécution de quelque forme essentielle de la procédure.

(1) Voy. *supra*, § 269.

(2) **Add.** Jugé qu'il ne faut pas nécessairement un procès-verbal séparé pour chaque audience. Brux., cass., 21 nov. 1827; ss. belge, 23 juillet 1834 (*Pasic.*, à leur date).

(3) Cass., 6 sept. 1816, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass. 30 sept. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 2 juillet 1835, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à date).

§ 713.

5269. Ce que le procès-verbal doit contenir. — Formalités qui doivent y être constatées.

5270. Effets de l'omission de leur constatation.

5269. Le procès-verbal des débats a pour objet, suivant les termes de l'art. 372, « de constater que les formalités prescrites ont été observées. » Il doit donc constater toutes les formes de la procédure orale, tous les actes qui ont pour but de favoriser la liberté du débat et le développement de la vérité; mais il relate les formes du débat et non le débat lui-même, les garanties apportées à l'instruction et non le sujet et le fond de cette instruction; il exclut les dépositions des témoins et les réponses des accusés : la procédure de l'audience est essentiellement orale; elle ne doit point laisser de traces écrites.

Nous allons successivement rechercher quelles énonciations doivent entrer dans le procès-verbal et quelles énonciations doivent en être proscrites (6).

Le procès-verbal doit constater : la composition légale de la cour d'assises, c'est-à-dire, d'abord la désignation du président; il n'est pas indispensable qu'il fasse mention de la délégation en vertu de laquelle le président agit (7) : la régularité de cette délégation est présumée (8); ou qu'il énonce une délégation illégale, s'il est constaté qu'elle a été faite

(6) **Add.** Les énonciations qu'il doit contenir ont été indiquées plus haut, à l'occasion de chacune des formalités à remplir dans le cours des débats ou après leur clôture.

(7) Cass., 14 déc. 1837 (SIR., 38, 1, 81).

Add. Si le procès-verbal de la première audience constate cette composition, le procès-verbal des audiences suivantes peut se référer à cette première constatation. Cass. belge, 2 novembre 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 195).

(8) Cass., 14 déc. 1837 (SIR., 38, 1, 81)

conformément à la loi (1); ou qu'il y ait une erreur sur son nom, si cette erreur se trouve rectifiée par les autres actes de la procédure (2); la désignation des deux assesseurs (3); l'omission du nom d'un de ces magistrats emporterait nullité s'il en résultait un doute sur sa présence (4), ou même sur son concours à tous les débats (5): il n'est pas indispensable d'indiquer le titre en vertu duquel ils siégent (6); il peut même être suppléé à la mention de leurs noms par la signature de l'arrêt, si l'affaire a été terminée en une seule séance (7); s'il a été adjoint un juge suppléant, il faut l'indiquer (8), mais il n'est pas nécessaire de constater qu'il n'a pas siégé comme juge (9); — que les mêmes juges ont siégé à tous les débats, aux arrêts incidents et à l'arrêt définitif (10); s'il y a plusieurs séances, il suffit d'indiquer au procès-verbal des séances successives que la composition de la cour a été la même qu'à la première séance (11); — les noms des jurés qui ont concouru au jugement de l'affaire : toutefois il a été jugé « que la loi n'exige pas à peine de nullité que le procès-verbal énonce nominativement les noms des douze jurés composant le jury de jugement, lorsqu'il déclare que ces jurés sont ceux indiqués au procès-verbal de tirage, lequel est joint aux pièces (12); » quant aux jurés suppléants, nous avons déjà indiqué ce que le procès-verbal doit énoncer (13); — la présence du magistrat qui remplit les fonctions du ministère public (14); il est indifférent qu'il reçoive dans l'acte tantôt la qualification de substitut, tantôt d'officier du ministère public, tantôt de procureur impérial (15); il n'est même pas nécessaire d'énoncer que ces fonctions ont été remplies par le même magistrat dans tous les débats (16); — la présence du défenseur; l'incorrection dans l'écriture de son nom est indifférente, pourvu que sa présence soit constatée (17); — la désignation du greffier ou du commis greffier qui tient la plume à l'audience, et dont la signature doit donner à l'acte son caractère authentique (18); — que dans le cas où le président, les assesseurs ou l'un des jurés sont remplacés, le remplacement a eu lieu par suite de l'empêchement du juge ou du juré; — que l'audience a été publique; nous avons examiné déjà les règles que la jurisprudence a appliquées à cette constatation (19); — que l'accusé a comparu libre; — que le président a adressé aux jurés l'instruction écrite dans l'art. 312 et qu'ils ont prêté le serment prescrit par cet article; — qu'il a donné au conseil de l'accusé l'avertissement prescrit par l'art. 311 : cette constatation n'est pas indispensable; — qu'il a adressé à l'accusé l'avertissement prévu par l'art. 313 : l'omission de cette mention ne produit également aucune nullité; — l'identité de l'accusé, conformément à l'art. 310; — la lecture par le greffier de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation : le défaut de cette mention, quelle que soit l'utilité de cette lecture, n'emporte pas nullité; — l'assistance d'un interprète dans les cas où cette assistance est prescrite par la loi : nous avons énuméré ces cas et nous avons indiqué comment le procès-verbal doit constater l'accomplissement de cette forme; — que lecture a été donnée de la liste des témoins et qu'ils se sont retirés dans la chambre qui leur est destinée : l'omisssion de cette mention ne vicie pas la procédure; — la mesure du huis clos toutes les fois qu'elle est appliquée et l'énonciation du moment où elle a commencé et du moment où elle a cessé; — que les témoins ont déposé séparément les uns des autres, oralement et sans interruption : nous avons expliqué les formes de leur audition et les cas où l'infraction de ces formes peut vicier la procédure; — qu'ils ont prêté le serment prescrit par l'art. 317 : toutes les questions relatives à la constatation de cette formalité ont été examinées; — qu'il a été rendu compte à l'accusé, qui a été momentanément éloigné de l'audience, de ce qui s'est passé en son absence; — que les pièces de conviction ont été représentées à l'accusé et aux témoins et qu'il a été donné communication à l'accusé des nouvelles pièces introduites dans le débat; — que l'accusé et son conseil ont été entendus dans la défense et ont eu la parole les derniers, et qu'ils ont été entendus et ont eu la parole les derniers dans tous les incidents qui ont pu s'élever dans le cours de l'audience; — que le président a prononcé la clôture des débats et qu'il en a fait le résumé; qu'il a donné aux jurés les avertissements prescrits par la loi sur le mode de leur vote, la majorité à laquelle il doit être émis, et sur les circonstances atténuantes (20); — que les pièces de la procédure ont été remises aux jurés, à l'exception des déclarations écrites des témoins; — que les jurés se sont retirés dans la chambre de leurs délibérations; que les mesures de précaution prescrites par l'art. 343 ont été prises; que leur déclaration a été lue par le chef du jury en audience publique, en présence des jurés (21); qu'ils ont été renvoyés, s'il y a eu lieu, dans leur chambre pour la rectifier, et dans ce cas, quel a été le motif du renvoi; — que la déclaration a été lue une seconde fois par le greffier en présence de l'accusé; — que le ministère public a pris des réquisitions, au cas où la déclaration est affirmative, et que l'accusé a été interpellé de faire

---

(1) Cass., 23 sept. 1852, à notre rapport (DALL., 52, 5, 167).

(2) Cass., 1er juillet 1858, à notre rapport (*Bull.*, n° 186).

(3) Cass., 8 avril 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 15 déc. 1815, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 14 avril 1853, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 130).

Add. Voy. aussi cass. belge, 2 juillet 1841 (*Pasic.*, 42, 1, 15). — Quant à la composition de la cour, voy. encore *supra*, n° 4606, note 3.

(6) Cass., 19 avril 1849, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 50, 1, 398).

(7) Cass., 26 janv. 1832, rapp. M. Choppin (SIR., 32, 1, 397); 29 sept. 1836 (aff. Bacqué).

(8) Cass., 14 déc. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 28 juin 1833, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 230).

(9) Cass., 14 déc. 1815, cité *supra*.

(10) Cass., 30 mars 1848, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, 48, 2, 136; DALL., 48, 5, 80).

(11) Cass., 31 mars 1831, rapp. M. Meyronnet.

(12) Cass., 9 mai 1834, rapp. M. Fréteau (*J. du pal.*, à sa date).

(13) Voy. *supra*, n° 5179.

(14) Voy. *supra*, § 591.

(15) Cass., 10 août 1837, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 39, 2, 556).

(16) Voy. *supra*, n° 4622.

(17) Cass., 10 août 1837, cité *supra*.

(18) Cass., 18 avril 1833, rapp. M. Mérilhou (DALL., 33, 1, 366).

(19) **Add.** Le procès-verbal ne doit pas mentionner la cause de la suspension des débats. Cass. belge, 16 fév. 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 136). Voy. aussi *supra*, n° 4927.

(20) **Add.** Il n'est pas nécessaire qu'il mentionne que le président, après avoir posé les questions, les a lues aux jurés (cass. belge, 10 avril et 2 mai 1833) ou qu'il constate dans quels termes les questions leur ont été soumises (cass. belge, 14 déc. 1841, *Pasic.*, 42, 1, 51).

(21) **Add.** Il n'y a pas obligation de consigner dans le procès-verbal la déclaration du jury. Cass. belge, 10 sept. 1833 (*Pasic.*, à sa date).

ses observations ; — que la délibération de la cour a eu lieu à voix basse ; — que l'arrêt a été prononcé publiquement avec les formes exigées par la loi (1).

5270. Telles sont les principales énonciations que le procès-verbal doit contenir. Il doit mentionner en outre tous les incidents qui se sont élevés dans le cours des débats ou après leur clôture, soit à l'occasion des dépositions des témoins ou de la production des autres preuves, soit au sujet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou des autres actes du pouvoir présidentiel, soit relativement aux droits de la défense, à la position des questions, à la déclaration des jurés. Le procès-verbal doit être non la reproduction du débat, mais l'analyse exacte de ses formes, de ses incidents, de ses phases diverses ; il doit faire mention de tous les faits de l'audience qui touchent aux droits des parties ou sollicitent l'intervention de la juridiction ; il doit surtout constater ceux qui ont suscité une contestation et donné lieu à ce que la procédure nomme un contentieux.

Est-il nécessaire que les formalités soient détaillées dans le procès-verbal? Il est dans l'esprit de la loi qu'elles soient constatées successivement et dans l'ordre dans lequel elles ont été accomplies. Il est donc évident qu'elles doivent être détaillées au fur et à mesure de leur exécution, de manière qu'il apparaisse que le greffier a constaté des faits qui se passent sous ses yeux, au lieu de se borner à remplir son procès-verbal d'une formule vague et générale qui, par son expression abstraite, semble plutôt s'appliquer à des formes convenues qu'à des faits qui peuvent différer les uns des autres et qui doivent être saisis tels qu'ils se produisent. Il a toutefois été admis que « lorsque le procès-verbal a mentionné l'accomplissement des formalités prescrites par tels ou tels articles, au lieu de détailler cet accomplissement, il exprime suffisamment, en se référant à la disposition de ces articles, l'accomplissement des formalités qu'ils prescrivent (2) ; que la loi n'a défendu que les mentions, selon un formulaire imprimé, de cet accomplissement, et qu'on ne peut se faire un moyen de nullité d'un procédé que la loi n'a pas formellement interdit (3); » mais l'arrêt qui consacre cette solution ajoute aussitôt : « quoiqu'il soit plus conforme à son esprit de détailler, dans l'ordre où elles ont été accomplies, toutes les formalités prescrites dans l'intérêt de la société et des accusés. »

Toutefois, le procès-verbal doit contenir dans leur entier, à moins qu'elles ne soient retenues dans un acte à part, les réquisitions faites dans le cours de l'audience par le ministère public, les conclusions prises soit par la partie civile, soit par l'accusé, et les décisions auxquelles elles auront donné lieu. L'art. 277 pose à cet égard une règle qui, quoiqu'elle ne mentionne que les réquisitions du ministère public, doit s'étendre, par identité de motif, aux conclusions des autres parties. Quant à la signature des réquisitions qu'exige cet article, elle est suppléée par celles du président et du greffier (4), et son omission n'entraine pas de nullité (5).

§ 714.

5271. Enonciations exclues du procès-verbal : 1° dépositions des témoins.

5272. 2° Déclarations des accusés.

5271. Nous avons vu que le procès-verbal des débats, qui n'est pas un procès-verbal d'information, doit relater, non l'instruction elle-même, mais seulement les formes de l'instruction. L'art. 372 dispose en conséquence « qu'il ne sera fait mention au procès-verbal ni des réponses des accusés, ni du contenu aux dépositions. » Il s'agit maintenant de fixer cette double limite des énonciations de cet acte.

Le procès-verbal doit constater que les témoins ont déposé, mais non ce qu'ils ont déposé. L'instruction orale ne doit pas se résumer dans une instruction écrite qui pourrait ultérieurement, si la procédure annulée revenait devant d'autres jurés, être invoquée comme preuve. L'art. 372 a attaché à cette prescription la peine de nullité. Cet article admet néanmoins une exception, car il ajoute « sans préjudice toutefois de l'exécution de l'art. 318, concernant les changements, variations et contradictions des témoins. » Nous avons précédemment, en examinant l'art. 318, établi le but de la mesure qu'il autorise et précisé les cas où elle peut être appliquée (6). Nous avons par là même indiqué dans quels cas le contenu d'une déposition peut être inséré au procès-verbal et il serait inutile de le répéter.

5272. Le procès-verbal ne doit également faire aucune mention des réponses des accusés, et cette prohibition, aussi prescrite à peine de nullité par l'art. 372, ne reçoit aucune exception. La loi n'a pas voulu qu'en cas d'annulation de la procédure, on pût rechercher dans cet acte des aveux, des explications, des déclarations qui influenceraient une instruction ultérieure.

Il a été décidé, par application de cette règle, qu'il y a nullité si le procès-verbal constate : que l'accusé, interrogé par le président, a fait ou renouvelé l'aveu qu'il était l'auteur du crime (7); — ou que « son coaccusé n'était point coupable et que seul il avait fait le coup (8); » — ou qu'il persistait dans une rétractation précédemment faite (9) ; — ou qu'il a dénié énergiquement les circonstances du crime relevées par l'acte d'accusation (10); — ou « qu'il a protesté de son

---

(1) **Add**. Le procès-verbal ne doit pas énumérer les textes de loi lus par le président. Cass. belge, 14 déc. 1841 (*Pasic.*, 42, 1, 51).

(2) **Add**. Voy. conf. cass. belge, 14 déc. 1841 (*Pasic.*, 42, 1, 51), 2 fév. 1841 (*ibid.*, 41, 1, 145) et 2 nov. 1846 (*ibid.*, 47, 1, 193). — Jugé encore qu'il peut constater d'une manière globale l'accomplissement des formalités. Cass. belge, 18 avril 1834 et 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 231). Voy. aussi cass. belge, 29 janvier 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 101).

(3) Cass., 25 avril 1839, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 40, 1, 174 et 440).

Add. Voy. conf. cass. franç., 5 oct. 1866 (**Dall.**, 66, 5, 113).

(4) Cass., 16 janvier 1845, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 12); 28 juin 1832 (**Sir.**, 33, 1, 245), 16 août 1839 (**Dall.**, 40, 1, 361) et 12 déc. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 948).

Add. Voy. *supra*, n° 4838.

(5) **Add**. S'il est dressé pour chaque audience un procès-verbal séparé, chacun de ces procès-verbaux doit faire mention de l'observation des formalités prescrites à peine de nullité. Brux. cass., 25 mars 1828; cass. belge, 20 déc. 1833 et 2 juillet 1841 (*Pasic.*, 42, 1, 15).

(6) Voy. *supra*, § 642.

Add. Voy. encore cass. franç., 23 avril 1846 (délit d'un témoin), 7 mai 1846 (variations), 30 mars 1849 (additions) et 13 décembre 1860 (déposition présumée fausse) (**Dall.**, 46, 4, 129 et 131 ; 49, 5, 89 ; 61, 5, 129).

(7) Cass., 2 janv. 1840 (**Sir.**, 40, 1, 76).

(8) Cass., 14 sept. 1854 (**Dall.**, 54, 5, 219).

(9) Cass., 6 juin 1844 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 270 ; **Sir.**, 44 1, 781).

(10) Cass., 10 juin 1852, rapp. M. Moreau (**Dall.**, 52, 5, 171).

innocence (1). » Dans ce dernier cas, toutefois, quelques objections peuvent s'élever. Est-ce donc une réponse qu'une protestation d'innocence? Est-ce une réponse qui puisse nuire ultérieurement à la défense? On étend ici la prohibition au delà de ses termes, et dans quel intérêt? Il nous semble qu'il y a peu de différence entre une telle protestation et un appel à l'indulgence. Au surplus, il importe peu que la réponse insérée se rapporte à l'accusé qui l'a faite ou à ses coaccusés, puisqu'il est impossible de distinguer l'influence que peut avoir sur le sort de chacun d'eux la déclaration de tel ou tel autre (2).

La prohibition toutefois ne serait pas applicable au cas où, sur un incident contentieux, des conclusions auraient été prises et un arrêt rendu, dans lesquels les explications de l'accusé seraient relatées, s'il y avait nécessité de le faire pour motiver ces conclusions ou cet arrêt (3). Ainsi, dans une espèce où le procès-verbal énonçait l'aveu fait par l'accusé que c'était avec l'instrument déposé comme pièce de conviction qu'il avait frappé la victime, en ajoutant que l'un des témoins avait indiqué comment il s'en était servi, le pourvoi a été rejeté, « attendu que ces énonciations se rencontrent seulement dans un arrêt incident, rendu sur les conclusions du défenseur qui demandait acte de ce que les pièces de conviction n'auraient pas été représentées à la partie et aux témoins, et ont été nécessitées par le besoin de motiver cet arrêt, en expliquant et détaillant les circonstances de fait desquelles on pouvait conclure que la formalité avait été réellement accomplie (4). »

La prohibition ne serait pas encore applicable au cas où la réponse se rattacherait à une poursuite autre que celle qui est pendante devant la cour d'assises; car, dans cette hypothèse, par analogie et comme conséquence des art. 318, 361 et 379, le ministère public peut requérir et le président ordonner qu'il soit tenu note d'une déclaration faite à l'audience (5). C'est une réserve faite pour une poursuite ultérieure et un acte d'instruction écrite.

La prohibition ne serait point applicable au cas où il serait fait simplement mention que l'accusé, sur l'interpellation qui lui est faite en vertu de l'art. 363, s'était recommandé à l'indulgence de la cour, car « l'art. 372 ne peut s'appliquer qu'aux réponses qui impliqueraient quelque aveu de la part des accusés ou qui auraient une relation quelconque avec la culpabilité, et cette réponse n'implique aucune affirmation ou dénégation des faits de la cause et n'établit même aucun rapport avec les faits (6). » Toutefois il est préférable que le procès-verbal se borne à mentionner l'interpellation sans mentionner la réponse (7).

Enfin, la prohibition ne serait point applicable au cas où le procès-verbal, après avoir constaté l'interpellation faite à l'accusé en vertu de l'art. 329, s'il reconnait les pièces de conviction, énonçait qu'il les a reconnues, ou même, dans une accusation de faux, qu'il a reconnu la fausseté matérielle de ces pièces (8); car cette réponse n'implique nullement la culpabilité des accusés.

715.

5273. Foi due au procès-verbal des débats.

5274. Il ne peut être contredit que par la voie de l'inscription de faux.

5275. Ou par les arrêts de la cour d'assises.

5273. De la première disposition de l'art. 372, qui dispose que « le greffier dressera un procès-verbal de la séance, à l'effet de constater que les formalités prescrites ont été observées, » il résulte nécessairement : 1° que, jusqu'à inscription de faux, tout ce que constate un procès-verbal régulier est admis comme vrai ; 2° que les faits et circonstances non portés au procès-verbal sont légalement présumés n'avoir pas existé (9).

Ainsi, c'est vainement que l'accusé prétendrait, lorsque le procès-verbal constate que ces formalités ont été accomplies, — qu'un témoin n'aurait pas prêté serment (10); — que le président n'aurait pas pris l'avis de ses assesseurs pour renvoyer le jury à délibérer de nouveau (11);—que ce magistrat n'aurait pas résumé le débat (12); — qu'il n'aurait pas remis aux jurés les pièces du procès (13); — qu'il ne leur aurait pas donné l'avertissement relatif au secret de leur vote (14). Dans tous ces cas et autres semblables, l'accusé n'est pas recevable à offrir la preuve contraire sans s'être inscrit en faux au greffe de la cour de cassation, et sans avoir déposé l'amende préalable à cette inscription. Et il en serait ainsi, lors même que le demandeur produirait des déclarations faites devant notaire à l'appui du fait allégué : ces déclarations ne peuvent infirmer la mention du procès-verbal (15).

Ainsi encore et par suite de la même règle, c'est vainement qu'il serait allégué qu'une formalité, qui n'est pas constatée au procès-verbal, a été réellement accomplie. La seule omission de la mention d'une formalité emporte la présomption de droit qu'elle n'a pas été remplie, puisque la fonction spéciale du greffier est de constater, à mesure qu'elles s'accomplissent, toutes les formes de la procédure. Cette règle a été consacrée par de nombreux arrêts d'annulation uniquement fondés sur les lacunes du procès-verbal des débats (16).

5274. Il reste aux parties qui prétendent ce procès-verbal inexact ou incomplet, la voie de l'inscription de faux. Cette voie, nous l'avons déjà établi (17), doit

---

(1) Cass., 6 mai 1854 et 14 mars 1856 (DALL., 54, 5, 219; 56, 5, 126; SIR., 56, 1, 701).

(2) Cass., 6 juin 1844, cité *supra*.

(3) Cass., 19 août 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 252).

(4) Cass., 29 juin 1854, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 208); 10 juin 1852, cité *supra*.

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 août 1860 (DALL., 60, 5, 95).

(5) Cass., 6 juin 1844, cité *supra*.

(6) Cass., 27 mai 1852, à notre rapport (DALL., 52, 5, 171).

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 avril et 6 juin 1861 (DALL., 61, 5, 130; 66, 5, 114; SIR., 61, 1, 747).

(7) Cass., 29 fév. 1844, rapp. M. Brière (*Bull.*, n° 69).

(8) Cass., 13 octobre 1843, rapp. M. Vincens-Saint Laurent (*Journ. du pal.*, 45, 1, 140).

(9) Cass., 3 avril 1828, rapp. M. Gaillard (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Jurisprudence constante. Voy. notamment cass. belge, 23 janvier 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 334) et 30 déc. 1867 (*ibid.*, 68, 1, 127).

(10) Cass., 12 déc. 1851, rapp. M. Quénault (DALL., 52, 5, 501).

(11) Cass., 18 fév. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 44).

(12) Cass., 24 juillet 1851, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 305).

(13) Cass., 31 mars 1831, même rapport (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 13 avril 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 109).

(15) Cass., 3 déc. 1846, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 49, 2, 489).

(16) Cass., 3 janv. 1812, 11 janv. 1817, 12 février 1825, 19 et 20 sept. 1828, 4 et 9 avril 1829, 18 nov. 1830, 8 janvier 1836, 22 sept. 1837, 17 mars et 22 juillet 1842, 2 mai, 12 septembre et 17 déc. 1845, 2 juillet et 5 nov. 1846, 8 avril et 19 mai 1847, etc.

(17) Voy. *supra*, § 504.

être considérée comme une voie ordinaire de défense, et nous avons tracé les règles qui doivent la diriger (1).

La partie qui veut obtenir la permission de s'inscrire en faux est tenue de présenter à cet effet une requête à la cour de cassation et de consigner préalablement l'amende de cent francs, conformément à l'art. 3, titre II, de l'ordonnance de juillet 1737, et à l'art. 1er, titre X, de l'ordonnance du 28 juin 1738. La permission de s'inscrire en faux, ainsi que le prescrit ce dernier règlement, ne peut être accordée que par un arrêt (2). Il n'y a lieu d'accorder cette permission que lorsque les faits allégués sont reconnus pertinents et admissibles, et lorsqu'ils sont produits avec des preuves suffisantes pour les rendre vraisemblables (3).

Les faits allégués sont réputés pertinents et admissibles lorsqu'ils sont de nature, dans le cas où la preuve en serait faite, à entrainer l'annulation de l'acte attaqué. Tels sont les faits qui tendent à établir qu'une formalité prescrite à peine de nullité ou essentielle à la défense n'a pas été observée (4).

Ils sont réputés vraisemblables lorsqu'ils sont appuyés d'un commencement de preuve suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique (5). Ils ne sont pas vraisemblables quand le demandeur se borne à la simple dénégation d'un fait constaté par le procès-verbal (6); ou quand, s'il s'agit de l'omission du serment d'un témoin, il n'en a pas été demandé acte à la cour d'assises (7).

Si la requête est rejetée, la restitution de l'amende est ordonnée, aux termes de l'art. 51, titre II, de l'ordonnance de juillet 1737 et de l'art. 6, titre X, de l'ordonnance du 28 juin 1738. Si elle est admise, le renvoi est prononcé devant la chambre d'accusation pour être procédé au jugement de l'inscription, et les règles tracées par les deux ordonnances sont en général observées. Le demandeur en inscription qui succombe est, suivant l'art. 6 du règlement du 28 juin 1738, condamné à une amende de trois cents francs, y compris les cent livres consignées.

5275. Il est cependant une hypothèse dans laquelle le procès-verbal, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux, perd la foi due à ses énonciations : c'est lorsqu'elles sont contredites par un arrêt de la cour d'assises. Dans une espèce où le défenseur avait demandé acte de ce que l'un des témoins avait été entendu sans prêter serment, la cour d'assises avait statué en ces termes : « Considérant que l'omission de la prestation du serment dénommé n'est nullement dans les souvenirs de la cour, et que dès lors elle ne saurait donner acte d'un fait qui n'est pas à sa connaissance; dit qu'il n'y a lieu de donner acte du fait articulé. » Cet arrêt a donné lieu à l'annulation de la procédure : « Attendu que le procès-verbal de la séance, dressé par le greffier et signé par le président, énonce que tous les témoins entendus ont prêté le serment; que si le procès-verbal, rédigé et signé conformément aux prescriptions de l'art. 372, fait foi jusqu'à inscription de faux des énonciations qu'il renferme, l'autorité de cet acte ne peut prévaloir sur les arrêts rendus par la cour d'assises dans les cas où elle est appelée à prononcer par une disposition spéciale de la loi, et dans ceux où les conclusions du ministère public ou les demandes de l'accusé élèvent un contentieux qu'il n'appartient pas au président seul de juger; que, dans l'espèce, la cour d'assises, formellement interpellée de s'expliquer sur le fait de l'omission de la prestation de serment d'un témoin, a déclaré que ce fait n'était nullement dans son souvenir et qu'elle n'en avait pas connaissance; que cette déclaration infirme l'autorité attachée par l'art. 372 à l'énonciation contraire portée par le procès-verbal (8). »

Mais lorsque les faits allégués ne sont point soutenus par un arrêt, ils ne peuvent être pris en considération, s'ils contredisent les énonciations du procès-verbal, que par la voie de l'inscription de faux (9).

CHAPITRE IV.

FORMES DES ARRÊTS.

§ 716.

5276. Délibération de la cour sur l'application de la loi pénale.
5277. Prononciation de l'arrêt.
5278. Lecture de la loi pénale.

5276. L'art. 369 dispose que « les juges délibéreront et opineront à voix basse; ils pourront pour cet effet se retirer dans la chambre du conseil. »

La délibération et le vote des juges sont nécessaires pour former l'arrêt; il y a donc présomption légale, ainsi que le proclame la jurisprudence, que tout arrêt a été délibéré par les juges qui l'ont rendu (10). Il n'est pas cependant inutile, pour attester la maturité qui a présidé à sa décision, que l'arrêt constate qu'il a été délibéré; mais, comme la loi ne renferme point à cet égard de disposition expresse, il a été jugé : 1° qu'il y a constatation suffisante d'une délibération si le procès-verbal énonce « que, avant de prononcer l'arrêt, le président a pris à voix basse l'avis des juges (11); » 2° qu'il n'est pas même nécessaire que l'arrêt contienne la formule « après en avoir délibéré, » si les énonciations qu'il renferme témoignent suffisamment qu'il a été l'œuvre de la cour et le résultat de sa délibération (12). »

L'article 369 veut que les juges, s'ils ne se retirent pas dans la chambre du conseil, délibèrent et opinent « à voix basse : » quel serait l'effet d'une délibération et d'un vote à haute voix? Nous avons vu, en ce qui

---

(1) Voy. *supra*, § 290.

(2) Cass., 10 mars 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 106).

(3) Cass., 30 juin 1838, rapp. M. Fréteau (**Sir.**, 38, 1, 761).

Add. Il faut qu'en supposant faux le fait attesté, il en résulte une nullité de nature à entrainer la cassation de l'arrêt. Cass. belge, 18 avril 1839 (*Pasic.*, à sa date).

(4) Cass., 28 mars 1857, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 57, 1, 225); 15 oct. 1847 (*ibid.*, 47, 1, 338).

(5) Cass., 14 juin 1833, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date); 12 juin 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 214).

(6) Cass., 8 mars 1850, à notre rapport (**Dall.**, 50, 5, 113; **Sir.**, 50, 1, 695).

(7) Cass., 22 janv. 1840 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 262).

Add. Voy. aussi cass. belge, 29 mars 1834; 23 janvier 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 335).

(8) Cass., 20 mars 1846 (**Sir.**, 46, 1, 751; **Dall.**, 46, 4, 435).

(9) Cass., 5 avril 1828, rapp. M. Gaillard; 13 avril 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 109); 12 déc. 1851, rapp. M. Quénault (*ibid.*, n° 521).

(10) Cass., 23 nov. 1837, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 38, 1, 452).

(11) Cass., 6 décembre 1838, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 39, 1, 386).

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 mars et 23 décembre 1859 (**Dall.**, 60, 5, 210).

(12) Cass., 24 déc. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 2, 150).

concerne les juges correctionnels, que la publicité donnée à leur vote, quand elle prend le caractère d'une protestation contre les arrêts et jugements, donne lieu à l'annulation des mentions écrites sur les minutes et qui constatent les dissidences (1). Il faut décider d'après la même règle que le juge qui, avec une intention répréhensible, fait connaître son vote, peut être passible d'une mesure disciplinaire, pour avoir compromis la dignité de son caractère; mais s'ensuit-il que l'arrêt doive encourir la nullité? La négative a été jugée, « attendu qu'il n'existe pas de loi qui, sous peine de nullité, défende aux cours d'assises de délibérer publiquement (2). » Nous croyons, en effet, sans approuver la formule de cet arrêt, qu'on ne saurait faire dériver une nullité de ce que la délibération et le vote des juges auraient été entendus du public. Le sort des arrêts ne peut dépendre de circonstances extrinsèques qui n'ont nulle influence sur la décision et dont la preuve n'est pas possible. C'est dans ce cas qu'il faut dire avec un autre arrêt : « que la disposition de l'art. 369 n'a point été prescrite à peine de nullité et que son accomplissement n'a rien de substantiel à la défense (3). »

La loi n'exige point que l'arrêt soit prononcé séance tenante, immédiatement après les conclusions du ministère public et les observations du défenseur de l'accusé : l'application de la peine peut soulever des questions qui demandent un examen approfondi et rien ne s'oppose, surtout lorsque le jury a apporté sa déclaration à une heure avancée, à ce que le président renvoie au lendemain la prononciation de l'arrêt (4). Enfin, la loi, qui n'a pas soumis aux mêmes formes la délibération de la cour d'assises et celle des jurés, n'a pas pris les mêmes précautions pour en protéger l'indépendance. Il a été reconnu « qu'aucune disposition ne reproduit à l'égard des cours d'assises la prohibition de l'art. 343 relative à l'entrée dans la chambre des délibérations du jury (5). » Il n'y aurait donc pas de nullité parce qu'un des témoins serait entré dans la chambre du conseil pendant le délibéré de la cour, ou parce que l'officier du ministère public y aurait assisté (6).

5277. L'arrêt doit être prononcé à haute voix par le président en présence du public et de l'accusé (art. 369).

Il est satisfait au vœu de la loi lorsque le procès-verbal porte que « le président a prononcé l'arrêt. » Il n'est pas nécessaire qu'il soit dit en termes formels qu'il a été lu à haute voix; c'est là une disposition toute réglementaire qui n'intéresse pas essentiellement la justice (7).

La loi n'exige pas que les jurés soient présents à la prononciation de l'arrêt : l'absence d'un juré à ce moment ne fonderait donc pas un moyen de nullité (8); mais il est nécessaire qu'il soit prononcé en présence du public et en présence de l'accusé, à moins que, en ce qui concerne celui-ci, l'instruction n'ait eu lieu en son absence, conformément à la loi du 9 sept. 1835.

Au reste, si le président, en prononçant l'arrêt, commet quelque omission, soit dans la forme, soit au fond, il peut, même après avoir levé l'audience, la reprendre et prononcer de nouveau le même arrêt avec toutes les formes et les énonciations qu'il comporte (9).

5278. Enfin, l'art. 369 contient cette disposition : « Avant de le prononcer, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé. »

Les motifs de l'arrêt, en effet, sont d'une part la déclaration du jury, de l'autre, le texte de la loi pénale dont il fait l'application (10).

Il faut entendre par la loi sur laquelle l'arrêt est fondé, celle dont il est fait application à l'accusé. Ainsi, lorsque l'accusé est déclaré coupable de plusieurs crimes, et que la peine la plus forte lui est seule appliquée, il suffit de lire la loi qui prononce cette peine (11). Lorsque l'accusé est condamné aux travaux forcés à temps, il suffit de lire le texte qui est relatif à cette peine, sans y joindre celui qui prononce la peine accessoire de la surveillance, puisqu'elle est la conséquence nécessaire de la première (12). Lorsqu'un accusé est condamné pour vol avec effraction, il suffit de lire les art. 381 et 384 qui punissent ce crime; il n'est pas nécessaire d'ajouter les articles 379 et 393 qui définissent le vol et l'effraction (13). Enfin, lorsqu'il est jugé que tel fait ne constitue pas la provocation légale, il n'est pas nécessaire de lire l'art. 321 du code pénal, puisqu'il ne sert pas de base à la condamnation (14).

Au surplus, d'une part, l'obligation de cette lecture n'existe qu'en ce qui concerne la loi qui sert de base à la peine appliquée, et ne s'étend pas aux articles de la loi d'après lesquels sont prononcés les dommages-intérêts, les frais et la contrainte par corps (15); et d'une autre part, cette obligation, même en ce qui touche la loi pénale, n'est pas prescrite à peine de nullité (16).

---

(1) Voy. *supra*, n° 4297.

(2) Cass., 27 juin 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 29 août 1838, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 23 déc. 1859 (DALL., 60, 5, 210).

(4) Cass., 16 fév. 1850, aff. Touzard (DALL., 50, 5, 96).

(5) Cass., 15 oct. 1847, rapp. M. Barennes (DALL., 47, 1, 338).

(6) Cass., 12 sept. 1844 (aff. Chaigneaud).

Add. Voy. conf. cass. belge, 30 déc. 1867 (*Pasic.*, 68, 1, 127).

(7) Cass., 5 mai 1849 (DALL., 49, 5, 88; *Journ. du pal.*, 50, 1, 622).

(8) Cass., 30 juillet 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 20 mai 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 143; SIR., 37, 1, 655).

(10) **Add.** Le fait auquel la loi pénale est appliquée est suffisamment énoncé et l'arrêt de condamnation suffisamment motivé lorsque, dans cet arrêt, la question résolue par le jury se trouve relatée et que la cour déclare que le fait ainsi établi constitue le crime auquel elle applique la loi pénale. Cass. belge, 8 sept. 1848, 5 fév. 1849 et 4 juillet 1853 (*Pasic.*, 48, 1, 498; 49, 1, 97; 53, 1, 381), 18 avril 1834 (*ibid.*, à sa date).

La cour ne doit pas statuer spécialement sur les observations des accusés relatives à l'application de la loi pénale. Cass. belge, 13 juin 1839; 3 fév. 1868 (*Pasic.*, 68, 1, 315).

(11) Cass., 16 sept. 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 13 fév. 1854 et 27 octobre 1856 (*Pasic.*, 54, 1, 112; 56, 1, 470). — Lorsque la peine infligée est la même que celle portée par la loi qui l'applique au fait, il ne peut y avoir lieu à cassation pour erreur dans la citation du texte. Cass. belge, 23 fév. 1842 (*Pasic.*, p. 69).

(12) Cass., 23 avril 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 452).

(13) Cass., 18 fév. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 481; SIR., 42, 1, 190).

(14) Cass., 26 mai 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. L'art. 369, § 2, ne s'applique qu'aux arrêts de condamnation. Cass. belge, 21 mars 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 187).

(15) Cass., 25 mars 1830 et 22 déc. 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date), 3 déc. 1836 (SIR., 38, 1, 82).

(16) Cass., 29 avril 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

§ 717.

5279. Avertissement relatif à la faculté du pourvoi. — Exhortations que le président peut adresser au condamné.

5279. L'art. 371 est ainsi conçu : « Après avoir prononcé l'arrêt, le président pourra, selon les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation ou à réformer sa conduite; il l'avertira de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et du terme dans lequel l'exercice de cette faculté est circonscrit. »

Il suffit de faire remarquer, en ce qui touche l'avertissement, que son omission n'entraînerait aucune nullité; car si l'accusé s'est pourvu dans le délai de la loi, il n'a éprouvé aucun préjudice (1); et si son pourvoi a été retardé à raison du défaut d'avis, il serait recevable quoique tardivement formé.

Quant aux exhortations que le président peut adresser à l'accusé, il y a lieu de remarquer que, dans la pensée de la loi, ce n'est qu'au cas d'une condamnation que cette faculté lui est réservée. Au cas d'un acquittement, en effet, il serait à craindre que l'exhortation de ce magistrat n'eût pour effet de jeter un blâme indirect sur la déclaration négative du jury. Or, cette déclaration est souveraine; elle émane d'un pouvoir non moins élevé et non moins indépendant que celui de la cour d'assises; il ne peut donc être permis au président, soit d'attribuer la décision du jury à l'indulgence ou à la pitié, soit de faire entendre des paroles de critique ou de regret, soit même de puiser dans l'épreuve du débat le texte d'une leçon pour l'avenir : il ne peut que prononcer l'ordonnance d'acquittement et la faire exécuter sur-le-champ. Au condamné seul la résignation est nécessaire; seul, il a besoin de réformer sa conduite; et l'exhortation du président, exprimée avec modération, peut exercer sur lui une salutaire influence.

---

§ 718.

5280. Rédaction de l'arrêt.
5281. Signature de l'arrêt.
5282. Énonciations qu'il doit contenir. — Du texte de la loi pénale.

5280. La loi ne trace aucune règle pour la rédaction de l'arrêt de la cour d'assises; elle se borne à prescrire que « le greffier écrira l'arrêt. »

Il est évident, d'abord, que la rédaction de cet arrêt est soumise aux règles générales qui s'appliquent à tous les arrêts et que nous avons précédemment énoncées (2).

5281. Sa signature, néanmoins, a spécialement réveillé la sollicitude du législateur. L'art. 370 porte que : « la minute de l'arrêt sera signée par les juges qui l'auront rendu, à peine de cent francs d'amende contre le greffier, et, s'il y a lieu, de prise à partie tant contre le greffier que contre les juges. »

Cette disposition, qui ne s'applique qu'aux arrêts définitifs (3), n'étant pas prescrite à peine de nullité, il a été admis que l'omission de la signature d'un des juges de la cour d'assises ne peut donner lieu qu'à l'amende contre le greffier (4), pourvu d'ailleurs que cette omission n'emporte aucune incertitude sur la régularité de l'arrêt.

Il en est ainsi de la signature du greffier. La loi, en prescrivant à cet officier d'écrire l'arrêt, lui prescrit par cela même de le signer; mais il a été jugé « que si le défaut de la signature du greffier au bas de la minute d'un arrêt de condamnation forme une irrégularité, ce défaut de signature ne peut entraîner l'annulation de l'arrêt, l'article 370 n'exigeant point, sous peine de nullité, que l'arrêt de condamnation soit signé par le greffier (5).

L'article 370 ajoute que « la minute de l'arrêt sera signée dans les vingt-quatre heures de la prononciation de l'arrêt. » Mais c'est là un disposition purement réglementaire dont l'inobservation n'entraîne même aucune amende contre le greffier.

5282. Quelles sont les énonciations qui doivent entrer dans l'arrêt? L'art. 369 n'en a spécialement mentionné qu'une seule : le greffier, porte le § 3 de cet article, « y inscrira le texte de la loi appliquée, sous peine de cent francs d'amende. »

Deux observations doivent être faites sur ce texte. La première, que la jurisprudence a restreint le sens de ces mots : « la loi appliquée, » dans cet article aussi bien que dans les art. 163 et 195, à la loi qui prononce la peine; elle n'y comprend pas la loi qui pose l'incrimination ou les règles d'après lesquelles la peine est prononcée (6); nous nous sommes déjà expliqué sur cette jurisprudence (7). La deuxième est que l'omission de l'insertion de ce texte dans l'arrêt, qui opère nullité du jugement en matière de police, ne donne lieu, soit en matière correctionnelle, soit en matière criminelle, qu'à l'amende contre le greffier : c'est la seule peine, en effet, que prononcent les articles 195 et 369 (8). Il faut toutefois distinguer la transcription de la loi pénale et la citation de cette loi : l'omission de cette citation, s'il en résulte un défaut de motifs, peut entraîner la nullité (9).

Mais il ne suffit pas, quoique la loi ne l'ait pas rappelé, que l'arrêt transcrive la loi pénale appliquée; il ne serait pas suffisamment motivé; il faut nécessairement qu'il énonce la déclaration du jury qui juge l'accusé coupable de tels faits avec telles circonstances et dont il ne fait que déduire les conséquences juridiques. En général, la déclaration tout entière est insérée dans l'arrêt; c'est, en effet, son fondement légal. Mais il a été admis qu'il n'est pas indispensable qu'il reproduise identiquement les expressions mêmes des réponses du jury, et qu'il suffit que la substance de ces réponses y soit reproduite avec une exactitude telle, qu'il ne puisse en résulter aucune incertitude (10).

---

(1) Cass., 22 mai 1828, rapp. M. Mangin, et 24 juillet 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date); 16 fév. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 113).

(2) Voy. *supra*, § 565.

(3) Cass., 20 janv. 1824 (**Dall.**, v° *Instruct. crim.*, n° 3619) 15 avril 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 21 mars 1842 (demande d'acte) 5 mai 1851 (arrêt incidentel) (*Pasic.*, 42, 1, 187; 51, 1, 200).

(4) Cass., 29 mai 1817, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à date; 2 avril 1840 (**Sir.**, 41, 1, 257; *Journ. du pal.*, 42, 1, 278).

(5) Cass., 7 mai 1829, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date); 31 mai 1849, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 49, 5, 72).

(6) Cass., 10 déc. 1852, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 401); 7 avril 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. franç., 18 fév. 1841 (**Sir.**, 42, 1, 190); Liége, 5 avril 1825 (*Pasic.*, à sa date); cass. belge, 13 fév. 1854 et 27 oct. 1856 (*ibid.*, 54, 1, 212; 56, 1, 470).

(7) Voy. *supra*, p. 164 et n° 4360.

(8) Cass., 9 mai 1823 (**Sir.**, 23, 1, 347), 19 avril 1838, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 103); 3 novembre 1842, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 289).

(9) Cass., 23 sept. 1843 (**Sir.**, 43, 1, 927; *Journ. du pal.*, 44, 1, 76).

(10) Cass., 5 mai 1849 (**Dall.**, 49, 5, 72; *Journ. du pal.*, 50, 1, 622).

Et même si, soit sur l'application de la peine, soit sur les dommages-intérêts, les parties ont pris des conclusions, l'arrêt doit nécessairement répondre à ces conclusions par des motifs exprès. Ainsi, par exemple, si le conseil de l'accusé a plaidé que les faits reconnus par le jury ne constituaient pas tel crime, il ne suffit pas de faire application de la peine, il faut motiver cette application (1). Et si la partie civile excipe de l'incompétence de la cour d'assises pour statuer sur une question de propriété, il est nécessaire d'établir la compétence avant de statuer (2).

Quant aux autres formalités que l'arrêt doit mentionner, les unes, telles que la mention du délibéré ou la signature de tous les juges ou du greffier, ne sont pas, comme on l'a vu, prescrites à peine de nullité; et les autres, telles que la publicité de l'audience, la présence de l'accusé, le concours du ministère public (3), peuvent être suppléées, si leur mention est omise, par le procès-verbal des débats; il est, en effet, de règle en cette matière que le procès-verbal, qui est revêtu du même caractère d'authenticité, fait corps avec l'arrêt de condamnation et supplée toutes ces lacunes par ses énonciations (4).

§ 719.

5283. Formes des arrêts incidents.
5284. Ils doivent être motivés.

5283. Les arrêts incidents ne sont pas soumis à toutes les formes exigées à l'égard des arrêts définitifs. Les arrêts incidents sont ceux que rend la cour d'assises, soit dans le cours des débats, soit après leur clôture, jusqu'à la lecture d'une déclaration régulière du jury sur tous les incidents qui peuvent s'élever, soit qu'elle prononce d'office, soit qu'elle soit saisie par les réquisitoires du ministère public ou les conclusions de l'accusé.

L'art. 277 porte que : « toutes les décisions auxquelles auront donné lieu ces réquisitoires seront signées par le juge qui aura présidé et par le greffier. » De ce texte, la jurisprudence a déduit deux conséquences.

La première est que la règle posée pour les arrêts rendus sur les réquisitoires du ministère public doit être étendue par analogie à tous les arrêts incidents prononcés soit d'office, soit sur les conclusions de l'accusé; il y a en effet même raison de décider. Ainsi, sans distinguer si la cour d'assises avait été saisie par le ministère public ou par l'accusé, la cour de cassation a déclaré : « que l'article 370 ne s'applique qu'à l'arrêt définitif prononcé sur des condamnations contre l'accusé, et nullement aux arrêts sur décisions d'instruction qui peuvent être rendus pendant le cours des débats; qu'il suffit, aux termes de l'art. 277, que ces derniers arrêts soient signés par le président et le greffier (5). »

Une autre conséquence est que, puisqu'il suffit pour l'authenticité de ces arrêts, qu'ils soient signés du président et du greffier, il n'est pas nécessaire d'en dresser un acte séparé et que leur insertion au procès-verbal, qui porte cette double signature, constate régulièrement leur existence. Ainsi, tous les pourvois fondés sur ce que les arrêts incidents n'avaient pas été séparément dressés, ou même n'avaient pas été signés ont été rejetés lorsque ces arrêts se trouvaient insérés au procès-verbal; les motifs de rejet sont : « que l'arrêt est inscrit au procès-verbal, lequel est signé du président et du greffier; qu'ainsi il est authentique et qu'aucune disposition de la loi n'oblige, sous peine de nullité, d'en dresser un instrument séparé, lorsque d'ailleurs ces arrêts sont rendus publiquement par le nombre de magistrats requis (6). »

5284. Mais il ne faudrait pas inférer du même texte, comme on avait paru le penser d'abord (7), que ces arrêts soient affranchis de toutes les règles qui s'appliquent à toutes les décisions judiciaires; les articles 7 et 17 de la loi du 20 avril 1810 n'ont point été restreints à l'arrêt définitif, et les garanties qu'ils formulent protégent tous les arrêts.

Ainsi, nous avons vu précédemment que, sauf quelques cas où les mesures ordonnées sont de pure instruction, tous les arrêts incidents doivent être rendus publiquement, à peine de nullité (8).

Ainsi il est également de règle que ces arrêts doivent être motivés, « attendu que la disposition de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 est générale et absolue; qu'elle est également applicable aux matières criminelles et aux matières civiles et qu'elle ne distingue pas entre les arrêts incidents et les arrêts définitifs (9). » Ont été annulés en conséquence : les arrêts qui, en rejetant la demande de la position d'une question, avaient pu motiver ce rejet (10); — ou qui, en renvoyant les jurés dans la chambre de leurs délibérations, n'avaient pas énoncé l'irrégularité qui donnait lieu au renvoi (11); — ou qui, en posant une question d'excuse, limitent l'excuse à un fait insuffisant pour la constituer, sans en faire connaître le motif (12); — ou qui, en admettant l'intervention d'une partie civile n'ont pas motivé cette intervention, quand elle n'est pas consentie par l'accusé (13).

---

(1) Cass., 29 sept. 1853 (**Dall.**, 53, 5, 314).

Add. *Junge* cass. franç., 14 nov. 1856 et 1er décembre 1860 (**Dall.**, 56, 5, 293; 61, 1, 190).

(2) Cass., 5 fév. 1858, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 58, 1, 553).

(3) Cass., 13 oct. 1852 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 16 déc. 1841, rapp. M. Rocher (*J. du pal.*, 42, 1, 682).

Add. Voy. conf., en ce qui touche la publicité, Brux., cass., 18 fév. 1815 (*Pasic.*, à sa date).

(5) Cass., 20 janv. 1824, rapp. M. Brière; et conf. 19 janvier et 20 sept. 1827, 15 avril 1830 et 14 déc. 1815 (*Journ. du pal.*, à leur date), 13 avril 1837 (*ibid.*, 37, 2, 619; **Sir.**, 37, 1, 1024).

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 mars 1862 (**Dall.**, 63, 5, 223).

(6) Cass., 14 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 261), et conf. 27 déc. 1817, 16 avril 1819, 15 avril 1830 (*ibid.*, à leur date), 11 janv. 1845 (*ibid.*, 46, 1, 44) et 20 avril 1838 (*Bull.*, n° 107).

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 mars 1862 (**Dall.**, 63, 5, 223), 13 nov. 1856 et 1er oct. 1857 (**Sir.**, 56, 1, 390; 57, 1, 868).

Jurisp. belge. Si les arrêts incidentels sont consignés dans le procès-verbal de la séance, les signatures du président et du greffier certifient suffisamment tout ce qu'il contient. Cass. belge, 25 oct. 1838; 12 janv. 1846 (*Pasic.*, 46, 1, 130). Les signatures du président et du greffier suffisent au bas d'un arrêt de dispense d'un juré. Cass. belge, 26 fév. 1847 (*ibid.*, 48, 1, 420). Les arrêts incidentels ne doivent pas être signés par tous les juges qui les ont rendus. Cass. belge, 14 décembre 1841 et 5 mai 185 (*ibid.*, 42, 1, 51; 51, 1, 200).

(7) Cass., 16 avril 1819, cité *supra*.

(8) Voy. *supra*, § 625.

(9) Cass., 26 déc. 1856 (**Dall.**, 57, 1, 73).

(10) Cass., 3 fév. 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 8 fév. 185 (**Dall.**, 50, 5, 320).

Add. Voy. conf. cass. franç., 14 oct. 1826 (*Journ. du pal.*, sa date); Liége, cass., 16 mai 1829 (*Pasic.*, à sa date).

(11) Cass., 24 déc. 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 414).

Add. Voy. *supra*, § 697.

(12) Cass., 10 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 647).

(13) Cass., 7 avril 1854 (cité *supra*, n° 4831).

Toutefois il n'est pas tenu rigoureusement à l'application de cette règle : lorsque l'arrêt se réfère immédiatement à un réquisitoire ou à des conclusions qu'il adopte (1); — lorsque l'arrêt, quoique ses motifs puissent paraître insuffisants, n'en est pas néanmoins dénué (2); — lorsque l'arrêt qui ordonne une mesure d'ordre, en la motivant sur les faits qui la nécessitent, omet de citer la loi qui l'autorise (3); — enfin lorsque l'incident sur lequel intervient l'arrêt n'a pas un caractère contentieux (4), ou lorsque cet arrêt se borne à donner ou à refuser acte de certains faits qui auraient eu lieu dans le cours des débats : l'acte donné ou le refus de cet acte est suffisamment motivé par la déclaration que ces faits existent ou n'existent pas (5).

Nous avons aussi précédemment établi que les arrêts incidents doivent être, sauf le cas où il s'agit d'une mesure prise d'office, comme du renvoi à une autre session, précédés des conclusions et réquisitoires des parties (6).

CHAPITRE V.

FORMES DES ARRÊTS RENDUS PAR CONTUMACE.

§ 720.

285. De la procédure par contumace. — Signification de l'arrêt de mise en accusation.
286. Ordonnance de se représenter.

5285. Nous avons exposé les formes de la procédure contre les accusés contumax dans la législation romaine, et dans les coutumes qui précédèrent en France l'instruction écrite.

Ce nouveau mode d'instruction amena une nouvelle règle : la contumace fut réputée emporter confession, *contumax habetur pro convicto et confesso* (7); la loi n'hésita plus dès lors à frapper l'accusé fugitif d'une condamnation. Les art. 29 et 30, chapitre II, de l'ordonnance du 30 août 1536; l'article 25 de l'ordonnance d'août 1539, les art. 25 et 28 de l'ordonnance de février 1566, et enfin le titre XVII de l'ordonnance de 1670 ont successivement édifié, à l'égard des contumaces, une procédure qui a été recueillie par notre code et dont nous allons retrouver presque toutes les dispositions dans ses textes.

Le point de départ de cette procédure, qui était dans notre ancien droit la signification du procès-verbal de perquisition, est, dans notre droit actuel, la signification de l'arrêt de mise en accusation.

Nous avons examiné les formes de la signification de cet arrêt aux accusés fugitifs (8). Les règles que nous avons exposées à cet égard ont été confirmées par plusieurs arrêts récents (9).

5286. Si, dans les dix jours qui suivent cette notification, l'accusé n'a pu être saisi et ne se présente pas, le président ou celui qui le remplace rend une ordonnance portant que l'accusé sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours et que, s'il ne se présente pas, il sera déclaré rebelle à la loi, et suspendu de l'exercice des droits de citoyen; que ses biens seront séquestrés et toute action en justice lui sera déniée pendant l'instruction de la contumace; qu'il sera procédé contre lui et que toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve. Cette ordonnance doit faire mention du crime et de l'ordonnance de prise de corps (art. 465). La même forme est suivie à l'égard de l'accusé qui, après s'être présenté ou avoir été saisi, s'est évadé. L'ordonnance doit être publiée à son de trompe ou de caisse le dimanche suivant et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises. (Art. 466.)

Cette ordonnance est une deuxième et solennelle assignation donnée à l'accusé, comme l'avait fait l'art. 10, titre XVII de l'ordonnance de 1670. Il importe donc que tous les moyens soient employés pour la faire parvenir à sa connaissance. L'art. 466 ordonne la publication et son affiche. L'art. 470 prescrit en outre sa notification (10).

Quelques doutes s'étaient élevés sur ce dernier point. Il avait d'abord paru que l'affiche de l'ordonnance, faite à la porte du domicile de l'accusé, constituait une véritable notification et suffisait dès lors pour remplir le vœu de l'art 470 (11). Mais un examen plus approfondi a fait reconnaître que cet article exige la production « de l'acte de notification de l'ordonnance et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affiche. » Ce sont donc deux actes distincts que la loi demande, ce sont deux voies de propagation qu'elle a voulu employer : d'une part, la publication et l'affiche; de l'autre, la notification. Il a été décidé, en dernier lieu, « que, pour que l'ordonnance de se représenter soit légalement exécutée contre le contumax, d'après la combinaison des articles 466 et 470, il faut : 1° qu'elle lui soit notifiée conformément aux art. 68 et 69, n° 8, du code de procédure civile; 2° qu'elle soit également publiée à son de trompe ou de caisse et affichée à la porte du domicile de l'accusé, à celle du domicile du maire et à celle de l'auditoire de la cour d'assises; 3° que ces publications et affiches aient lieu chacune le dimanche; 4° que les procès-verbaux dressés pour justifier qu'il a été satisfait à ces deux dernières conditions soient visés, comme l'exigent, suivant les circonstances, les art. 68 et 69, n° 8; que ces formalités sont d'ordre public et par suite substantielles, en sorte que l'omission de

---

(1) Cass., 10 avril 1841, cité *supra*.
Add. Voy. *supra*, n° 4911 *in fine*, et cass. franç., 28 janvier 48 (*Journ. du pal*., 49, 1, 618).
(2) Cass., 27 nov. 1857 (**Dall**., 58, 1, 47).
(3) Cass., 3 juin 1852 (**Dall**., 52, 5, 460).
(4) Cass., 7 avril 1854, précité.
Add. Voy. aussi **Nouguier**, t. III, nos 1989 et 2294, et cass. nç., 19 sept. 1856 (**Dall**., 56, 1, 418).
(5) Cass., 3 janv. 1851, rapp. M. Rocher (*Bull*., n° 5).
(6) Voy. *supra*, nos 4839 et 4864.
Add. Le président peut remettre au lendemain la prononation de l'arrêt incidentel à rendre sur les conclusions de l'accusé. Cass. belge, 12 mai 1851 (*Pasic*., 51, 1, 381).
(7) **Farinacius**, quæst. 18, nos 26 et suivants; **Ayrault**, rt. III, n° 317; **Bornier**, t. II, p. 269; **Ant. Blancus**, p. 44, n° 19; **Bruneau**, p. 194; **Jousse**, t. II, p. 417.
(8) Voy. *supra*, § 443.
(9) Cass., 1er juin 1854 (**Sir**., 54, 1, 581; **Dall**., 54, 1, 257), 28 déc. 1854 (*Bull*., n° 356), 6 sept. 1855 et 5 août 1858 (**Dall**., 55, 5, 123; 58, 5, 103), et 1er avril 1858, rapp. M. Plougoulm (*Bull*., n° 112).
Add. *Junge* cass. franç., 14 sept. 1855 (**Sir**., 56, 1, 363), 17 janv. 1862, aff. Jud (**Dall**., 62, 1, 198), et **Nouguier**, t. II, nos 782 et suiv.
(10) **Add**. Voy. cass. belge, 19 juin 1854 (*Pasic*., à sa date). — L'arrêt décide aussi que l'ordonnance doit être publiée un dimanche, mais non, à peine de nullité, le dimanche qui suit sa date. Voy. toutefois *contra* : assises des Bouches-du-Rhône, 12 août 1845 (**Sir**., 45, 2, 484), et **Trébutien**, t. II, p. 463).
(11) Cass., 24 nov. et 19 mai 1826 (*Journ. du pal*., à leur date).

l'une d'elles suffit pour entraîner la nullité de l'instruction (1). » Si la cour d'assises constate, en vérifiant les pièces, que l'une de ces formes a été omise, elle doit ordonner, conformément à l'art. 470, que la procédure sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal (2). La loi n'exige pas d'ailleurs que la notification de l'ordonnance soit faite par un acte distinct et séparé de celui qui constate la publication et l'affiche (3).

§ 721.

5287. Formes qui précèdent le jugement de la contumace.
5288. Formes du jugement.

5287. A partir de cette notification et de cette publication de l'ordonnance, la loi donne à l'accusé un délai de dix jours pour se représenter : s'il comparaît dans ce délai, il est procédé suivant les formes ordinaires; s'il ne comparaît pas, l'art. 467 dispose que, « après ce délai de dix jours, il sera procédé au jugement de la contumace. »

L'accusé qui se représente après le délai de dix jours, mais avant le jugement, doit-il être réputé en état de contumace, et par suite passible des frais que cette contumace a occasionnés? L'affirmative a été jugée par un arrêt qui déclare : « qu'aux termes des art. 465 et 466, l'accusé fugitif qui ne se représente pas dans les dix jours de l'ordonnance portée contre lui, est de plein droit constitué en état légal de contumace, comme il le serait s'il eût été réellement condamné suivant l'art. 467, puisqu'il reste, après l'expiration de ce délai, déclaré rebelle à la loi, suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, et dépouillé de l'administration de ses biens qui devraient être séquestrés; qu'aucune distinction ne peut donc être admise, dans l'application de l'art. 478, entre le cas où le contumax qui obtient son renvoi de l'accusation se serait représenté après le jugement de sa contumace et celui où il n'aurait pas encore été procédé à ce jugement lorsqu'il se constitue prisonnier ou est arrêté; que la disposition générale et absolue de cet article s'applique, en effet, à tout contumax, c'est-à-dire à tout accusé contre lequel a été formalisée une procédure en contumace, qu'il ait été ou non ensuite statué (4). »

Aucun conseil ne peut se présenter pour défendre l'accusé contumax (art. 468); seulement, ses parents ou ses amis peuvent faire présenter et plaider l'excuse prise ou de son absence du territoire européen de la France, ou de l'impossibilité absolue où il est de se rendre (art. 468). Si la cour trouve l'excuse légitime, elle ordonne qu'il sera sursis au jugement de l'accusé et au séquestre de ses biens pendant un temps qui sera fixé, eu égard à la nature de l'excuse et à la distance des lieux (art. 469).

Si aucun des parents ou amis de l'accusé ne se présente pour plaider l'excuse, la cour, qui d'après le vu des pièces reconnaît qu'elle est légitime, peut-elle d'office accorder un délai? La négative paraît avoir été décidée par un arrêt qui adopte simplement un réquisitoire dans lequel on lit « qu'il est évident que le sursis prononcé hors le cas de l'art. 469 et l'information ordonnée sur les causes de la non-comparution de l'accusé, constituent un acte illégal et une violation de la loi (5). » Mais il ne faudrait peut-être pas donner à cette solution un sens trop étendu. Dans l'espèce, on avait ordonné un délai pour procéder à une information sur les causes de la non-comparution, et il y avait là un excès de pouvoir évident. Mais s'il était constaté que l'accusé est absent du territoire ou qu'il se trouve par l'effet d'une maladie dans l'impossibilité de se rendre, on ne voit pas pourquoi la cour, si elle reconnaît la légitimité de l'excuse, n'accorderait pas d'office un délai. Il ne s'agit pas de créer un nouveau cas d'excuse, mais simplement de sauvegarder le cas prévu par la loi. L'art. 469 ne subordonne pas la légitimité de l'excuse, ce qui serait absurde, à l'appui que peuvent lui donner les parents ou les amis. Ne serait-il pas bien rigoureux de prononcer un arrêt de condamnation contre un accusé dont l'absence ou l'impossibilité de se présenter sont certaines? Et ne serait-ce pas excéder les limites de la fiction légale que de réputer rebelle à la loi celui qui n'a pu être averti de la poursuite et n'a pu désobéir à un ordre qu'il n'a pu connaître?

Si l'accusé était décédé avant le jugement, comment faudrait-il procéder? Il a été reconnu, après quelque hésitation, qu'il n'y avait lieu de prendre dans ce cas ni la voie de la requête civile, puisque notre code ne l'autorise pas, ni la voie de la révision, puisque les dispositions relatives à cette voie de recours ne s'appliquent pas à l'espèce, ni enfin la voie de la cassation, puisque l'arrêt était régulier en lui-même (6); et qu'il y avait lieu de recourir à la voie de l'opposition. C'est ce qui résulte d'un arrêt que nous avons cité précédemment (7).

5288. La cour d'assises, s'il n'y a pas d'excuse, procède de suite à la lecture de l'arrêt de renvoi, de l'acte de notification, de l'ordonnance et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affiche. Cette lecture faite, elle prononce sur la procédure, soit pour la déclarer nulle et ordonner qu'elle sera recommencée à partir du plus ancien acte illégal, soit pour la déclarer régulière (art. 470) (8). Quand la procédure a été déclarée régulière, elle prononce sur l'accusation sans assistance ni intervention de jurés (art. 470).

La cour d'assises, pour prononcer sur l'accusation, doit l'examiner avec le même soin qui si l'accusé était présent, quoique son examen soit restreint à la procédure écrite. On regardait comme une maxime constante dans notre ancien droit que, pour condamner un accusé contumax, il fallait des preuves (9). « Lorsqu'il n'y a point de preuves, dit Jousse, contre l'accusé, quoique contumax, on ne doit pas le condamner, et il est assez puni de sa contumace par la saisie et annotation de ses biens, qui subsiste toujours jusqu'à ce qu'il se représente. Mais lorsque l'innocence

---

(1) et (2) Cass., 29 juin 1833, rapp. M. Rives (**Sir.**, 33, 1, 789).
Add. Voy. aussi cass. franç., 17 janv. 1861, précité (**Sir.**, 62, 1, 211).

(3) Cass., 2 avril 1836, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 2 déc. 1830, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 31 janvier 1839 (**Sir.**, 39, 1, 732; *Journ. du pal.*, 39, 2, 509).
Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 467, *Instruct. crim.*; **Trébutien**, t. II, p. 464, et cass. franç., 3 mars 1809 (**Sir.**, 10, 1, 349). — Jugé qu'aucun conseil ne peut se présenter afin d'obtenir communication des pièces du procès. Brux., 18 janv. 184 (*Pasic.*, 43, 2, 93).

(6) Conf. **Merlin**, *Quest.*, v° *Contumace*, § 3; **Legraverend**, édit. Tarlier, t. I, p. 64; **Mangin**, *Action publ.*, n° 278

(7) Cass., 25 oct. 1821, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 22, 1, 94).

(8) **Add**. Voy. cass. franç., 21 juin 1833 (**Sir.**, 33, 1, 789

(9) **Farinacius**, quæst. 11, n° 16; **Jul. Clarus**, quæst. 4 n° 10; **Ayrault**, liv. IV, p. 2, n° 29.

est constatée, on doit l'absoudre (1). » Ces règles ne peuvent donner lieu à aucune difficulté, et l'art. 471 en témoigne, puisqu'il porte : « Si le contumax est condamné. » Il a été jugé en les appliquant que la cour n'est pas liée par l'arrêt de renvoi, et peut refuser aux faits la qualification légale que cet arrêt leur a donnée (2). Toutefois, le droit d'admettre des circonstances atténuantes lui a été dénié à raison des termes restrictifs des art. 341 du code d'instruction criminelle et 463 du code pénal (3) : nous avons examiné cette question dans un autre lieu (4) et nous croyons inutile de reproduire ici nos observations.

La loi n'admet l'intervention des parents ou amis que pour présenter l'excuse relative à la non-comparution; elle ne l'admet pas pour plaider soit l'incompétence de la juridiction (5), soit l'innocence de l'accusé, soit les exceptions ou fins de non-recevoir qu'il pourrait opposer à l'action. Il en était autrement dans notre ancien droit : les parents ou amis pouvaient alléguer soit l'incompétence des juges, soit même certains faits justificatifs, tels que la démence de l'accusé (6). La disposition de l'article 468 n'a pas conservé cette distinction et sa prohibition est absolue.

La cour statue également sur les intérêts civils, c'est-à-dire sur les demandes de la partie civile. La question s'est élevée de savoir si, par cette action, la cour peut admettre l'intervention, non des parents ou amis de l'accusé, quoique ce soient leurs propres intérêts qu'ils défendraient, mais d'un tiers ayant un intérêt opposé à celui de la partie lésée. Dans une poursuite en faux dirigée contre un accusé contumax, la femme de cet accusé s'était présentée pour soutenir la sincérité de l'acte argué de faux : cette intervention a été jugée non recevable, parce que l'arrêt de la cour d'assises ne devait pas avoir pour effet de prononcer sur la validité de l'acte, et que par conséquent cet incident sortait de sa compétence (7).

La cour statue donc, dans l'un et l'autre cas, sur les seules conclusions soit du ministère public, soit de la partie civile, et sur le vu des pièces.

Si le contumax est condamné, ses biens sont, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent : les art. 471, 472, 474 et 475 règlent le mode de cette exécution (8).

---

§ 722.

5289. Représentation de l'accusé contumax.
5290. Effets de cette représentation lorsqu'il y a eu acquittement ou condamnation partielle.

5289. Si, avant que la peine soit éteinte par la prescription, le contumax se constitue prisonnier ou est arrêté, sa représentation anéantit de plein droit l'arrêt rendu par contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter (art. 476).

Il résulte du texte de cet article qui n'a fait, comme les lois antérieures, que reproduire l'art. 18, tit. XVII, de l'ordonnance de 1670, portant que « les défauts et contumaces seront mis au néant, » que l'annulation frappe tous les actes qui ont constitué et suivi l'état de contumace, mais ne frappe que ces actes; elle n'atteint donc ni l'arrêt de renvoi, ni l'acte d'accusation. La mise en accusation et tous les actes de la procédure écrite qui l'ont motivée continuent de subsister, quoique l'accusé n'y ait pas concouru : les seuls actes qui sont frappés de nullité sont ceux qui sont postérieurs à l'arrêt de renvoi, ceux qui ont préparé et consacré l'état de contumace. C'est en adoptant cette distinction que la cour de cassation a décidé : 1° que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, qui n'en est que la conséquence et le développement, conservent toute leur autorité (9); 2° et que toutes les procédures faites depuis cet arrêt, et par conséquent l'arrêt de la cour de cassation qui, postérieurement à la contumace, aurait saisi une autre cour d'assises, sont complétement anéantis (10).

Mais quel est le véritable point de départ de l'annulation? Est-ce l'ordonnance de prise de corps? est-ce seulement l'ordonnance de se représenter? La loi indique l'une et l'autre; l'art. 476 porte : « Depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter. » La jurisprudence, en se conformant à ce texte, avait d'abord étendu l'annulation à tous les actes postérieurs à l'acte de renvoi. On lit dans un arrêt : « que si l'ordonnance de prise de corps est énoncée dans l'art. 476 cumulativement avec celle de se représenter, cette énonciation ne se rapporte pas et ne peut se rapporter à l'ordonnance de prise de corps rendue lors de la mise en prévention par la chambre du conseil du tribunal de première instance; que cette ordonnance n'est qu'un acte provisoire qui ne devient définitif et ne reçoit sa force d'exécution que par l'arrêt de mise en accusation; d'où il suit que ce n'est qu'en cet état qu'elle est établie comme point de départ avec l'ordonnance de se représenter; que l'une et l'autre sont des actes subséquents et sans intermédiaire (11). » Mais cette première jurisprudence a été rétractée parce qu'il a paru inutile d'étendre l'annulation, soit à l'acte d'accusation, soit à l'acte de notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; il a été décidé en conséquence que ces actes ne seraient point renouvelés, « attendu qu'aux termes de l'art. 465, l'ordonnance de se représenter doit faire mention de l'ordonnance de prise de corps, afin d'en assurer l'exécution; d'où il suit que l'art. 476, bien qu'il mentionne les deux ordonnances, n'a cependant entendu prononcer l'annulation que des procédures faites

---

(1) *Traité de la just. crim.*, t. II, p. 418; **Bornier**, t. II, p. 269.
Add. Jugé que la cour est compétente pour apprécier s'il y a preuve suffisante du décès. Assises de la Manche, 11 sept. 1858 (**Sir.**, 58, 2, 620; *Journ. du pal.*, 59, 1044). *Sic* **Merlin**, *Quest.*, v° *Contumace*, § 3, et **Mangin**, *Action publ.*, n° 278.

(2) Cass., 21 avril 1820.
Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 471, et **Mangin**, *Action publ.*, n° 396.

(3) Cass., 4 mars 1842 et 14 sept. 1843 (**Sir.**, 42, 1, 471; 43, 1, 919).

(4) *Théorie du code pénal.*

(5) **Add.** Voy. **Merlin**, *Rép.*, v° *Contumace*, § 11, n° 5.

(6) **Ayrault**, liv. IV, part. II, n° 54; **Farinacius**, quæt. 99, n°s 134 et 160; **Joubert**, liv. III, chap. X, n° 9; *Instruct.*, t. II, p. 54.

(7) Cass., 24 janv. 1850, rapp. M. Quénault (**Sir.**, 50, 1, 410; **Dall.**, 50, 1, 55).

(8) **Add.** Jugé qu'au cas de condamnation par contumace, s'il n'y a pas d'accusés présents, la cour peut ordonner la remise des effets déposés au greffe comme pièces de conviction, qui sont réclamés par les propriétaires ou ayants droit. Assises du Haut-Rhin, 17 août 1864 (*Journ. min. publ.*, t. VII, p. 229). Voy. toutefois cass. franç., 1er fév. 1827.

(9) Cass., 16 janv. 1812, rapp. M. Oudart (**Sir.**, 12, 1, 277); 19 fév. 1819, 17 mars 1831 et 7 fév. 1839.
Add. Voy. conf. Brux., cass., 6 mars 1816, 23 déc. 1840 et 19 sept. 1851 (*Pasic.*, 41, 1, 97; 52, 1, 149).

(10) Cass., 14 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date)
Add. *Sic* **Nouguier**, t. II, n° 768.

(11) Cass., 5 et 19 fév. 1819 (*Journ. du pal.*, à leur date).

postérieurement à l'ordonnance de se représenter (1). »

Cette jurisprudence donne lieu à quelques observations. Ecartons d'abord ce qui est relatif à l'acte d'accusation : il est évident que cet acte, quoiqu'il soit rédigé depuis l'ordonnance de prise de corps, ne doit point être recommencé, car ce n'est point là à proprement parler un acte de procédure ; il emprunte toute son autorité à l'arrêt de renvoi, dont il ne fait qu'exposer et développer les motifs; il partage nécessairement le sort de cet arrêt dont il est l'annexe, et continue de subsister tant que l'arrêt subsiste lui-même. Il ne peut donc s'élever de difficulté qu'en ce qui concerne la notification de cet acte et de l'arrêt de renvoi, car cette notification est le seul acte de procédure qui intervienne dans l'intervalle qui sépare l'ordonnance de prise de corps et l'ordonnance de se représenter. Examiner si l'annulation des procédures doit remonter jusqu'à l'ordonnance de prise de corps, c'est examiner uniquement si cette annulation frappe la notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et si par conséquent il y a lieu de renouveler cet acte lors de la représentation de l'accusé.

Le texte de la loi est très-précis. L'art. 476 déclare anéanties toutes les procédures faites « depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter. » Or, comme l'ordonnance de prise de corps est contenue dans l'arrêt de renvoi, il s'ensuit que tous les actes postérieurs à cet arrêt, et par conséquent l'acte de sa notification, sont nuls de plein droit. On objecte que l'ordonnance de se représenter, aux termes de l'article 465, doit faire mention de l'ordonnance de prise de corps pour en assurer l'exécution. Mais si elle fait mention de cette ordonnance, n'est-ce pas que celle-ci constitue un acte distinct, qui a ses formes spéciales, qui a une autre date? Il est donc évident qu'à moins d'effacer de l'art. 476 ces mots : « depuis l'ordonnance de prise de corps, » il faut dire que l'acte de notification de l'arrêt de renvoi est annulé. La jurisprudence a tendu à confondre les deux ordonnances en un seul corps, en prolongeant, par une sorte de fiction, l'état d'inertie de l'ordonnance de prise de corps jusqu'à ce qu'elle soit mise à exécution par l'ordonnance de se représenter : c'est là le motif de l'arrêt du 17 mars 1831 que les arrêts postérieurs n'ont fait que répéter. Mais ce raisonnement, peut-être un peu hasardé, est devenu tout à fait inexact. La loi du 17 juillet 1856 a rectifié les art. 232 et 233 de notre code en ces termes : « Lorsque la cour prononcera une mise en accusation, elle décernera contre l'accusé une ordonnance de prise de corps. L'ordonnance de prise de corps sera insérée dans l'arrêt. » Cette ordonnance prend donc désormais toute sa force d'exécution au moment même où elle est décernée; elle est complète aussitôt que l'arrêt de mise en accusation est rendu, et l'ordonnance de se représenter, qui ne fait d'ailleurs qu'assurer l'exécution de l'arrêt, est aussi indépendante de cette première ordonnance que de l'arrêt lui-même.

On peut ajouter que s'il est un acte de la loi qui doive être renouvelé, c'est surtout la notification. La cour de cassation a souvent proclamé « que cette formalité, qui a pour objet de donner à l'accusé connaissance exacte de l'accusation, est substantielle et nécessaire au droit de la défense. » Or, si la notification, qui a été faite conformément à l'article 69, n° 8, du code de procédure civile, ne doit pas être recommencée, quand l'accusé se représente, n'est-ce pas remplacer une notification réelle par une notification fictive? n'est-ce pas supprimer un acte reconnu indispensable à l'exercice du droit de défense? Comment l'accusé pourra-t-il débattre les charges de l'accusation s'il ne les a pas connues? Comment pourra-t-il préparer sa défense, s'il n'a connaissance de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation que par la lecture qui en est faite à l'audience? Il est certain que la notification, lorsque l'accusé est fugitif, n'est qu'une fiction, fiction nécessaire sans doute pour que la procédure ne soit pas entravée dans sa marche, mais qui ne doit pas survivre à cette procédure. Or, n'est-il pas trop rigoureux d'opposer à l'accusé cette fiction d'une forme réputée accomplie, quand cette forme a pour objet de lui faire connaître ce qui s'est fait en son absence, les imputations dont il est l'objet, les preuves que la procédure a réunies, les charges auxquelles il doit répondre?

Au surplus, il a été reconnu que si l'arrêt de renvoi avait seul été l'objet de cette première notification, il y aurait lieu, à peine de nullité, de notifier à l'accusé, depuis sa représentation, l'acte d'accusation ; la lecture qui lui en aurait été donnée, lors de son interrogatoire par le président, ne pourrait tenir lieu de cette notification (2).

5290. Mais il faut prendre garde que l'art. 476 ne prononce l'annulation, lorsque le contumax se représente, que « du jugement rendu par contumace et des procédures faites *contre lui* ; il suit de là que l'arrêt d'acquittement ou d'absolution prononcé en sa faveur conserve toute sa force même depuis sa représentation (3). Il suit encore que si l'accusé a été acquitté sur un chef et condamné sur un autre, l'arrêt de contumace n'est anéanti de plein droit qu'en ce qui concerne la condamnation, et continue de subsister en ce qui concerne l'acquittement (4).

Mais il n'en est plus ainsi, lors même que l'arrêt n'a prononcé contre l'accusé que des peines correctionnelles; car la loi ne fait aucune distinction et déclare que le jugement par contumace sera anéanti de plein droit, et par conséquent, quelles que soient les condamnations qu'il porte. Il en était de même sous l'ordonnance de 1670, qui déclarait que « les défauts et contumaces seront mis au néant. « La raison en est « que l'art. 476 ayant pour objet l'intérêt de la société comme celui de l'accusé, les parties ne peuvent, par leur acquiescement, donner à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne lui accorde que dans le seul cas où la peine qu'il prononce est éteinte par la prescription (5). » La règle en conséquence est que tout arrêt de condamnation rendu par contumace est frappé d'annulation par la représentation de l'accusé, soit qu'il prononce des peines afflictives ou infamantes, soit que, d'après l'examen de la procédure, il ne prononce que des peines correctionnelles ou de police, par suite de l'admission d'une question d'excuse ou de l'exclusion d'une circonstance aggravante (6), ou de la

---

(1) Cass., 17 mars 1831, rapp. M. Gaillard ; 7 fév. 1839 (*Bull.*, n° 56), 7 janvier et 15 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 44, 2, 378), 18 avril 1850 (**Sir.**, 50, 1, 766 ; **Dall.**, 50, 5, 94), 11 sept. 1851 (*ibid.*, 51, 5, 525) et 22 déc. 1853 (*Bull.*, n° 591).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, t. II, n°s 766 et 767.

(2) Cass., 7 janvier 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 47, 1, 570).

Add. Voy. conf. **Nouguier**, t. II, n° 774.

(3) Cass., 18 ventôse an XII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 15 nov. 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. **Trébutien**, t. II, p. 473 ; **Nouguier**, t. II, n° 763 ; **Merlin**, *Quest.*, v° *Contumace*, § 4, et **Mangin**, *Action publ.*, n°s 395 et 396. — Les condamnations civiles tombent comme les condamnations pénales : **Trébutien**, t. II, p. 473 ; **Rodière**, *Proc. crim.*, p. 327.

(5) Cass., 29 juillet 1813, rapp. M. Busschop (**Nouguier**, t. II, n° 765.)

(6) Cass., 27 août 1819, rapp. M. Rataud (**Sir.**, 19, 1, 409).

modification apportée au fait principal (1). Ainsi, dans ce cas, le nouveau débat doit s'établir non-seulement sur les faits reconnus constants par l'arrêt, mais encore sur les circonstances que cet arrêt avait écartées (2). Toutefois si l'accusé condamné par contumace à une peine correctionnelle l'a prescrite, il n'y a pas lieu de le remettre en jugement (3).

Il est peut-être inutile de faire remarquer que lorsqu'un jugement a été rendu par contumace contre plusieurs accusés, la représentation de l'un d'eux n'anéantit l'arrêt qu'en ce qui le concerne et le laisse subsister en ce qui concerne les autres (4).

---

§ 723.

5291. Formes des débats après l'annulation de l'arrêt. — Constatation de l'identité de l'accusé.

5292. Règles exceptionnelles relatives : 1° à la lecture des dépositions et des interrogatoires ; 2° à la condamnation aux frais.

5291. Lorsque l'accusé, après l'annulation de l'arrêt de contumace, est soumis aux débats, il est procédé à son égard dans la forme ordinaire (art. 476).

Si cependant il dénie son identité, il y a lieu de procéder, avant d'ouvrir les débats sur le fond, à la reconnaissance de cette identité. Comment doit se faire cette constatation? On a soutenu avec quelque force qu'elle ne peut être faite que par le jury, que c'est là un moyen de défense qu'il lui appartient d'apprécier, et que les art. 518 et 519, qui établissent la compétence des juges de la cour d'assises, ne s'appliquent qu'au seul cas où il y a lieu de constater l'identité des individus condamnés, évadés et repris (5). Mais cette doctrine, qui se fondait sur les textes et sur les motifs des art. 518 et 519, a été condamnée par un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation, qui a étendu la disposition de l'art. 519 aux condamnés par contumace aussi bien qu'aux condamnés contradictoirement. Cet arrêt déclare « que jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette question préjudicielle de la reconnaissance de l'identité, on ne peut procéder conformément à l'art. 476, puisqu'il n'y a que la présence de l'accusé qui puisse anéantir de plein droit l'arrêt rendu contre lui par contumace; que, par conséquent, la condamnation est toujours subsistante, et qu'il y a dès lors nécessité évidente de vérifier préalablement cette identité selon les formes déterminées par la loi ; que ces formes sont réglées par les dispositions des articles 518 et 519, qui prescrivent formellement que cette reconnaissance aura lieu sans assistance de jurés ; que ces dispositions sont générales ; qu'elles n'admettent aucune exception ; qu'ainsi il doit être statué par la cour d'assises sur cette question unique et préalable d'identité, sans assistance de jurés, sauf, dans le cas d'une décision affirmative sur ce point, à procéder sur le fond de l'accusation selon la forme ordinaire avec l'assistance des jurés, et tous les moyens de défense demeurent réservés à l'accusé, nommément de soutenir et prouver que, lors même que les faits incriminés seraient constants, il n'en serait pas l'auteur (6). »

Cette solution, en limitant d'une part le droit de la cour d'assises à la vérification du point de savoir si l'individu mis en jugement est l'accusé condamné par contumace, et en réservant, d'un autre côté, le droit du jury de déclarer que l'accusé n'est pas l'auteur des faits incriminés, a fait tomber les plus fortes objections auxquelles cette interprétation avait donné lieu (7). On peut lui opposer encore les motifs allégués par le législateur, les textes des art. 518 et 519 qui en restreignent l'application aux cas qu'ils ont prévus, et surtout les termes de l'art. 476 qui, en déclarant qu'il sera procédé à l'égard de l'accusé contumax « dans la forme ordinaire » semble déférer la constatation de son identité au jury, puisque, dans la forme ordinaire, c'est au jury qu'elle appartient (8). Néanmoins, si ces arguments n'ont pas cessé de subsister, il faut reconnaître en même temps que les droits de la défense ne sont pas sensiblement affectés par cette jurisprudence; en effet, l'accusé, même après que son identité a été affirmée par la cour, peut la dénier encore en soutenant qu'il n'est pas l'auteur du fait, et l'arrêt, qui n'a qu'un seul effet, celui de le soumettre aux débats, ne fait aucun obstacle à ce que le jury dénie à son tour, par sa déclaration, l'identité qu'il vient d'affirmer. La cour de Colmar, devant laquelle l'arrêt du 29 décembre 1834 a renvoyé le jugement de la question, a pris soin d'ailleurs de réserver expressément le droit de l'accusé, en déclarant dans son arrêt « que l'accusé peut toujours soutenir devant les jurés qu'il n'est pas l'individu désigné dans la procédure; que c'est un moyen qui appartient à la défense et que le jury doit apprécier, sans qu'il puisse jamais être lié par la décision sur l'identité prise par la cour (9).

5292. La forme ordinaire du jugement, prescrite par l'article 476, admet une exception que l'art. 477 formule dans les termes suivants : « Dans les cas prévus par l'article précédent, si, pour quelque cause que ce soit, des témoins ne peuvent être produits aux débats, leurs dépositions écrites et les réponses écrites des autres accusés du même délit seront lues à l'audience. Il en sera de même de toutes les autres pièces qui seront jugées par le président être de nature à répandre la lumière sur le délit et sur les coupables. »

Cette disposition, qui consacre une exception formelle au principe de l'oralité du débat, a été introduite pour obvier aux absences et empêchements des témoins qui peuvent résulter d'un état de contumace trop prolongé (10) ; ils sont remplacés par la lecture de leurs dépositions écrites. Cette lecture, qui prend la place de la déclaration orale, a le même caractère et est soumise aux mêmes règles.

Ainsi, toutes les fois que les témoins entendus dans

---

(1) Cass., 30 janv. 1847, rapp. M. Barennes (*Journ. du pal.*, 47, 1, 574; DALL., 47, 4, 115).

(2) Cass., 1er juillet 1820, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Sic* NOUGUIER, t. II, nos 764 et 765, et MANGIN, *ibid.*, n° 397.

(3) Cass., 5 août 1825, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 9 vendém. an x (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. NOUGUIER, t. I, n° 760, à la note.

(5) Assises de la Meurthe, 9 mai 1834 (SIR., 34, 2, 405).

Add. Voy. aussi cass. franç., 15 mars 1860 (SIR., 62, 1, 210; DALL., 60, 5, 89).

(6) Cass., ch. réun., 5 août 1834 (SIR., 35, 1, 49).

(7) Cass., 24 janv. 1834, rapp. M. Brière (SIR., 34, 1, 263) ; 3 janv. 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 6) ; 20 juin 1851 (SIR., 51, 1, 552) ; 1er juin et 29 juin 1854 (SIR., 54, 1, 581; DALL., 54, 1, 257 et 259 ; *Journ. du pal.*, 55, 1, 50).

Add. Voy. conf. cass. belge, 21 oct. 1861 (*Pasic.*, 61, 1, 218), et cass. franç., 4 nov. 1865 (SIR., 66, 1, 308). Voy. aussi cass. belge, 19 sept. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 149).

(8) Voy. *supra*, n° 4031.

(9) Colmar, ch. réun., 29 déc. 1834 (SIR., 35, 1, 50).

(10) Cass., 3 avril 1856, à notre rapport (DALL., 56, 5, 119).

Add. Elles doivent être lues, bien que les témoins ne soient pas décédés. Cass. belge, 23 déc. 1840 (*Pasic.*, 41, 1, 97).

l'instruction écrite et appelés devant la cour d'assises n'ont pu y être produits, leurs dépositions doivent être lues à l'audience à peine de nullité, « attendu que la loi ne prescrit cette lecture que pour remplacer les déclarations qu'auraient faites oralement ces témoins s'ils eussent été présents aux débats ; que dès lors elle la considère comme partie intégrante et comme un des éléments dont la connaissance est absolument nécessaire à l'accusé pour établir sa défense, comme au ministère public pour justifier l'accusation ; qu'ainsi, sous l'un comme sous l'autre rapport, cette formalité est substantielle (1). »

Ainsi encore, toutes les fois que l'accusé a des complices qui ont été placés sous la main de la justice, il doit être donné lecture, à peine de nullité, de leurs réponses ou interrogatoires, « attendu que l'art. 477, en traçant un mode particulier de procédure pour le cas où il s'agit de juger contradictoirement un accusé déjà condamné par contumace, a eu pour but d'assurer à l'accusation, comme à la défense, tous « leurs avantages, et de suppléer, dans l'intérêt de l'un et de l'autre, à l'impossibilité de reproduire, dans son intégralité, le débat oral qui aurait dû avoir lieu entre les coaccusés et entre ceux-ci et les témoins (2). »

La lecture de ces dépositions ou interrogatoires remplaçant l'audition des témoins ou les réponses des coaccusés à l'audience, il s'ensuit : 1° que l'accusé n'est pas plus fondé à s'opposer à cette lecture qu'il ne le serait à s'opposer à la déposition des témoins non reprochables, ou à l'interrogatoire de ses coaccusés à l'audience (3); 2° qu'il ne suffit pas, pour couvrir la nullité résultant de son omission, que l'accusé ne se soit pas opposé à ce qu'il fût passé outre au débat (4). Mais lorsque l'accusé et le ministère public renoncent expressément à l'audition des témoins absents, la lecture de leurs dépositions écrites peut être omise sans qu'il y ait nullité (5).

La disposition de l'art. 477 ne s'applique toutefois qu'aux témoins qui, ayant été entendus dans l'instruction écrite et dont les noms ayant été notifiés, sont acquis à la cause ; elle ne s'applique point aux témoins qui, quoique entendus dans l'instruction écrite, n'ont point été assignés à la requête du ministère public ou de l'accusé (6). Mais le président peut ordonner, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, que les dépositions des témoins non cités seront lues (7). Il n'y aurait pas d'ailleurs de nullité s'il était énoncé au procès-verbal que les dépositions des témoins même cités ont été lues en vertu du pouvoir discrétionnaire ; cette mention inexacte ne vicierait pas une formalité régulièrement accomplie (8).

La même disposition ne s'applique également qu'aux interrogatoires écrits subis par les coaccusés dans le cours de l'instruction écrite, soit qu'ils aient été jugés précédemment, soit qu'ils ne se trouvent plus sous la main de la justice (9). Mais il n'y a pas obligation de lire les interrogatoires des coaccusés, si le contumax n'est pas accusé d'avoir participé aux délits pour lesquels ils ont été jugés (10). Il suit de là que si l'accusé a été reconnu coupable de deux faits, et si le coaccusé dont on a omis de lire l'interrogatoire n'était impliqué que dans l'un de ces faits, la nullité n'est pas encourue en ce qui concerne l'autre (11).

La deuxième disposition de l'art. 477, relative à toutes les autres pièces, est purement facultative, à la différence de la première qui est essentiellement impérative : il appartient au président d'apprécier si telle ou telle pièce est de nature à répandre la lumière sur le débat et d'en ordonner la lecture s'il la juge utile (12).

Une autre exception aux règles de la procédure est écrite dans l'art. 478, qui dispose que « le contumax qui, après s'être représenté, obtiendrait son renvoi de l'accusation, sera toujours condamné aux frais occasionnés par sa contumace. »

Cette disposition, qui frappe l'accusé fugitif d'une sorte de peine, est applicable à tout accusé contre lequel une procédure par contumace a été formalisée, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il s'est représenté avant ou après l'arrêt (13).

---

(1) Cass., 11 mai 1827, 15 janv. 1829, 3 juillet 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date), 18 et 24 août 1837 (*ibid.*, 40, 1, 118), 17 mai 1838 ; 8 janv. 1841 (*ibid.*, 42, 1, 206), 7 mars 1850 (*Bull.*, n° 79), 6 janv. 1855 (*ibid.*, n° 2) et 13 juillet 1854 (**Dall.**, 54, 5, 198).

(2) Cass., 21 déc. (ou nov.) 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 28, 1, 170) ; 26 juillet 1832 (*ibid.*, 33, 1, 205), 24 juin 1843 (*Bull.*, n° 161) et 7 juillet 1849 (**Sir.**, 50, 1, 237 ; **Dall.**, 49, 5, 71).

(3) Cass., 16 sept. 1841 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 155).

(4) Cass., 17 sept. (ou nov.) 1840 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 28 ; **Sir.**, 41, 1, 83), 7 mars 1850, précité ; 19 mars 1853 (**Dall.**, 53, 1, 114).

Add. Voy. conf. cass. franç., 7 février 1855 et 1er avril 1858 (**Dall.**, 55, 5, 125 ; 58, 5, 105).

(5) Même arrêt et 13 sept. 1839, aff. Lepotêne ; 13 juillet 1854 (**Dall.**, 54, 1, 198).

Add. Voy. conf. cass. franç., 15 sept. 1853 (**Sir.**, 54, 1, 212 ; **Dall.**, 53, 5, 113). — Jugé d'ailleurs que cette lecture n'est exigée que quand il y a eu *condamnation* par contumace. Cass. franç., 4 août 1843 (**Sir.**, 43, 1, 879 ; *Journ. du pal.*, 43, 2, 627).

(6) Cass., 6 mai 1854 (**Dall.**, 54, 5, 99), 18 avril 1850 (*ibid.*, 50, 5, 95 ; **Sir.**, 50, 1, 766) et 28 avril 1843 (**Sir.**, 43, 1, 741).

(7) Cass., 10 mai 1843, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 101).

(8) Cass., 6 mai 1854, cité *supra*, note 6.

(9) Cass., 24 juin 1843, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 161).

(10) Cass., 7 oct. 1847 (aff. Enjulras).

(11) Cass., 7 juillet 1849, cité *supra*, note 2.

(12) Cass., 20 mars 1835, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 10 mai 1843, cité *supra*.

(13) Cass., 2 déc. 1830, rapp. M. Rives (**Sir.**, 31, 1, 17).

Add. Le contumax condamné sous un autre nom que le sien prescrit la peine, mais non l'action. Cass. belge, 19 sept. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 149). Voy. *infra*, § 767.

En matière de délit de presse, le prévenu défaillant doit-il être jugé par contumace ? Voy. assises de la Flandre orientale, 26 nov. 1856 (solut. affirm. ; *Pasic.*, 57, 2, 86).

LIVRE ONZIÈME.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES ARRÊTS ET JUGEMENTS.

CHAPITRE I.

DU POURVOI EN CASSATION.

§ 724.

293. Voies de recours contre les arrêts et jugements en dernier ressort.
294. De l'institution de la cour de cassation.
295. Du recours en cassation en matière criminelle.

5293. Deux voies de recours sont ouvertes contre es arrêts et jugements définitifs rendus en dernier essort : le recours en cassation et le recours en révi-ion.

Ces deux voies de recours ont cela de commun u'elles ne peuvent être invoquées que dans les cas révus et pour les causes définies par la loi, et qu'elles ont l'une et l'autre soumises à la décision de la cour e cassation.

C'est donc ici le lieu d'indiquer les bases fonda-ientales de cette haute juridiction, dont nous avons usqu'à ce moment admis l'autorité sans en exposer le aractère et l'étendue. Nous serons très-bref sur ce oint, car notre examen étant restreint à une seule es attributions de la cour, nous n'avons pas la mis-on de développer toutes les règles de son institution : ous nous bornerons à celles qui se rapportent à otre matière.

5294. La cour de cassation, créée par l'assemblée onstituante, avait ses racines dans notre ancienne gislation. Nous ne croyons pas qu'on doive en cher-her les premières traces, comme l'ont essayé quel-ues publicistes (1), dans les *lettres de grâce de droit ontre les arrêts*, les lettres de *proposition d'erreur* et s *lettres de requeste civile* que les parties employaient ux XV^e^ et XVI^e^ siècles pour, suivant l'expression des rdonnances, *impugner* les arrêts (2). Ces différentes oies de recours, et la plus usitée de toutes, l'évoca-on, tant de fois interdite et toujours mise en pra-que (3), n'étaient fondées que sur des erreurs de fait nputées aux arrêts ou des causes de suspicion allé-uées contre les juges (4) ; mais on peut cependant percevoir déjà, dans les efforts des justiciables pour isir de leurs procès le conseil du roi et dans le facile ccès qu'ils y trouvaient, une double tendance des arties, qui accusent les juges, et de la royauté qui rétend surveiller le pouvoir judiciaire.

Ce n'est que vers le milieu du XVI^e^ siècle, ainsi que l'ont remarqué Henrion de Pansey (5) et M. Delangle (6), que l'on trouve le germe de la cassation pour erreur de droit. Etienne Pasquier explique comment le grand conseil, « qui n'était point au commencement fondé en juridiction contentieuse et connaissait seulement de la police générale de France, » fut amené, par les troubles des guerres civiles et sur la provocation du chancelier Poyet, « à prêter l'oreille aux parties privées pour affaires qui se devraient décider dans un chastelet de Paris ou dans une cohue de Rouen, et comment sa juridiction s'était peu à peu grandement enflée de causes (7). » C'est ainsi que l'ordonnance du 31 juillet 1523 attribue au grand conseil la connaissance des causes concernant les bénéfices, abbayes et prieurés ; que celle du 3 février 1549 lui attribue les questions de compétence relatives à la juridiction des prévôts et sénéchaux ; et que l'ordonnance de septembre 1552 lui défère la connaissance des procès concernant les hôpitaux et maladreries. Cette dernière ordonnance contient une disposition portant que : « les procès mus et à mouvoir pour raison des *contrariétés* et *nullités* qui pourraient être faites par eux, cours souveraines ou juges en dernier ressort, seront jugés, décidés et déterminés par notre grand conseil (8). »

Il suit de là que ce doit être vers cette époque que les parties commencèrent à attaquer les arrêts devant le conseil du roi pour *contrariétés* et pour *nullités*. Les cours de parlement résistaient à ces entreprises et leurs remontrances étaient bien vives et bien fréquentes, car plusieurs édits intervinrent successivement pour les rassurer. L'édit de Chanteloup, de mars 1645, expose dans son préambule que : « bien qu'il ne soit loisible par les ordonnances d'impugner les arrêts de nos cours souveraines autrement que par la proposition d'erreur, et en gardant les formalités requises, néanmoins, depuis quelque temps, aucuns ont trouvé moyen d'obtenir lettres pour être reçus à alléguer nullités, griefs et contraventions contre plusieurs arrêts de nosdites cours : à quoi ils ont été reçus et par cette voie ont tenu l'exécution de plusieurs arrêts en suspens ; » et il déclare qu'à l'avenir nul ne sera reçu à contrevenir aux arrêts des cours par voie de nullité et de contrariétés d'arrêts (9). L'ordonnance d'Orléans, de janvier 1560, porte encore, art. 37 : « Les gens tenans notre grand conseil ne connoistront désormais et ne pourront entreprendre la jurisdiction d'autres matières et causes que celles qui leur sont attribuées par leur création et

(1) Notamment TARBÉ, *Lois et règlements de la cour de cassation*, p. 10.
(2) Ord. d'octobre 1535, art. 95.
(3) Ord. des 22 juillet 1570, 8 juin 1456, 8 mars 1483, 18 mai 29, mai 1579, etc.
(4) BORNIER, *Conférences sur les ordonnances*, t. II, p. 547 ; OUCHEL, *Trésor du droit français*, v° *Proposition d'erreur*.
(5) *De l'autorité judiciaire*, t. II, p. 209.
(6) *Encyclopédie de droit*, v° *Cour de cassation*.
(7) *Recherches de la France*, liv. II, chap. VI, et BOUCHEL, *Trésor du droit français*, t. I, p. 706.
(8) FONTANON, t. I, p. 131.
(9) Cet édit cité par HENRION DE PANSEY, t. II, p. 200, ne se trouve pas dans FONTANON, qui rapporte, à la même date, un autre édit qui, quoique dans un sens analogue, n'est pas conçu dans les mêmes termes.

institution. » Et l'art. 33 : « Les prétendants nullités et contrariétés des arrêts de nos cours souveraines seront jugés où les arrêts auront été donnés. » L'art. 61 de l'ordonnance de Moulins, de février 1566, dispose enfin : « que les lettres en faveur de requestes civiles obtenues par les parties contre les arrêts et jugements de nos cours, ne seront plaidées en audience publique que premièrement n'aient été communiquées à nos avocat et procureur général, pour en parler à ceux qui auront fait le rapport et présidé aux jugement et arrêt, pour, si faire se doit, renvoyer la matière en la chambre où le procès aura été jugé. »

Nonobstant toutes ces prohibitions, les parties persistaient à attaquer les arrêts pour nullités et contrariétés, et cette nouvelle voie de recours était favorisée par le conseil, dont elle étendait l'autorité. Il faut ajouter qu'elle était fondée sur une saine vue de l'administration de la justice, qui ne peut reconnaître la souveraineté des juges qu'à la condition qu'ils se conforment aux lois ; et Joly de Fleury fait remarquer « qu'on a toujours tenu pour principe au conseil que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables. »

C'est dans l'ordonnance de Blois de mai 1579 qu'on trouve la première sanction de cette innovation. L'art. 92 est ainsi conçu : « Déclarons que les arrêts de nos cours souveraines ne pourront être cassés ni rétractés, sinon par les voies de droit, qui sont requeste civile et proposition d'erreur, *et par la forme portée par nos ordonnances,* ni l'exécution d'iceux arrêts suspendus ou retardés sur simple requête à nous présentée en notre conseil privé. » Et l'art. 208 ajoutait : « Enjoignons à tous nos juges de les garder (les ordonnances) et faire garder exactement, sans y contrevenir ni s'en dispenser, ni modérer les peines contenues en icelles pour quelque occasion et sous quelque prétexte que ce soit, d'équité ou autrement ; déclarant les jugements, sentences et arrêts qui seront donnés contre la forme et teneur d'icelles nuls et de nul effet et valeur. » L'édit de janvier 1597 portait encore, art. 18 : « Voulant que les arrêts donnés par nos cours souveraines soient reçus et exécutés, gardés et entretenus avec le respect qu'il convient ; et, confirmant nos anciennes ordonnances, déclarons que lesdits arrêts ne pourront être cassés ny rétractés, sinon par les voyes de droit et formes portées par nos ordonnances. »

Ces textes distinguent deux espèces de voies de recours : d'une part, la proposition d'erreur et la requête civile qui avaient pour objet toutes les erreurs de fait ; de l'autre, la forme prescrite par les ordonnances qui se référait nécessairement aux contrariétés et nullités, c'est-à-dire aux erreurs de droit (1). La proposition d'erreur et la requête civile étaient seules qualifiées voies de droit, parce qu'elles avaient pour effet de faire renvoyer les causes à la juridiction commune ; la voie de nullité était, au contraire, une voie extraordinaire qui dérogeait aux formes communes. Elle était d'ailleurs la conséquence nécessaire de la disposition qui déclarait nuls les arrêts qui auraient contrevenu aux ordonnances ; car, comme cette nullité ne pouvait être encourue de plein droit, il fallait bien que les parties formassent devant le conseil un pourvoi, sur lequel il était statué. Les arrêts attaqués par la proposition d'erreur ou la requête civile étaient rétractés par les juges qui les avaient rendus ; les arrêts attaqués pour violation des ordonnances étaie cassés par le conseil.

Cette nouvelle procédure ne fit que s'affermir plus en plus. L'ordonnance d'avril 1667 abroge les positions d'erreur (tit. XXXV, art. 429), et déclare q les arrêts et jugements en dernier ressort ne pourro être rétractés que par lettres en forme de requête civ (rtit. XXXV, art. 1er). Mais l'art. 8 du titre 1er est ain conçu : « Déclarons tous arrêts et jugements qui sero donnés contre la disposition de nos ordonnance édits et déclarations, nuls et de nul effet et valeur, les juges qui les auront rendus, responsables d dommages-intérêts des parties. » Or, cette ouvertu en cassation, qui ne faisait que reproduire les termes d précédentes ordonnances, donna lieu à des pourvo si nombreux qu'il fallut y porter remède. Un arrêt conseil du 31 janvier 1669, après avoir rappelé « q plusieurs requêtes ayant été présentées au roi, éta en son conseil, aux fins de cassation des arrêts, se tences et jugements du dernier ressort, par lesquels avait été contrevenu à l'ordonnance d'avril 166 Sa Majesté y avait pourvu et fait réparer lesdites co travention; » déclare que : « Sa Majesté, sans s'arr ter aux autres requêtes, remet toutes les contraventio qui ont été faites par lesdits arrêts et jugements dernier ressort, et ordonne qu'ils seront exécut selon leur forme et teneur, en la même manière qu auraient pu l'être avant lesdites ordonnances, enco qu'ils y aient contrevenu, n'entendant néanmoi couvrir par le présent arrêt les autres nullités autres défauts qui pourraient s'y rencontrer ; » l'arrêt ajoute : « que Sa Majesté réserve la connai sance de toutes les contraventions qui pourront êt faites par les cours et juges en dernier ressort ; et l'égard des contraventions qu'on prétend avoir é faites dans les justices subalternes, Sa Majesté renvoie la connaissance aux cours et juges qui, p leur institution, sont compétents d'en connaître (2).

Depuis lors, le conseil du roi a consacré une de s sections, appelée conseil des parties, à la connaissan des pourvois formés contre les arrêts en dernier re sort pour violation des ordonnances. L'art. 76 règlement du 3 janvier 1673 réglait sa compéten en ces termes : « Le conseil ne connaîtra d'aucu affaire qui sera de la compétence des cours pour juger au fond, si ce n'est par ordre exprès de Sa M jesté. Les affaires auxquelles les particuliers seul ment seront intéressés, seront renvoyées aux cou pagnies qui en seront compétentes, à la charg néanmoins de les juger conformément aux édits, d clarations et lettres patentes. » Denizart, après avo cité les différents règlements du conseil (3), ajoute « Ces règlements nous apprennent que jamais les a rêts et jugements en dernier ressort ne peuvent êt rétractés ou cassés, sous prétexte de mal jugé au fon Si on écoutait les requêtes des plaideurs qui croient mal jugés, les plaintes seraient sans nombr et les juges souverains deviendraient juges d'appe Mais il y a lieu à cassation quand les arrêts sont re dus contre la disposition expresse ou des coutumes des ordonnances, édits et déclarations du roi. Il y lieu encore à cassation quand les formalités prescrite par les ordonnances n'ont pas été suivies (4). »

Tel était l'état des choses dans notre ancienne légis lation : le conseil du roi était investi du droit de casse les arrêts des cours souveraines, et le droit de cassa tion était considéré comme un attribut de la puissanc

(1) HENRION DE PANSEY, t. II, p. 209.
(2) Rapporté par BERNIER, t. I, p. 9.
(3) Voy. aussi la décl. du 30 déc. 1679. Règl. de juin 1597, 27 février 1660, 3 janvier 1673, 2 juillet 1676, 17 juin 168 28 juin 1738.
(4) V° *Cassation*, n° 4.

ıblique, un droit de souveraineté qui ne pouvait être ercé que par le roi en son conseil. C'est par ce otif que son exercice était limité au cas où les arrêts aient enfreint les ordonnances ou les édits. Ces tes n'étaient plus considérés alors comme des actes gitimes du pouvoir judiciaire, mais comme des excès pouvoir dont le souverain pouvait déclarer la llité sans atteindre l'autorité judiciaire elle-même, rce qu'ils avaient été pris en dehors de ses limites turelles, parce qu'ils n'avaient plus les caractères jugements.

Il faut ajouter, pour donner un aperçu complet de compétence du conseil du roi, que ce droit de cas- tion s'exerçait aussi bien en matière criminelle qu'en ıtière civile. « Il faut pour cela, dit Jousse, se pour- ir au conseil du roi. Mais, en matière criminelle, rès avoir évoqué, le roi renvoie devant une juridic- n ordinaire, ou nomme des commissaires pour juger même pour instruire de nouveau le procès, s'il y a u (1). » Serpillon ajoute que « des moyens de nullité ns la procédure, qui ne suffiraient pas pour obtenir s lettres de révision, seraient suffisants pour se urvoir en cassation au conseil contre l'arrêt ou gement en dernier ressort qui n'aurait pas fait droit r ces nullités (2). » Le conseil était encore chargé prononcer sur les conflits de juridiction qui s'éle- ient entre les cours de parlement et les siéges prési- aux, et aussi entre les lieutenants criminels et les évôts des maréchaux (3).

Les pourvois au conseil étaient néanmoins consi- rés comme un remède extraordinaire dont il fallait mpérer l'emploi entre les mains des parties : de là double formalité de la consignation d'amende et de mise en état, qui devaient précéder le pourvoi, et nt nous parlerons plus loin, puisque notre législa- n moderne a cru devoir les conserver.

L'assemblée constituante, lorsqu'elle fonda notre ganisation judiciaire, démêla aussitôt dans cette ribution du conseil du roi le germe d'une grande stitution : elle voulait établir l'unité politique du ys, elle voulait établir l'unité de sa législation, l'unité sa jurisprudence : il fallait donc, suivant l'expres- n de Barnave (4), un établissement qui fût un, qui tendit sur toutes les parties, qui pût les lier et les unir. La cassation des jugements pour transgression x lois fut considérée comme devant être placée au mmet de l'ordre judiciaire, pour prévenir les écarts s juges et pour leur imposer sans cesse le frein de la i. L'assemblée décréta donc sans opposition, en prenant les termes des ordonnances, que « les juge- ents en dernier ressort pourront être attaqués par voie de cassation (5). »

L'hésitation ne se trahit que sur l'organisation. uelques membres osèrent soutenir encore que la mande en cassation n'est autre chose qu'un appel prince contre les excès de la justice et ne peut être parée de son pouvoir; d'où l'on inférait le maintien conseil et de son attribution (6). D'autres, recon- issant au contraire au droit de prononcer sur les cours un acte du pouvoir judiciaire, voulaient en ême temps, soit pour réduire la puissance des juges i en seraient investis, soit pour leur faciliter l'accès s justiciables, qu'ils ne fussent pas permanents et qu'ils allassent successivement tenir leurs assises dans les différentes parties du royaume (7). D'autres, attribuant à ce droit le caractère d'un démembrement du pouvoir législatif, puisqu'il consistait dans l'interprétation de la loi, voulaient placer ceux qui devaient l'exercer dans le sein du corps législatif et faire d'un comité de ce corps un tribunal de cassation (8). D'autres enfin, sans nier le caractère à la fois législatif et judiciaire du droit de cassation, établissaient que ce droit, pour que l'indépendance de la justice fût maintenue, ne pouvait être placé que dans les mains d'un pouvoir judiciaire, et que ce pouvoir, pour que sa haute mission pût être utilement exercée, devait être un et permanent (9). L'assemblée, adoptant ces dernières vues, décréta, d'une part, que le conseil des parties était supprimé (10) et, d'une autre part, qu'un tribunal de cassation, unique et sédentaire, serait établi auprès du corps législatif (11). »

Il ne restait plus qu'à régler les attributions de ce tribunal : aucun dissentiment ne s'éleva à cet égard et une pensée commune animait tous les esprits. Barnave disait : « La cour nationale ne pourra que casser les arrêts sans pouvoir toucher au fond; elle n'aura nulle puissance pour le mal, car si la loi avait été justement appliquée, le tribunal auquel l'affaire serait renvoyée appliquerait encore justement la loi. Elle ne pourra exercer aucune tyrannie, car elle n'aura pas le pouvoir de mettre un autre jugement à la place de celui qui aura été rendu. » Goupil de Préfeln insistait dans le même sens : « Anéantir un jugement, ce n'est pas juger. Ainsi la cassation n'est pas une partie du pouvoir judiciaire, mais une émanation du pouvoir législatif. C'est, par rapport à l'ordre judiciaire, un hors-d'œuvre, une espèce de commission extraordinaire du corps législatif chargée de réprimer la rébellion contre la volonté générale de la loi. » Robespierre ajoutait : « Pour découvrir les règles de l'organisation de la cour de cassation, il faut se former une idée juste de ses fonctions. Elle ne jugera pas sur le fond du procès. Uniquement établie pour défendre la loi et la constitution, nous devons la considérer, non comme une partie de l'ordre judiciaire, mais comme placée entre le législateur et la loi rendue, pour réparer les atteintes qu'on pourrait lui porter. » Cette pensée, plus juridiquement formulée par Merlin et Tronchet, fut sanctionnée par le décret des 27 novembre-1er décembre 1790, qui porte, art. 2 et 3 : « Les fonctions du tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort, de juger les demandes de renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et les règlements de juges, les demandes de prise à partie contre un tribunal entier. Il annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi. Sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires : après avoir cassé les procédures et le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître. »

Telle est la constitution de la cour de cassation. Si l'assemblée constituante en a puisé la première idée

---

(1) *Traité des matières criminelles*, t. II, p. 768 et 769.
(2) *Code criminel*, p. 776.
(3) Ord. d'août 1669, tit. III, art. 6 et 7; décl. du 30 déc. 1679.
(4) *Moniteur* du 9 mai 1790, séance du 8.
(5) Loi du 24 mai 1790.
(6) L'abbé **Royer**, *Moniteur* du 26 mai 1790.
(7) **D'André**, **Barère**, **de Vieuzac**, **Barnave**, *Moniteur* du 9 mai 1790; **Goupil de Préfeln**, *Moniteur* du 25 mai; **Mougins de Roquefort**, *Moniteur* du 26 mai.
(8) **Robespierre**, *Moniteur* du 26 mai 1790.
(9) **Merlin**, *Moniteur* du 25 mai 1790; **Tronchet** et **Clermont-Tonnerre**, *Moniteur* du 26 mai.
(10) Déc. 17 nov. 1790, art. 30.
(11) Déc. des 26 mai et 12 août 1790.

dans l'attribution contentieuse du conseil du roi, elle a développé cette idée avec une singulière grandeur, lorsqu'elle a investi d'une telle attribution un corps judiciaire, et lorsqu'elle a créé, en organisant ce corps, l'une des plus belles et des plus utiles institutions de notre pays. La cour de cassation est et doit être un corps judiciaire, car la souveraineté des arrêts et des jugements cesserait d'exister s'ils relevaient d'une autre autorité; mais elle exerce en réalité une portion du pouvoir législatif, puisque l'interprétation souveraine de la loi lui a été déléguée. Elle prononce, non pas, comme le disait un membre de l'assemblée, entre le pouvoir législatif et la loi, mais entre le pouvoir législatif et l'autorité judiciaire (1); elle est la gardienne des lois et chargée de veiller à leur conservation et à leur uniforme application; elle est le juge, non des procès, mais des arrêts et des jugements, et son unique fonction consiste à rechercher s'ils ont contrevenu à la loi; enfin, son œuvre est surtout celle d'un jurisconsulte; elle n'apprécie pas les affaires, elle décide les points de droit, elle remplit un travail scientifique et même, dans le sens le plus élevé de ce mot, une mission politique; elle répond, comme les anciens prudents, aux cas qui lui sont proposés, et ses réponses, comme celles des jurisconsultes de Rome, sont des règles générales qui participent du caractère de la loi et se confondent en quelque sorte avec elle.

5295. Nous n'avons à parler que d'une seule de ses trois sections, la section criminelle. Dans l'ancien conseil du roi, toutes les affaires, qu'elles fussent civiles ou criminelles, étaient indistinctement portées devant les mêmes conseillers, et les règlements n'avaient établi aucune différence dans les formes de leur instruction. La même confusion s'était continuée à l'époque de la création de la cour de cassation : elle n'était divisée qu'en deux sections, l'une qui statuait sur l'admission des requêtes en toute matière, l'autre qui statuait sur les moyens proposés à l'appui des requêtes admises. Ce fut la pratique même des affaires qui amena une double innovation. D'une part, la section de cassation se rompit en deux parties, dont l'une ne s'occupa que des affaires civiles et l'autre des affaires criminelles, et, d'une autre part, la section des requêtes cessa de prononcer sur l'admission des pourvois en matière criminelle. Le décret du 29 septembre 1793 déclare que « la division en trois sections, adoptée par le tribunal de cassation, est maintenue provisoirement. » La loi du 2 brumaire an IV reconnaît cette division comme définitive et ajoute : « La troisième section prononcera exclusivement sur les demandes en cassation, en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission. » Ainsi fut constituée la chambre criminelle avec son autorité indépendante et directe, avec sa compétence spéciale mais immense dans le cercle qui lui a été tracé.

La mission de cette chambre est d'une extrême importance : la loi lui a exclusivement délégué, sauf le contrôle des chambres réunies, l'interprétation de tous les textes de la législation criminelle, la surveillance de tous les actes d'instruction et de poursuite, la censure de tous les jugements et arrêts qui prononcent sur les contraventions, les délits et les crimes, enfin le maintien et le règlement des compétences. Elle a la garde de toutes les lois et de tous les règlements qui constituent cette législation, et à la fois des principes de justice qui dominent nécessairement toutes ses dispositions et doivent diriger leur application. Sa tâche ne se borne pas à décider is ment des points de droit pénal, à réprimer les e de pouvoir des juges ou les irrégularités des pr dures. Son point de vue est plus général et sa mis plus haute. Elle considère les lois dans leur thé et dans leur ensemble, elle se pénètre de leur es et de leur but, elle en déduit une série de conséqu ces qui constituent la doctrine légale. Elle pose règles générales qui s'appliquent à toutes les mati du droit pénal et les règles spéciales qui régiss chacune de ses parties. Elle fonde ainsi, en coord nant savamment ses arrêts les uns avec les autres, jurisprudence qui éclaire la loi, l'explique ou la c plète, et qui en fixe définitivement le sens et portée.

Le travail de la chambre criminelle se manif avec éclat à l'époque de la promulgation de nos cod il fallait expliquer ces textes nouveaux que l'ex rience n'avait point encore mûris; il fallait déga les principes du milieu des questions transitoires déterminer l'autorité des lois secondaires qui devai survivre à l'abrogation des lois principales. Les tra tions nous apprennent que les membres de c chambre se réunissaient dans des conférences p préparer, par une discussion approfondie, la solut des questions que l'étude des textes soulevait de tou parts. Toutes les difficultés de la nouvelle législat étaient mises en relation avec les principes du droit les précédentes solutions de la jurisprudence, et examen isolé de toute préoccupation des faits et formulait chaque point de droit dans une for abstraite, se prêtait merveilleusement à la préparati d'une doctrine une et logique. On posait des espè et des hypothèses qui trouvaient dans l'application règles générales une solution dont il était pris note(Nous avons entendu critiquer ces discussions pr minaires qui fixaient les règles légales avant que espèces fussent nées pour en subir l'application est certain qu'une telle méthode est opposée aux fo mes et aux habitudes judiciaires, et que les cours tribunaux ne doivent ouvrir de délibération que s les questions dont ils sont saisis et qui sont pendant devant eux; mais on trouve néanmoins dans ce étude préparatoire, qui était peut-être nécessaire une époque où les solutions de tant de questio neuves devaient se concilier entre elles, une curieu indication du double caractère de la cour : c'est par qu'elle participe à la fois du législateur et du ju qu'elle éprouvait le besoin de fixer l'interprétati générale de la loi avant d'en faire l'application à d espèces particulières, d'en arrêter les principes et portée avant de descendre à l'examen de chaque c et de chaque fait. C'est à ce mode de discussion, pl législatif sans doute que juridique, que sont dus to ces arrêts-principes qui ont été rendus dans les anné qui ont immédiatement suivi la promulgation des cod d'instruction criminelle et pénal et qui en ont fixé sens et l'esprit.

C'est par de pareils travaux que la chambre crim nelle a rendu d'incontestables services à la science d droit pénal et à l'administration de la justice. Nou ne parlons pas de l'unité qu'elle a maintenue dan l'application de la loi et qui était la conséquenc même de son institution; nous parlons de l'exerci qu'elle a fait de son pouvoir, des doctrines qu'elle conservées, de la jurisprudence qu'elle a fondée. Se arrêts forment un commentaire, très-rigoureux san doute, mais admirable dans sa logique et dans ses dé ductions, de nos lois pénales; la plupart des légiste

(1) MEYER, t. IV, p. 21.

(2) Notes manuscrites du président BARRIS.

'ont fait à peu près que les reproduire en les coor-
onnant. Elle a su maintenir avec fermeté les garanties
es plus essentielles de la procédure, en suppléant
ux nullités que la loi avait omises, et si elle n'a pas
tendu cette sanction à d'autres formes, utiles encore
uoique à un moindre degré, c'est qu'elle s'est préoc-
upée avec trop de sollicitude peut-être de dégager la
ratique de ce que celle-ci appelle des entraves. Enfin
lle a réglé avec un ordre parfait les nombreuses ma-
ères spéciales qui ne trouvaient dans la législation
u'un frêle et incomplet appui, et elle a notamment
difié sur les bases les plus fermes et les plus sûres
s droits du pouvoir réglementaire et ceux de la
ridiction qui connaît des multiples infractions de la
olice.

On peut apercevoir, à la vérité, dans la marche de
a jurisprudence, plusieurs époques, plusieurs phases
istinctes : la fixité des premiers arrêts et l'excessive
igueur de leurs interprétations ont fléchi ; des règles,
tablies pendant de longues années, ont été effacées.
lais elle n'a fait en cela que s'incliner au souffle du
égislateur, qui manifestait l'esprit nouveau qui l'ani-
nait par les modifications profondes qu'il apportait à
os codes ; son interprétation, sans changer de règle,
hangeait d'objet ; elle n'était plus en face d'une loi
flexible et rigoureuse, elle devait répudier ce double
aractère ; elle ne pouvait demeurer immobile quand
loi s'était imprégnée d'une nouvelle pensée. La
risprudence doit tendre sans doute, non à se modi-
er incessamment, mais à se fixer : c'est sa fixité qui
i imprime en quelque sorte le caractère d'une se-
onde loi qui semble se confondre avec la première ;
ais c'est à la condition qu'elle exprime le vrai sens
e celle-ci. Il semblait, dans les premiers temps de
ette jurisprudence, que l'esprit du législateur était
ujours au delà de ses expressions, qu'il n'avait pas
sé dire toute sa pensée et que, pour la trouver, il
llait forcer ses textes. Cette interprétation extensive
cessé d'être systématique, et les arrêts n'hésitent
lus à consacrer le principe que « la loi pénale ne doit
mais être étendue au delà de ses termes. »

Les dangers qui ont pu en dernier lieu motiver
uelques écarts de la jurisprudence sont d'une autre
ature : c'est, d'une part, une excessive préoccupation
u fait ; c'est, d'un autre côté, une sorte de respect
our la chose jugée par les juges du fait, une certaine
nsouciance de la forme, une sourde hostilité contre
e qu'on appelle le formalisme. La cour perdrait de
ue sa haute mission si elle pénétrait dans l'examen
u fait et de ses circonstances avant de résoudre le
oint de droit. Elle s'écarterait de son devoir si elle
ubliait de dégager le droit de l'alliance du fait et de
considérer dans son abstraction et dans sa pureté.
e là une tendance à transiger avec les règles et à en
luder l'application ; de là les arrêts d'espèces au lieu
es arrêts de principes. L'indifférence pour les infrac-
ions de forme n'aurait pas des conséquences moins
raves : qu'est-ce donc que la forme si ce n'est la
stice elle-même ? Car que serait la justice, si elle ne
archait environnée de toutes les formalités qui ne
alentissent sa marche que pour la rendre plus sûre ?
e culte des formes, c'est le culte de la justice ; car à
haque forme est attachée une garantie, la possibilité
our un droit lésé de se produire et de se défendre.
es décisions des juges du fait, quel que soit leur bien
ugé, causent un dommage général quand ils enfrei-
nent une règle de droit ou font une fausse application
e la loi : le redressement de leur erreur ne frappe au
ontraire qu'une espèce et est utile à la société entière,
uisqu'il en résulte l'enseignement et l'application
lus saine des règles légales.

La compétence de la chambre criminelle s'étend, en général, à toutes les matières criminelles, correctionnelles et de police.

On a remarqué avec raison que cette chambre exerce, sous quelques rapports, une puissance plus étendue que les chambres civiles. D'abord, si elle ne peut apprécier les faits poursuivis, elle peut apprécier les faits constatés, pour leur donner leur qualification légale. Ensuite, saisie directement par les parties ou par le ministère public, elle ne statue le plus souvent, surtout en matière de grand criminel, que sur des questions de forme, et elle les juge, pour ainsi dire, sans contrôle, puisque le renvoi prononcé ne soumet pas l'examen de ce moyen aux juges devant lesquels l'affaire est renvoyée ; ils ne sont saisis que du jugement du fond du procès ; ils ne le sont pas de la question qui a motivé la cassation. « La chambre criminelle, dit Tarbé, est donc souveraine sur les questions de forme ; elle peut disposer à son gré de la validité ou de la nullité des procédures (1). » La puissance de cette chambre se manifeste aussi : 1° par la connaissance des demandes en règlement de juges ou en renvoi pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, qui lui sont exclusivement attribuées ; 2° par la faculté de casser sans renvoi, lorsque le fait ne constitue ni crime ni délit, ce qui constitue un véritable attribut de souveraineté ; 3° par la faculté, conséquence de la préédente, de casser par voie de retranchement une disposition illégalement ajoutée dans un jugement ; 4° par l'appréciation dont elle est investie de la légalité et de la régularité des règlements de police ; 5° enfin, par la haute attribution qui lui a été conférée par les art. 441 et 442 du code d'instruction criminelle d'annuler les actes judiciaires qui lui sont déférés en dehors des pourvois ordinaires, et par les art. 443 et 444 de statuer sur les demandes en révision.

Au reste, la compétence de la chambre criminelle est soumise au principe qui domine toute la cour. « Les demandes en cassation, porte l'instruction pour la procédure criminelle du 29 septembre 1791, ne pourront être formées que pour cause de nullités prononcées par la loi soit dans l'instruction, soit dans le jugement ou pour fausse application de la loi. Le tribunal de cassation n'est point, en effet, un degré d'appel ni de juridiction ordinaire, et il n'est institué que pour ramener perpétuellement à l'exécution de la loi toutes les parties de l'ordre judiciaire qui tendraient à s'en écarter : le but de cette institution suffit pour expliquer sa compétence. » Il suit de là que le recours en cassation, sauf les cas où la cour est appelée à régler de juges ou à prononcer le renvoi d'un tribunal à un autre, n'a pour objet, en matière criminelle comme en toute autre matière, que de faire prononcer la cassation des jugements qui renferment des contraventions expresses aux dispositions des lois, et qu'institué, comme on l'a vu, dans un intérêt général plutôt que dans un intérêt privé, il se propose comme but unique la saine interprétation des lois pénales et de procédure criminelle et le maintien des règles du droit.

Nous examinerons de plus près, dans le chapitre suivant, l'application de ce principe de compétence. Il nous suffit pour le moment de l'avoir posé en tête de cette matière, puisqu'il domine nécessairement toute la procédure qui fait l'objet de ce XI^e^ livre.

---

(1) *Lois et règlements de la Cour de cassation*, p. 149.

§ 725.

5296. Du pourvoi en cassation.
5297. Il ne peut être dirigé que contre les jugements et arrêts. — Il ne peut être formé que contre leur dispositif. — Exceptions.
5298. Le pourvoi n'est admis que contre les jugements rendus en dernier ressort. — Des jugements susceptibles d'appel. — Des jugements par défaut.
5299. Il n'est admis que contre les jugements et arrêts définitifs.
5300. Des jugements ou arrêts rendus sur la compétence.
5301. Du pourvoi contre les arrêts des cours d'assises.
5302. Des arrêts des chambres d'accusation. — Des délits de presse.
5303. Le recours en cassation n'est admis que contre les jugements ou arrêts rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

5296. La voie du recours en cassation est la première qui doit nous occuper. Nous devons commencer par exposer les conditions et les formes de son application.

Le pourvoi en cassation ne peut pas être dirigé contre tous les arrêts et jugements, mais seulement contre ceux auxquels la loi a ouvert cette voie de recours.

L'art. 407 est ainsi conçu : « Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ainsi que l'instruction et les poursuites qui les auront précédés, pourront être annulés dans les cas suivants et sur des recours dirigés d'après les distinctions qui vont être établies. » L'art. 416 ajoute : « Le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité, ne sera ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif. »

Il résulte de ces textes que le pourvoi est admis : 1° contre les actes qui ont le caractère de jugements et d'arrêts; 2° lorsque ces jugements et arrêts sont en dernier ressort; 3° lorsqu'ils sont définitifs ; 4° enfin lorsqu'ils ont été rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Nous allons successivement examiner et développer ces quatre propositions dans ce paragraphe.

5297. Il faut, en premier lieu, que les actes contre lesquels le pourvoi est dirigé aient le caractère de jugements ou arrêts. Telle était aussi la disposition de l'art. 2 du décret des 27 novembre-1er décembre 1790 et de l'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an VIII (1).

Ainsi, le pourvoi ne serait pas recevable s'il avait pour objet de dénoncer, soit un abus de pouvoir du ministère public (2), soit un fait de détention illégale (3), soit l'acte d'un procureur général déclarant qu'il n'y a lieu de requérir une poursuite (4), soit le refus fait de délivrer copie d'un acte (5), soit la formation de la liste des jurés (6), soit même les décisions disciplinaires (7), à moins qu'elles n'émanent d'un juge criminel. Tous les arrêts qui déclarent la non-recevabilité de ces pourvois s'appuient « sur ce qu'il n'est pas dans les attributions de la cour de cassation de statuer sur les pourvois formés contre des actes qui n'ont pas le caractère de jugement. » Il suit de là que les différents actes de l'instruction qui peuvent recéler des vices ne peuvent être attaqués par un pourvoi particulier; ils peuvent l'être seulement et dans les cas que nous avons indiqués (8), par le pourvoi formé contre le jugement ou l'arrêt qui termine la procédure.

Le pourvoi ne serait pas non plus recevable s'il était dirigé, non contre le dispositif, mais seulement contre les motifs des jugements. Il a été reconnu, en effet « que les arrêts et jugements ne peuvent violer la loi que par leur dispositif, c'est-à-dire par la décision qu'ils prononcent sur l'objet qu'il s'agissait de juger; que quand cette décision est par elle-même conforme à la loi, elle ne saurait être annulée sous le prétexte des erreurs de droit que peuvent contenir les considérants qui la précèdent (9). »

Ces règles rencontrent toutefois une double exception dans les termes de l'art. 441, qui permet au procureur général de déférer à la chambre criminelle, sur l'ordre du ministre de la justice, les *actes judiciaires*, arrêts et jugements contraires à la loi. On a induit de ce texte qui, à côté des jugements et arrêts, mentionne les actes judiciaires, qu'il était permis, dans le cas prévu par cet article, de déférer à la cour 1° des actes tels que l'ordonnance illégale d'un président de cour d'assises (10), la mention faite sur la minute d'un arrêt de l'opinion divergente d'un juge qui y a concouru (11), la délibération prise par un tribunal pour censurer les observations du ministère public (12) ; 2° les motifs mêmes d'une décision judiciaire quand ces motifs contiennent un abus de pouvoir, comme, par exemple, les motifs flétrissants pour l'accusé qui précéderaient une déclaration de non culpabilité (13).

5298. Il faut, en deuxième lieu, que les jugements et arrêts aient été rendus *en dernier ressort;* tel est la disposition formelle de l'art. 407 et de toutes les lois antérieures qui ont réglé la compétence de la cour de cassation. En effet, la voie de cassation n'étant pas un degré de juridiction, mais seulement une voie pour obtenir l'annulation des jugements et arrêts qui ont contrevenu à la loi, il s'ensuit nécessai-

---

(1) **Add**. Ne sont pas susceptibles de recours en cassation les avis émis par les cours sur les demandes en réhabilitation : cass. franç., 1er sept. 1853 et 21 avril 1855 (SIR., 54, 1, 69; 55, 1, 475; DALL., 55, 1, 221), 18 janv. 1867 (SIR., 67, 1, 665); — ou sur une demande d'extradition : cass. belge, 6 février 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 72).

(2) Cass., 24 floréal an VII (DALL., v° *Cassation*, n° 135).

(3) Cass., 18 fruct. an II et 8 prair. an VII (*eod. loc.*).

(4) Cass., 7 fruct. an XII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 2 janv. 1816 (DALL., v° *Cassation*, n° 136).

(6) Cass., 12 juin 1812, rapp. M. Bauchau (DALL., *eod. loc*).

Add. Voy. conf. cass. franç., 27 fév. 1863 (DALL., 63, 1, 207). Voy. anssi, quant aux arrêts de dispense des jurés, cass. franç., 27 déc. 1855 (SIR., 56, 1, 557), et quant à la position des questions, cass. franç., 8 janv. 1848 (*ibid.*, 49, 1, 224; DALL., 48, 5, 41).

(7) Cass., 12 fév. 1813 (SIR., 16, 1, 29).

Add. Voy. aussi cass. franç., 6 août 1838 (SIR., 38, 1, 805; *Journ. du pal.*, 38, 2, 111) ; cass. belge, 14 nov. 1865 (décision d'une chambre de discipline des notaires).

(8) Voy. *supra*, § 445.

(9) Cass., 6 nov. 1817, et conf. cass., 22 déc. 1831 et 2 déc. 1824 (*Journ. du pal.*, à leur date), 22 fév. 1856, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 80).

Add. Voy. aussi cass. belge, 28 oct. 1833, 21 mai 1836, 11 janvier 1837, 31 juillet 1854 et 6 nov. 1862 (*Pasic.*, 54, 1, 380; 63, 1, 453), etc.; et voy. conf., en matière disciplinaire, cass. franç., 4 avril 1864 (SIR., 65, 1, 230).

(10) Cass., 21 mai 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 27 juin 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 24 sept. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. anal. cass. belge, 5 décembre 1833, 23 août 1838, 21 avril 1836, 31 mars 1837 et 23 août 1861.

(13) Cass., 4 août 1820, rapp. M. Rataud (*Journ. du pal.*, sa date).

Add. A moins qu'elle n'ait été annulée *en son entier* par une décision d'une juridiction supérieure. Cass. franç., 28 avril 1864 (SIR., 64, 1, 425; DALL., 64, 1, 401). Voy. aussi cass. franç., 7 avril 1865 (SIR., 65, 1, 365).

rement que ce recours ne peut être ouvert qu'à l'égard des jugements et arrêts qui ne peuvent être attaqués ni par l'opposition ni par l'appel ; car, s'il existe une voie légale de réformation, la contravention pouvant être réparée, la loi n'est point encore blessée : ce n'est que quand les voies de ressort sont épuisées que s'ouvre la voie du recours en cassation.

Il suit de là, en premier lieu, que les ordonnances du juge d'instruction, soit dans les cas prévus par les art. 34, 80 et 539 du code, soit lorsque, depuis la loi du 17 juillet 1856, ce juge prononce au lieu et place de la chambre du conseil, ne peuvent être attaquées par voie de pourvoi, puisque, pouvant l'être par la voie ordinaire de l'opposition, elles ne sont point en dernier ressort (1). Il en est de même des ordonnances des membres des chambres d'accusation, lorsqu'ils exercent, en vertu des art. 235 et 236, les fonctions du juge instructeur : ces ordonnances peuvent, comme celles du juge d'instruction, être réformées par la chambre d'accusation et n'ont pas dès lors le caractère d'un jugement en dernier ressort (2). Il y a toutefois une exception à cette règle en faveur des personnes qui, comme les témoins défaillants, sont frappées par ces ordonnances et ne peuvent, aux termes de la loi, former ni opposition ni appel : les ordonnances sont à leur égard en dernier ressort (3).

Il suit de là, en deuxième lieu, que tous les jugements des tribunaux de police qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, parce qu'ils prononcent l'acquittement des prévenus ou qu'ils ne leur infligent pas une condamnation pécuniaire supérieure à cinq francs, sont susceptibles de pourvoi, puisqu'ils sont en dernier ressort. Nous avons déjà établi ce point (4).

Il suit de là, en troisième lieu, que les jugements de la juridiction correctionnelle ne peuvent être attaqués par la voie de cassation que lorsqu'ils ont été rendus sur appel. Ainsi, les jugements rendus en première instance et qui, en matière correctionnelle, sont dans tous les cas susceptibles d'appel, ne sont pas susceptibles d'un pourvoi (5) : il importerait peu qu'ils eussent été inexactement qualifiés en dernier ressort, car l'art. 453 du code de procédure civile qui, par l'identité des motifs, est applicable à la procédure en matière de police, soumet à l'appel les jugements qui, quoique qualifiés en dernier ressort, auraient été rendus par des juges qui, d'après la loi, ne pouvaient prononcer qu'en première instance et à la charge de l'appel (6). Et il en serait ainsi, lors même que ces jugements n'auraient prononcé que des peines de police, car la nature de la peine prononcée ne change pas le caractère de la prévention, qui ne cesse pas de constituer une matière correctionnelle (7). Il en serait encore ainsi lors même que les jugements de première instance ne seraient plus susceptibles d'appel, parce que les parties auraient laissé écouler les délais : ce dernier point a été consacré par un arrêt qui déclare : « qu'aux termes de l'art. 407, le recours en cassation n'est permis que contre les jugements et arrêts rendus en dernier ressort ; qu'en parfaite harmonie avec cette règle, l'art. 177, en matière de simple police, et l'article 216, en matière correctionnelle, n'autorisent le recours en cassation que contre les jugements rendus en premier et dernier ressort et contre ceux qui ont été rendus sur appel ; que, dans l'espèce, le jugement était en premier ressort, conséquemment susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel et non par la voie de cassation ; que si le prévenu a laissé écouler les délais de l'appel sans user de cette faculté, c'est par son fait qu'il l'a perdue et que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée ; mais que le pourvoi contre ce même jugement n'est plus recevable (8). » Il n'y a d'exception à cette règle que dans les seuls cas que prévoient les art. 174 et 192, où le tribunal correctionnel de première instance, statuant comme tribunal de police, prononce sur l'appel d'un jugement de police ou est saisi d'un fait qui n'a que le caractère d'une contravention de police : son jugement dans l'un et l'autre cas est en dernier ressort et susceptible de pourvoi (9).

Il suit de là, en quatrième lieu, que les jugements rendus par défaut, soit en matière de police, soit en matière correctionnelle, ne peuvent être, lorsqu'ils sont rendus dans l'instance d'appel, attaqués par la voie de cassation, tant qu'ils n'ont pas été notifiés et que les délais de l'opposition ne sont pas expirés. Il importe peu, pour que le pourvoi soit recevable, que le jugement soit contradictoire ou par défaut ; mais s'il est par défaut, il faut qu'il soit en dernier ressort, et il n'a ce caractère que lorsqu'il est devenu définitif par l'expiration du délai de l'appel sans opposition. Il résulte, en effet, de la combinaison des art. 373 et 418 que les décisions en dernier ressort pouvant seules être attaquées par la voie du recours en cassation, le délai déterminé par le premier de ces articles ne commence à courir qu'à dater du moment où il n'existe contre elles aucune autre voie légale de réformation ; que, s'il en était autrement et si le condamné usait en temps utile de la faculté d'opposition qui ne saurait lui être enlevée, le résultat de son action pourrait rendre sans objet l'annulation d'une décision dont les juges de qui elle est émanée auraient eux-mêmes reconnu et corrigé les vices (10). La jurisprudence a

---

(1) Cass., 7 sept. 1810, rapp. M. Vaïsse (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 148) ; 19 fév. et 10 mars 1836, rapp. M. Bresson ; 23 oct. 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 627).

Add. Voy., sur ce droit absolu d'opposition, cass. franç., 16 janv. 1862 (**Sir.**, 62, 1, 749 et la note).

(2) Cass., 2 nov. 1821, rapp. M. Aumont. — Sauf l'application de l'art. 441 : cass., 27 août 1818 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(3) Voy. *supra*, § 320, et cass., 23 juillet 1850, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 13 janv. 1838 et 25 (ou 26) juillet 1845 (*ibid.*, 40, 1, 224 ; 45, 2, 289).

(4) Voy. *supra*, § 523.

Add. Est non recevable le pourvoi formé contre les jugements des tribunaux de police qui peuvent être attaqués par la voie de l'appel. Cass. belge, 27 avril 1833 et 16 septembre 1836 (*Pasic.*, à leur date), 24 août 1849 et 29 oct. 1851 (*ibid.*, 49, 1, 452 ; 52, 1, 71).

(5) Cass., 14 mai 1824, rapp. M. Aumont, et 16 août 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 4 mars 1848 (*ibid.*, 49, 1, 8).

Add. Il est de jurisprudence constante, en Belgique, que le pourvoi est non recevable pendant le délai d'appel. Voy. notamment cass. belge, 4 oct. 1861 (*Pasic.*, 62, 1, 85). — *Junge* cass. franç., 3 juin 1864 (**Dall.**, 65, 1, 450 ; **Sir.**, 65, 1, 54). Jugé toutefois, par un arrêt antérieur du 10 avril 1863 (*Journ. du pal.*, 64, 127 ; **Dall.**, 65, 1, 451), que le pourvoi formé pendant ce délai est seulement non recevable *en l'état* ; mais voy. l'arrêt précité du 3 juin 1864, et cass. franç., 4 fév. 1864 (motifs ; **Dall.**, 65, 1, 450-451 et la note ; **Sir.**, 65, 1, 54).

(6) Cass., 1er fév. et 26 nov. 1821 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. *supra*, n° 4380.

(7) Cass., 2 oct. 1828 (**Sir.**, 29, 1, 158), 12 nov. 1842 (**Dall.**, 43, 1, 261) et 12 mai 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 741).

(8) Cass., 10 août 1844 (**Sir.**, 45, 1, 232 ; *Journ. du pal.*, 45, 1, 575) et 23 mars 1850 (**Dall.**, 50, 5, 53 ; **Sir.**, 50, 1, 758).

Add. Conf. cass. belge, 4 oct. 1861, cité *supra*, note 5 *Add.*

(9) Cass., 14 mai 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 29 nov. 1843 (*Journ. du pal.*, 46, 1, 270 ; **Sir.**, 46, 1, 192 ; **Dall.**, 46, 1, 44).

Add. Voy. conf. cass. franç., 23 oct. 1840 (*supra*, note 1), 4 fév. 1864, précité (**Sir.**, 64, 1, 103), 24 mars 1855 (*infra*, p. 732, note 4), 28 juillet et 14 nov. 1864 (**Dall.**, 65, 1, 451).

établi, conformément à cette doctrine, que le pourvoi contre un jugement ou arrêt par défaut est non recevable : 1° lorsque ce jugement n'a pas été notifié au prévenu (1); 2° lorsque, la notification ayant été faite, le délai accordé par la loi pour former opposition n'est pas expiré (2). Ce n'est que lorsque la voie de l'opposition est fermée que le délai du pourvoi commence à courir (3).

Il faut reconnaître que cette solution, qui n'est que la conséquence logique des règles du droit, laisse planer une fâcheuse incertitude sur le caractère des jugements par défaut; car ce n'est que par un calcul quelquefois peu aisé de la date de la signification et des délais qui la suivent qu'on peut parvenir à fixer le moment où le pourvoi n'est ni prématuré ni tardif. Cet inconvénient est surtout sensible en ce qui concerne le pourvoi du ministère public et de la partie civile. Il est de règle, en effet, que le pourvoi ne peut être formé, comme celui du prévenu, que lorsque le jugement a acquis le caractère de dernier ressort vis-à-vis de celui-ci. La raison en est : « que les jugements par défaut ne deviennent définitifs, en matière criminelle, que lorsque les condamnés n'y ont point formé opposition; d'où il suit que le ministère public n'est recevable à se pourvoir contre ces jugements qu'après qu'il les leur a fait notifier, et que le délai fixé par la loi s'est écoulé sans qu'ils aient usé du droit qu'elle leur donne; que les trois jours francs accordés par l'art. 373 pour déclarer le pourvoi au greffe, ne doivent courir dans ce cas qu'après celui de l'échéance du droit d'opposition, puisque l'art. 418 n'admet le recours en cassation qu'à l'égard des jugements envers lesquels il n'existe aucune autre voie légale de réformation; qu'il pourrait souvent arriver, s'il en était autrement, que l'annulation des décisions attaquées serait prononcée sans sujet, parce que les tribunaux, qui n'étaient pas encore dessaisis irrévocablement de l'affaire, auraient eux-mêmes réparé déjà, en soutenant contradictoirement ensuite sur la prévention, les vices qui l'auraient déterminée (4). »

Si le condamné a formé opposition, il ne peut plus se pourvoir que contre l'arrêt qui a statué sur cette opposition (5); et s'il n'a pas comparu, le délai du pourvoi ne commence que du jour de la signification de cet arrêt (6). Il en est ainsi à l'égard de la partie civile : le délai ne court contre elle que du jour de la signification, quel que soit l'intervalle qui se soit écoulé depuis l'arrêt (7).

Il faut noter cependant que le délai court du jour de la prononciation du jugement : 1° si le prévenu ou la partie civile ont été représentés par un avoué ou par un avocat qui ont conclu et plaidé le jour même où il a été prononcé, car dans ce cas le jugement est réputé contradictoire (8); 2° si le prévenu a été renvoyé des fins de la plainte, car il n'y a pas lieu de lui notifier le jugement dans ce cas (9); il suffit de lui notifier le pourvoi formé contre l'arrêt qui le renvoie.

5299. Il faut, en troisième lieu, pour que le recours soit exercé, que les jugements et arrêts soient *définitifs* : telle est la disposition formelle de l'art. 416.

Nous avons distingué et défini, en établissant les règles de l'appel, les jugements qui ont un caractère définitif, qu'ils soient interlocutoires ou qu'ils statuent sur le fond, et les jugements qui sont purement préparatoires et d'instruction (10). Les distinctions qui ont été posées à cet égard s'appliquent tout à fait à la matière du pourvoi (11).

Le recours en cassation n'est ouvert, aux termes de l'art. 416, contre les jugements et arrêts préparatoires et d'instruction en dernier ressort, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif, sans que l'exécution volontaire de tels arrêts ou jugements préparatoires puisse en aucun cas être opposée comme fin de non-recevoir.

Il suit de là qu'en appliquant les règles que nous avons posées relativement à l'appel, le recours en cassation n'est ouvert, en matière de police correctionnelle, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif : contre le jugement qui décide que le délai demandé par le prévenu pour produire des témoins n'est pas commandé par l'intérêt de l'instruction et celui de la défense (12); — qui met les témoins, même désignés par le ministère public, à la charge du prévenu (13); — qui ordonne l'apport d'une pièce au greffe (14); — ou l'apport de toutes les pièces d'un procès existant sur une question de propriété (15); — qui ordonne,

---

(1) Cass., 10 août 1833, rapp. M. Rives; 5 décembre 1834 et 26 déc. 1839 (*infra*, note 9).

Add. Voy. conf. cass. belge, 29 oct. 1866 (*Pasic.*, 67, 1, 42).

(2) Cass., 30 sept. 1831, rapp. M. Isambert, et 1er mars 1832 (*J. du pal.*, à leur date); 21 sept. 1849 (**Dall.**, 49, 5, 212), 24 avril 1851 (*Bull.*, n° 152), 26 fév. (ou janv.) 1854 (**Dall.**, 55, 1, 451).

Add. *Junge* cass. franç., 2 juillet 1859 (**Dall.**, 59, 5, 257; aff. Bertrand), et voy. *infra*, n° 5317.

(3) Cass., 28 sept. 1821, 22 fév. 1839 et 23 juillet 1842 (**Sir.**, 42, 1, 973; *Journ. du pal.*, 42, 2, 682).

(4) Cass., 21 nov. 1839, rapp. M. Rives (aff. Legé), et conf. 5 déc. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 24 mars 1855 (**Sir.**, 55, 1, 609; **Dall.**, 55, 1, 209).

Add. Voy. aussi les arrêts cités *supra*, p. 366, note 3. — Jugé, au contraire, en Belgique, quant au pourvoi du ministère public, que le jugement étant contradictoire à son égard, il doit former son recours dans les trois jours de la prononciation du jugement, sans attendre l'expiration des délais de l'opposition; que son pourvoi devra être réputé non avenu si le prévenu forme opposition et si elle est admise, mais qu'il est efficace s'il n'est pas formé opposition. Cass. belge, 26 juillet 1838 (*Pasic.*, à sa date), p. 347). Voy. aussi cass. belge, 8 avril 1856 (*ibid.*, à sa date) et voy. *supra*, n°s 4425 et 4426.

(5) Cass., 29 mars 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 130).

(6) Cass., 18 nov. 1854, rapp. M. Plougoulm (**Sir.**, 55, 1, 69; **Dall.**, 55, 1, 146)

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 nov. 1861 (**Dall.**, 62, 1, 98).

(7) Cass., 18 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 5 déc. 1846 (**Dall.**, 47, 4, 62).

(9) Cass., 26 déc. 1839 (**Sir.**, 42, 1, 974, à la note).

Add. Voy. conf. cass. franç., 4 fév. 1864 (motifs), cité *supra*, p. 731; 7 avril 1865 (**Dall.**, 65, 1, 450; **Sir.**, 65, 1, 465); **Bertriat-Saint-Prix**, *Procéd. des trib. crim.*, 1re partie, p. 123; **Dutruc**, *Journ. min. publ.*, t. VIII, p. 122.

(10) Voy. *supra*, n°s 4377 et suiv.

(11) **Add.** Il est, au contraire, de jurisprudence constante, en Belgique, depuis l'arrêt du 8 janvier 1833, que les expressions : *jugements préparatoires et d'instruction* sont générales et embrassent tous les jugements qui mettent l'affaire en état d'être jugée, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils préjugent ou non le fond, et même les jugements qui statuent définitivement sur les incidents, par opposition au jugement définitif qui met fin à la poursuite. Voy. notamment cass. belge, 26 oct. 1846, 21 mai 1851, 3 et 28 déc. 1852, 16 sept. 1853, 8 déc. 1863, 11 juillet et 21 oct. 1867, 11 janv. 1869 (*Pasic.*, 47, 1, 188; 51, 1, 270; 53, 1, 280, 329 et 456; 64, 1, 78; 67, 1, 381 et 383, et la note; 69, 1, 183), ainsi que le réquisitoire de M. l'avocat général Delebecque qui a précédé l'arrêt du 26 oct. 1846 (*ibid.*, 47, 1, 188).

(12) Cass., 4 mai 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 121); 27 déc. 1850 (*ibid.*, n° 438).

Add. Voy. aussi cass. belge, 21 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 270).

(13) Cass., 5 juin 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 11 août 1826, rapp. M. de Merville (**Sir.**, 27, 1, 112.)

(15) Cass., 13 sept. 1850, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 308).

sur l'appel, que le rapporteur ne donnera pas lecture des déclarations faites par les témoins dans l'instruction écrite (1); — qui admet un tiers à intervenir et à prendre des conclusions en dommages-intérêts (2); — qui ordonne la jonction de deux plaintes (3); — ou refuse d'ordonner la disjonction de deux poursuites exercées contre deux prévenus (4); — qui joint au fond l'exception tendante à faire fixer préalablement l'étendue du renvoi après cassation (5); — qui rejette une récusation (6); — qui ordonne, avant faire droit, un transport sur les lieux (7); — qui admet le ministère public, la partie civile ou le prévenu à la preuve des faits allégués (8); — qui rejette une opposition à des mandats décernés contre le prévenu (9); — qui admet le prévenu de vol de fruits à produire les titres de propriété du sol où ils ont été cueillis (10).

Le recours est ouvert, au contraire, immédiatement après la prononciation du jugement ou de l'arrêt, et sans qu'on doive attendre le jugement ou l'arrêt définitif, lorsque la décision a un caractère interlocutoire ou statue sur la compétence. Il est, en effet, de principe que l'art. 416, qui prohibe le pourvoi contre les jugements en dernier ressort préparatoires et d'instruction, ne s'applique pas aux jugements interlocutoires d'où peut résulter un préjugé sur le fond, ou qui statuent définitivement sur certains points de la cause : cette interprétation résulte de la combinaison de l'art. 416 avec l'art. 452 du code de procédure civile.

On doit considérer comme des jugements interlocutoires et définitifs sur le point qu'ils ont jugé, conformément à la définition que nous avons donnée de ces jugements (11) : celui qui déclare recevable une opposition à un jugement par défaut et continue la cause à huitaine pour être statué sur le fond : ce jugement est définitif quant au chef qui statue sur la recevabilité de l'opposition (12); — qui met hors de cause le prévenu sur l'intervention d'un tiers qui se reconnaît l'auteur du fait (13); — qui sursoit à statuer sur un délit de dénonciation calomnieuse jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la vérité du fait imputé par l'autorité compétente (14); — qui ordonne une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond, et en conséquence qui admet à la preuve de certains faits présentés comme devant, s'ils sont prouvés, faire disparaître le délit ou la contravention (15); — qui admet une preuve testimoniale dans les cas où la loi exige une preuve écrite (16); — qui admet une preuve contre le contenu d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux (17); — ou qui admet une inscription de faux (18); — et en général qui admet une preuve que la partie adverse soutenait non recevable (19); — qui, sur une plainte en abus de mandat, ordonne la preuve testimoniale de l'écriture du mandant (20); — qui, sur une poursuite d'un délit d'outrage, permet de faire la preuve de la vérité des imputations diffamatoires (21); qui rejette comme inadmissible une preuve offerte (22); — qui ordonne la preuve du fait de prescription articulé par le prévenu (23); — qui sursoit à statuer jusqu'à la décision par l'autorité administrative d'une question préjudicielle (24); — qui rejette comme insuffisantes et ne pouvant fournir aucun élément de preuve les notes d'audience tenues par le greffier, lorsqu'elles n'ont pas été signées par le président (25); — qui admet ou rejette les moyens de reproche contre les témoins (26); — qui prononce sur des questions incidentes à une récusation (27); — qui, en annulant la lecture faite par les premiers juges de la déclaration écrite d'un témoin, réfuse d'annuler par voie de conséquence le jugement

---

(1) Cass., 14 fév. 1839 (aff. Guérin).

(2) Cass., 17 juillet 1841, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 41, 1, 779).

(3) Cass., 22 janvier 1825, rapp. M. de Cardonnel (**Sir.**, 25, 1, 318).

Add. Voy. conf. cass. belge, 4 août 1840 (*Pasic.*, 40, 1, 449).

(4) Cass., 5 juin 1826, rapp. M. de Cardonnel (**Sir.**, 27, 1, 128).

Add. Voy. conf. cass. belge, 7 déc. 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 305).

(5) Cass., 19 avril 1844.

(6) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 39, 1, 711).

(7) Cass., 28 avril 1854, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 54, 5, 95).

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 juin 1861 (**Dall.**, 61, 5, 286).

(8) Cass., 14 oct. 1856 (**Dall.**, 56, 1, 405) et 6 février 1858 (*Bull.*, n° 39).

(9) Cass., 27 décembre 1856 (**Dall.**, 57, 5, 46).

(10) Cass., 6 mars 1857, rapp. M. Nouguier (**Dall.**, 57, 1, 179).

Add. Ou qui décide qu'un témoin ne sera pas entendu. Cass. belge, 26 oct. 1846, 30 déc. 1850, 10 août 1868 (*Pasic.*, 47, 1, 188; 51, 1, 70; 69, 1, 190).

(11) Voy. *supra*, n° 4382.

Add. *Jurisp. belge.* Voy. *supra*, p. 732, note 11 *Add.* — Est non recevable le pourvoi :

1° Contre un arrêt qui, rejetant une exception de chose jugée, se borne à remettre indéfiniment la cause pour être statué au fond. Cass. belge, 22 janv. 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 44);

2° Contre un arrêt qui statue sur des questions préjudicielles soulevées par le prévenu. Cass. belge, 3 déc. 1852 (*Pasic.*, 53, 1, 329);

3° Contre un jugement qui rejette une exception d'illégalité d'un règlement communal, en ordonnant de plaider au fond. Cass. belge, 11 mars 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 315);

4° Contre un arrêt qui refuse de poser une question demandée par le ministère public, en décidant qu'elle ne contient pas une circonstance aggravante du fait principal et qu'elle a rapport à un fait distinct et indépendant des faits de l'accusation. Cass. belge, 26 juin 1838 (*Pasic.*, à sa date);

5° Contre un jugement, rendu en dernier ressort, qui admet à une preuve que le demandeur en cassation soutient être frustratoire. Brux., cass., 16 déc. 1829 (*Pasic.*, à sa date).

(12) Cass., 20 sept. 1844, rapp. M. Romiguières (**Dall.**, 45, 4, 62); 21 nov. 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 492).

(13) Cass., 13 sept. 1845, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 288).

(14) Cass., 28 fév. 1812, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Mais voy. cass. belge, 18 mars 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 318).

(15) Cass., 18 septembre 1835, 14 et 28 mai 1836; 16 août 1838 (**Sir.**, 39, 1, 537).

(16) Cass., 26 sept. 1823, rapp. M. Ollivier, et 28 août 1824 (**Sir.**, 24, 1, 127 et 379).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 août 1838 (**Sir.**, 39, 1, 537).

(17) Cass., 22 mars 1828, rapp. M. Maugin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) Cass., 18 mars 1836, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 81).

(19) Cass., 15 oct. 1819, rapp. M. Busschop; 6 octobre 1826 et 2 août 1810.

(20) Cass., 10 août 1850, rapp. M. de Boissieux (**Dall.**, 50, 5, 54).

(21) Cass., 9 mars 1850, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 50, 1, 479; **Dall.**, 50, 1, 139).

(22) Cass., 18 oct. 1832, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(23) Cass., 25 mai 1850 (**Dall.**, 50, 5, 55).

(24) Cass., 6 mars 1845 (*Journ. du pal.*, 55, 2, 575) et 15 octobre 1819 (*ibid.*, à sa date).

(25) Cass., 30 avril 1842, rapp. M. Dehaussy (*Journ. crim.*, t. XIV, p. 158).

(26) Cass., 20 mars 1817, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 17, 1, 364).

(27) Cass., 14 fév. 1845, rapp. M. Rocher (*Journ. du pal.*, 48, 2, 498).

sur le fond dont est appel (1) ; — qui ordonne la mise en cause d'un individu non compris dans la prévention (2) ; — qui statue sur une demande de mise en liberté provisoire sous caution (3) ; — qui déclare la composition du tribunal légale et régulière (4) ; — qui, au lieu d'évoquer et de retenir le fond dans le cas prévu par l'art. 215, renvoie les parties devant les premiers juges (5) ; — qui statue sur la validité d'une expertise (6) ; qui, en matière de contrefaçon, prononce sur des questions de chose jugée, de déchéance et de limitation de brevet (7).

5300. La même exception régit les arrêts et jugements de compétence. L'art. 416 porte, en effet, dans son § 2 : « La présente disposition ne s'applique point aux arrêts ou jugements rendus sur la compétence. » Le pourvoi contre ces arrêts et jugements doit donc, comme en ce qui concerne les jugements interlocutoires, être formé dans le délai de trois jours à partir de leur prononciation, car ils sont définitifs sur la question de compétence et peuvent causer un préjudice irréparable (8). Il a été jugé, conformément à cette règle, que le pourvoi n'est plus recevable après l'arrêt définitif, lorsqu'il est formé contre un premier arrêt qui déclarait la compétence de la juridiction pour connaître d'une diffamation résultant d'un mémoire produit en justice (9) ; ou lorsque l'exception a pour objet de déterminer les limites de la compétence de la juridiction correctionnelle saisie par un renvoi de la cour de cassation (10) ; mais qu'il est recevable, au contraire, même après l'arrêt définitif, quoiqu'il s'agit d'une question de compétence, lorsque la juridiction saisie, tout en réservant les droits du prévenu, a joint le déclinatoire au fond par le motif que l'exception était inséparablement liée au principal (11).

Dans tous les cas où le pourvoi n'est formé qu'après l'arrêt définitif, il porte implicitement non-seulement contre cet arrêt, mais contre tous les arrêts préparatoires qui l'ont précédé : l'art. 416 n'astreint pas les parties à se pourvoir contre tous les arrêts préparatoires par une déclaration formelle (12) ; cette déclaration n'est nécessaire que dans le cas où le pourvoi est directement dirigé contre un arrêt interlocutoire et de compétence : les arrêts préparatoires ne sont que des actes d'instruction que l'art. 408 permet de relever ar le pourvoi contre l'arrêt définitif.

5301. Les règles qui précèdent ne s'appliquent qu'avec de certaines restrictions à la matière du grand criminel. La loi du 10 juin 1853, qui a modifié l'art. 301, n'ouvre en effet le pourvoi contre les arrêts incidents de la cour d'assises qu'après l'arrêt définitif. Il faut cependant excepter quelques cas.

En ce qui touche d'abord l'exception principale d'incompétence, il a été admis par la jurisprudence qu'elle ne peut s'élever en aucun cas devant les cours d'assises, parce que ces cours, investies de la plénitude de juridiction en matière criminelle, peuvent connaître, lorsqu'elles en sont saisies par l'arrêt de renvoi, de tous les faits punissables, quelle que soit leur qualification. Nous avons déjà examiné cette jurisprudence et nous n'avons rien à ajouter ici (13). Mais, à côté de cette exception, des questions de compétence peuvent surgir et donner lieu à des arrêts incidents. Dans une espèce où la cour d'assises, après avoir prononcé l'acquittement de l'accusé, s'était déclarée compétente pour prononcer sur les dommages-intérêts et avait renvoyé les parties à un autre jour pour déterminer leur quotité, le pourvoi n'avait été formé qu'après l'arrêt rendu ce dernier jour : ce pourvoi, fondé sur l'incompétence de la cour d'assises, fut déclaré non recevable, « attendu que, par son premier arrêt, la cour d'assises s'est déclarée compétente pour statuer sur les dommages-intérêts dus à l'Etat par suite de la faute et de l'incurie de l'accusé ; que cet arrêt ne peut se ranger dans la classe des simples arrêts préparatoires et d'instruction ; qu'il a tous les caractères d'un arrêt définitif ; qu'ainsi, n'ayant été attaqué qu'après l'expiration du délai de la loi, il est passé en force de chose jugée (14). » Mais il ne faut pas confondre avec les incidents de compétence la demande de sursis à fin de renvoi pour suspicion légitime : une telle demande, qui suppose la reconnaissance de la compétence de la juridiction contre laquelle elle est formée, ne soulève pas une question de compétence, et l'arrêt qui la rejette n'est qu'un arrêt préparatoire et d'instruction (15).

En ce qui touche, en deuxième lieu, les arrêts préparatoires ou interlocutoires qui sont rendus par la cour d'assises avant l'arrêt définitif, il faut leur appliquer la règle posée par la loi du 10 juin 1853 (16). Les arrêts préparatoires ou d'instruction ne peuvent être attaqués qu'en même temps que l'arrêt définitif, et le pourvoi formé contre cet arrêt comprend tous les arrêts incidents qui l'ont précédé. Les arrêts interlocutoires, au contraire, peuvent être attaqués séparément et par un pourvoi distinct ; mais ce pourvoi n'est soumis à la cour de cassation qu'après l'arrêt définitif, à moins qu'il n'en résulte un préjudice irréparable : tel est le cas, par exemple, où la cour d'assises aurait, après la formation du jury, renvoyé l'affaire à une autre session : le pourvoi contre cet arrêt est recevable, « attendu qu'il n'a pas statué seulement sur un règlement de procédure et sur une mesure d'instruction ; qu'il a anéanti la suppression du tableau du jury et tout ce qui en été la suite ; que sous ce rapport il est définitif (17). »

5302. La règle qui veut que les jugements et arrêts ne puissent être attaqués par la voie de cassa-

---

(1) Cass., 20 nov. 1847, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 48, 2, 53).

(2) Cass., 24 mai 1854, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 39, 1, 711).

(4) Cass., 21 fév. 1851, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 51, 5, 70).

(5) Cass., 6 janv. 1853, rapp. M. Poultier (**Sir.**, 53, 1, 155 ; **Dall.**, 53, 5, 61).

(6) Cass., 24 juillet 1857, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 57, 1, 569).

(7) Cass., 9 janv. 1858, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 64, 5, 227).

(8) Cass., 29 (ou 27) mars 1856, rapp. M. Jallon (**Dall.**, 56, 1, 229).

(9) Cass., 21 sept. 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 329).

(10) Cass., 9 sept. 1852, rapp. M. Mater (**Dall.**, 52, 5, 78).

(11) Cass., 26 avril 1856, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 56, 1, 268).

Add. *Jurisp. belge*. Doit être considéré comme portant sur la compétence l'arrêt d'une chambre des mises en accusation qui enjoint au procureur général de procéder à une enquête sur certains faits. Cass. belge, 26 fév. 1855 (*Pasic.*, 55, 1, 195).

(12) Cass., 9 sept. 1852, cité *supra*.

(13) Voy. *supra*, § 456.

(14) Cass., 1er mars 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 10 fév. 1832, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 16 sept. 1841, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 81).

(16) **Add**. Voy. *infra*, n° 5333.

(17) Cass., 29 mars 1849 (**Dall.**, 49, 5, 54 ; *Journ. du pal.*, 51, 1, 224).

Add. Voy. conf. cass. franç., 28 déc. 1865 (**Dall.**, 65, 1, 504 ; **Sir.**, 66, 1, 231). — *Contra* : Cass. belge, 28 déc. 1852 et 16 sept. 1853 (*Pasic.*, 53, 1, 280 et 456), 16 juillet 1857 et 7 septembre 1858 (*ibid.*, à leur date). Voy. *supra*, p. 732, note 11 *Add.*

tion que quand ils sont définitifs admet quelques restrictions.

La voie de cassation est ouverte contre les arrêts des chambres d'accusation, quoiqu'ils ne terminent pas le procès, mais parce qu'ils ont cependant un caractère définitif, en ce sens qu'ils terminent l'instruction dont la chambre d'accusation est saisie, ou qu'ils statuent définitivement sur la question qui est portée devant elles. Nous avons établi précédemment dans quels cas ces arrêts peuvent être attaqués par cette voie (1).

La voie de cassation est ouverte encore, en vertu de l'article 441, contre les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, qui sont dénoncés par le ministre de la justice, sans que la condition que ces actes soient définitifs soit formellement exigée par la loi. Nous avons encore précédemment exposé les cas d'application de cette disposition importante (2).

Enfin, la voie de cassation n'était ouverte en matière de délits de presse, en vertu de l'art. 20 de la loi du 27 juillet 1849, contre les arrêts interlocutoires rendus sur les incidents de procédure, qu'après l'arrêt définitif et en même temps qu'elle l'était contre cet arrêt. Mais il faut placer aujourd'hui à côté de cet article, l'art. 27 du décret du 17 février 1852, qui veut que les poursuites aient lieu en matière de presse dans les formes et délais prescrits par le code.

5303. Il faut, enfin, pour que le recours soit admis par la chambre criminelle, que les jugements ou arrêts aient été rendus *en matière criminelle, correctionnelle ou de police* (3).

Cette voie est ouverte, on l'a déjà vu, et l'art. 407 contient à cet égard une disposition formelle, contre les arrêts et jugements définitifs rendus en dernier ressort par les tribunaux de police et les tribunaux de police correctionnelle, et contre les arrêts définitifs des cours d'assises. Cette règle n'a pas d'exception. Ainsi, le recours est admis même contre les jugements ou arrêts qui interviennent en matière de compte rendu des audiences des cours et tribunaux (4), ou qui prononcent des peines disciplinaires contre les avocats ou officiers ministériels (5).

Elle est ouverte contre les arrêts et jugements des tribunaux ordinaires de répression de l'Algérie : l'article 53 de l'ordonnance du 26 août 1842 l'a établie contre les jugements et arrêts des tribunaux de police, correctionnels et de la cour impériale d'Alger, et le décret du 15 décembre 1858 l'a étendue aux arrêts de mise en accusation.

Elle est ouverte contre les arrêts et jugements des tribunaux ordinaires de répression des colonies, mais seulement en matière criminelle et correctionnelle : c'est ce qui résulte des art. 216, 300 et 373 de l'ordonnance du 12 octobre 1828, des articles 40 et 61 de l'ordonnance du 21 décembre 1828 et de l'art. 407 de l'ordonnance du 14 février 1838. Mais, aux termes de l'art. 41 de l'ordonnance du 21 décembre 1828, les arrêts de la chambre d'accusation ne peuvent être attaqués que dans l'intérêt de la loi, et le pourvoi dans ce cas n'appartient qu'au ministère public (6).

Elle est ouverte contre les jugements définitifs des conseils de discipline de la garde nationale ; l'article 104 de la loi du 26 juin 1851 maintient à cet égard l'art. 120 de la loi du 22 mars 1831.

Elle est ouverte enfin contre les jugements émanés soit des conseils de guerre de l'armée de terre, soit des juridictions maritimes, mais seulement dans les cas prévus par l'art 81 de la loi du 4 août 1857 et l'article 111 de celle du 4 juin 1858. Le pourvoi en cassation formé contre le jugement d'un conseil de guerre ne peut d'ailleurs, aux termes de ces articles, être formé avant qu'il ait été statué sur le recours en révision ou avant l'expiration du délai pour l'exercice de ce recours : la loi n'a fait qu'enregistrer en cela la jurisprudence de la cour de cassation (7) et la règle qui ne soumet à cette cour que les jugements qui ont un caractère définitif (8).

---

§ 726.

5304. Ne peuvent se pourvoir contre les jugements et arrêts que ceux qui y ont été parties.
5305. Des prévenus ou accusés.
5306. Du ministère public.
5307. Il ne peut se pourvoir que dans les matières dans lesquelles il a action.
5308. Il ne peut se pourvoir, si ce n'est dans l'intérêt de la loi : 1° contre les ordonnances d'acquittement ;
5309. 2° Contre les arrêts d'absolution, à moins que l'absolution ne soit le résultat d'une erreur sur l'existence même de la loi pénale.
5310. Droit de la partie civile : *a.* en matière correctionnelle ou de police ;
5311. *b.* En matière criminelle.
5312. Quand peut-elle se pourvoir contre les arrêts des chambres d'accusation ?

5304. En règle générale, les jugements et arrêts ne peuvent être déférés à la cour de cassation que par ceux qui y ont été parties (9) : cette règle est formellement consacrée par les articles 177, 216, 408 et 413.

Ainsi, en matière d'alignement, le maire d'une commune ne peut se pourvoir contre les jugements dans lesquels les fonctions du ministère public ont été exercées par le commissaire de police, même au refus

---

(1) Voy. *supra*, § 446.

Add. Voy. aussi cass. franç., 28 déc. 1854 (**Sir.**, 55, 1, 63), 12 sept. 1856, 3 sept. 1857 et 31 déc. 1858 (**Sir.**, 56, 1, 918 ; 58, 1, 91 ; 59, 1, 278) ; et quant à la non-recevabilité du pourvoi du prévenu renvoyé devant le tribunal correctionnel, cass. franç., 5 déc. 1856 (**Sir.**, 57, 1, 239). Voy. aussi cass. belge, 26 février 1855 (compétence ; *Pasic.*, 55, 1, 195).

(2) Voy. *supra*, § 183.

(3) **Add.** Voy. aussi *infra*, § 733.

(4) Cass., 7 déc. 1822, rapp. M. Aumont, et 26 août 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 11 mai 1833 (**Sir.**, 33, 1, 337) et 18 oct 1833 (**Sir.**, 34, 1, 42).

(5) Cass., 5 octobre 1815, 28 avril 1820, 25 janv. 1834, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à leur date) ; 24 déc. 1836 (**Sir.**, 37, 1, 11) et 10 fév. 1860, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 60, 1, 96 ; **Sir.**, 60, 1, 97).

Add. *Belg.* Voy. l'art. 15 de l'arrêté royal du 31 déc. 1856 et cass. belge, 19 nov. 1843, 2 août 1847 et 16 août 1842.

(6) Cass., 7 juillet 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 155).

(7) Cass., 18 sept. 1851, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 391).

(8) **Add.** *Belg.* Quant à la haute cour militaire, voy. la loi du 29 janvier 1849, art. 9 — Jugé : 1° que les jugements et arrêts militaires sont, comme les arrêts des cours d'assises, susceptibles de demande en révision : cass. belge, 19 sept. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 55) ; 2° que les arrêts de la haute cour militaire peuvent être dénoncés à la cour de cassation dans l'intérêt de la loi : cass. belge, 27 nov. 1854 (*ibid.*, à sa date).

(9) Cass., 8 février 1811 (*Journ. du pal.*, à sa date), et conf. 23 juillet 1807 et 16 déc. 1808.

Add. Voy. aussi cass. belge, 21 nov. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 470), et **Merlin**, *Rép.*, v° *Intervention*, § 2, n°s 3 et 4.

de celui-ci (1). Mais il en serait autrement si ces fonctions avaient été exercées par son adjoint, qui n'aurait fait que le remplacer (2).

Ainsi, celui qui n'a point été partie au procès et contre lequel aucune condamnation personnelle n'a été prononcée ne peut, au nom des habitants de la commune, se pourvoir contre un jugement de police qui condamne le pâtre de cette commune pour délit rural (3).

Il a cependant été admis que le propriétaire d'un navire ou de son chargement, lorsque le capitaine a encouru la confiscation pour contravention aux lois sur les douanes ou sur la navigation, a qualité pour se pourvoir, parce que le capitaine n'est que son représentant et que les condamnations prononcées contre celui-ci le sont réellement contre lui (4).

Il a été admis encore que le pourvoi est recevable de la part d'une personne qui n'était pas partie au procès, lorsque le jugement contient de graves inculpations contre elle et qu'il charge même le ministère public d'en donner avis à qui de droit (5). Il faut toutefois prendre garde que le pourvoi, ainsi qu'on le verra plus loin, n'est pas ouvert contre les motifs, mais seulement contre le dispositif des jugements et arrêts. Une disposition qui frappe accidentellement un tiers peut faire considérer ce tiers comme partie, en ce qui concerne cette disposition, et justifier la recevabilité de son pourvoi ; mais les imputations incriminatoires contenues dans les motifs, si elles peuvent ouvrir une autre action (6), ne donneraient pas lieu au recours en cassation de la part du tiers qu'elles atteindraient (7).

Mais il faut considérer comme parties toutes les personnes qui ont encouru incidemment une peine ou contre lesquelles une décision est intervenue, bien qu'elles ne figurent pas comme parties au procès ; il suffit qu'elles aient cette qualité dans l'incident qui s'est élevé à leur égard. Ainsi, l'avoué qui a été désigné comme conseil à un accusé peut, s'il est déclaré par la cour d'assises sans qualité pour plaider, se pourvoir en son propre nom contre cet arrêt (8).

5305. Le droit de se pourvoir appartient, en premier lieu, aux prévenus ou accusés.

Ils peuvent se pourvoir contre les arrêts des chambres d'accusation : nous avons indiqué dans quels cas et par quels moyens (9).

Ils peuvent se pourvoir contre les jugements et arrêts qui leur font grief et qui ont été rendus contre eux par les tribunaux de police, la juridiction correctionnelle ou les cours d'assises : les art. 177, 216 et 373 consacrent leur droit en termes formels.

Quelques arrêts semblent avoir admis que le pourvoi pourrait être déclaré non recevable si le condamné avait acquiescé à l'exécution (10). Ainsi, par exemple, le désistement qu'il aurait donné de l'opposition dont il avait frappé le jugement par défaut intervenu contre lui, rendrait non recevable le pourvoi ultérieurement formé (11). Nous croyons que cette règle, qui n'a été appliquée que dans quelques cas particuliers, ne doit pas être généralisée : la cour est saisie par le pourvoi, et tant qu'elle n'est pas dessaisie par un désistement régulier, il ne lui appartient pas d'apprécier des faits d'acquiescement plus ou moins incertains, et elle est tenue de statuer (12).

5306. Le ministère public peut, comme les prévenus et accusés, se pourvoir contre les jugements et arrêts rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police. Cependant son droit, que consacrent les art. 177, 216, 298, 373, 410 et 411, diffère à quelques égards.

Nous avons vu dans quels cas ce droit peut s'exercer soit contre les arrêts des chambres d'accusation (13), soit contre les jugements des tribunaux de police (14). Les mêmes règles s'étendent, avec quelques modifications, aux autres matières.

Le pourvoi peut être formé par chacun des membres du ministère public siégeant près la juridiction dont émane le jugement ou l'arrêt : c'est la conséquence de l'unité de la fonction (15); mais il ne peut être formé que par ceux de ces membres qui sont attachés à cette juridiction, car ceux-là seuls sont compétents. Ainsi, en matière de police, lorsque les fonctions du ministère public sont exercées par le commissaire de police, e pourvoi ne peut être formé par le maire (16) ; il ne peut l'être non plus par le procureur impérial de l'arrondissement (17) ; et réciproquement, ni le maire, ni le commissaire de police, qui ont rempli les fonctions du ministère public en première instance, ne peuvent se pourvoir contre les jugements du tribunal correctionnel rendus sur l'appel des jugements de police (18). Ainsi en matière de grand criminel, le droit de se pourvoir contre les arrêts de la chambre d'accusation n'appartient, comme nous l'avons établi (19), qu'au procureur général, et le droit de se pourvoir contre les arrêts de la cour d'assises n'appartient, dans les départements autres que ceux où siégent les cours impériales, qu'au ministère public près la cour d'assises, à moins que le procureur général ne soit venu y porter la parole : l'art. 373, qui ne l'accorde qu'au procureur général, est restreint à cet égard par l'article 284, qui dispose que le procureur impérial « remplacera près la cour d'assises le procureur général dans les départe-

---

(1) Cass., 28 janv. 1857, rapp. M. Rives (**Sir.**, 38, 1, 925 ; *Journ. du pal.*, 40, 2, 95).

(2) Cass., 6 mars 1845, rapp. M. Rives (**Dall.**, 45, 4, 330).

(3) Cass., 1er frim. an VIII, rapp. M. Gauthier (*Journ. du pal.*, à sa date),

(4) Cass., 22 juillet 1825, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 30 frim. an XIII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 24 déc. 1822, rapp. M. Dunoyer (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 7 mars 1828, rapp. M. Mangin ; 22 fév. 1856 (*Bull.*, n° 80).

(8) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Voy. *supra*, §§ 445, 446 et 447.

Add. Mais voy. cass. belge, 7 sept. 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 479).

(10) Cass. 9 mai 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 29 mai 1847, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 119).

(12) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 17 fév. 1859 (**Dall.**, 62, 1, 104), et voy. aussi *supra*, nos 4393 et 4414, et *infra*, n° 5506 *in fine*. Mais, quant à l'acquiescement de la partie civile, voy. cass. belge, 8 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 256).

— L'accusé en état de contumace ne peut se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (cass. belge, 28 déc. 1863, *Pasic.*, 63, 1, 373; et voy. *infra*, n° 5327) ou contre le jugement de contumace (art. 473). Comme le dit **Trébutien** (t. II, p. 467), la raison en est fort simple : il lui suffit de se représenter pour faire tomber immédiatement l'arrêt de condamnation (art. 476).

(13) Voy. *supra*, § 447.

(14) Voy. *supra*, § 523

(15) Voy. *supra*, § 120.

(16) Cass., 28 janv. 1857, cité *supra*, note 1.

(17) Cass., 31 janv. 1812 et 6 août 1824 (**Dall.**, v° *Cour de cassation*, n° 401), 11 juillet 1850 (*Bull.*, n° 218) et 1er mai 1857 (**Dall.**, 57, 1, 270 ; **Sir.**, 57, 1, 625).

Add. Conf. **Mangin**, *Action publ.*, n° 102.

(18) Cass., 18 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Voy. *supra*, § 447.

ments autres que ceux où siége la cour impériale. »

Il importe peu que les jugements et arrêts aient été rendus conformément aux réquisitions du ministère public; car, suivant le motif d'un arrêt, « l'officier du ministère public qui a conclu n'a exprimé que son opinion, et s'il s'est trompé, son erreur ne peut préjudicier à la société (1); » et suivant un autre motif, « il n'existe aucune fin de non-recevoir contre le pourvoi du ministère public, dès qu'il est exercé dans la forme et dans les délais prescrits (2). »

Il importe peu également qu'il ait acquiescé, par des actes d'exécution, au jugement ou arrêt qui fait l'objet du pourvoi : nous avons vu qu'il ne peut se désister du pourvoi qu'il a formé (3), et la même raison s'oppose à ce qu'un acte d'acquiescement puisse le rendre non recevable. Ainsi, il a été jugé, d'une part, « que la notification qui aurait été faite de l'arrêt attaqué, avec sommation de l'exécuter, n'a pu enlever au ministère public le droit d'exercer le pourvoi (4); » et, d'une autre part, « que, dans le cas d'une absolution, l'exécution spontanée donnée à la disposition de l'arrêt qui ordonnait la mise en liberté de l'accusé ne pouvait préjudicier à ce droit (5). »

5307. Mais le ministère public ne peut se pourvoir que dans les matières dans lesquelles il a action ; car le pourvoi est un acte de l'exercice de l'action. Ainsi, il est non recevable à se pourvoir : 1° contre les jugements des conseils de guerre, lors même qu'ils décident une question de compétence (6); 2° suivant une jurisprudence que nous avons contestée (7), en matière de contributions indirectes (8); 3° en matière de douanes, à moins que l'intérêt fiscal ne se complique d'un intérêt général (9); 4° enfin, relativement aux intérêts civils (10) : ainsi, il est sans qualité pour attaquer, soit un jugement qui décharge le prévenu, qui n'avait pas appelé, des condamnations civiles prononcées en première instance contre lui (11); soit la disposition qui prononce l'impression et l'affiche d'un jugement à titre de dommages-intérêts (12), soit l'arrêt qui a irrégulièrement admis l'intervention d'une partie civile en matière correctionnelle (13), soit celui qui a rejeté une telle intervention (14). Toutefois, il peut arriver que l'intérêt civil touche à l'intérêt public, et dans ce cas le pourvoi du ministère public serait recevable : tel est le cas où la cour d'assises aurait ordonné au profit d'une partie civile la restitution d'effets saisis sur un prévenu, lorsque aucune condamnation n'était intervenue et lorsque l'identité avec ce prévenu d'un autre individu précédemment condamné n'avait pas été reconnue (15).

5308. Il ne peut se pourvoir, si ce n'est dans l'intérêt de la loi, contre les ordonnances d'acquittement. L'art. 409 dispose que « dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation de l'ordonnance qui l'aura prononcé et de ce qui l'aura précédé ne pourra être poursuivie par le ministère public que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée (16). » Que faut-il entendre par ces mots : « dans le cas d'acquittement de l'accusé » ? Il faut entendre que le pourvoi n'est interdit, si ce n'est dans le seul intérêt de la loi, que dans le cas où l'accusé est déclaré non coupable sur tous les chefs de l'accusation, où cette accusation est entièrement purgée, où l'acquittement est régulièrement prononcé; car c'est la déclaration de non-culpabilité que la loi a voulu protéger contre le pourvoi, et non le mode de renvoi de l'accusé par l'ordonnance du président; c'est l'acquittement régulier et légal et non l'usurpation de la forme de l'acquittement. La cour de cassation a toujours décidé « que l'art. 409 n'est applicable, d'après sa combinaison avec l'art. 358, qu'aux pourvois qui seraient formés par le ministère public envers les ordonnances d'acquittement rendues conformément à cet art. 358, dans le cas où l'accusé aurait été déclaré par le jury non coupable du fait de l'accusation (17). » Ainsi, le pourvoi est recevable, même à la suite d'un acquittement, — lorsque l'acquittement n'a été prononcé que par un excès de pouvoir du président et par cela seul que le fait de complicité, reconnu à la charge de l'accusé, ne réunissait pas les caractères exigés par loi pour être punissable (18); — lorsque l'acquittement n'a été prononcé qu'à la suite d'une seconde déclaration du jury, tandis que la première, reconnue régulière, avait été illégalement annulée (19); — lorsque la déclaration du jury, à la suite de laquelle l'acquittement a été prononcé, n'a pas résolu toutes les questions résultant de l'arrêt de renvoi (20); — lorsque l'accusé n'est acquitté comme exempt de toute peine qu'en vertu d'un fait de révélation qui n'a pas été soumis au jury (21); — ou lorsqu'il n'est acquitté que parce que le jury, en constatant le fait matériel, a ajouté que l'accusé n'avait pas agi avec connaissance (22). Toutefois, il ne suffirait pas que

(1) Cass., 20 nov. 1811 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass , 25 fév. 1813, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Voy. *supra*, § 119.

Add. *Junge* cass. franç., 10 avril 1856 (DALL., 56, 5, 144).

(4) Cass., 26 mai 1827, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 20 septembre 1838, rapp. M. Meyronnet (SIR., 38, 1, 909).

(6) Cass., 19 frim. an XIII.

(7) Voy. *supra*, § 110.

(8) Cass., 25 août 1827, 1er avril 1837 et 6 mars 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 785), cités *supra*, n° 700.

(9) Voy. *supra*, § 110.

(10) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 14 mai 1849 (*Pasic.*, 49, 1, 213), et cass. franç., 12 fév. 1846 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 383), 9 juillet 1853 (DALL., 53, 5, 70) et 15 juillet 1827 (SIR., 28, 1, 115).

(11) Cass., 9 oct. 1840 (DALL., 41, 1, 363; *Journ. du pal.*, 44, 1, 103).

(12) Cass., 21 (ou 23) mars 1839, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 42, 2, 635).

(13) Cass., 7 oct. 1843, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (SIR., 43, 1, 936; *Journ. du pal.*, 44, 1, 103).

(14) Cass., 5 juin 1847 (DALL., 47, 1, 170; *Journ. du pal.*, 49, 2, 45; SIR., 47, 1, 529).

(15) Cass., 1er fév. 1827, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) **Add.** Mais il y a, dans un jugement, autant de dispositions qu'il y a de points de décision, et, en cas d'acquittement, le ministère public est recevable à se pourvoir contre la disposition qui omet de condamner la partie civile succombante aux frais (cass. belge, 4 juin 1861) ou qui condamne aux frais le prévenu acquitté. Cass. belge, 10 août 1868 (*Pasic.*, 69, 1, 112). Et le pourvoi contre ce chef du jugement est recevable, bien qu'il n'ait pas été formé dans les vingt-quatre heures. (Même arrêt.)

(17) Cass., 9 mai 1822, rapp. M. Louvot (*J. du pal.*, à sa date).

(18) Même arrêt, et cass., 2 juillet 1813 (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi CARNOT, sur l'art. 550.

(19) Cass., 15 fév. 1834, rapp. M. de Ricard (SIR., 34, 1, 122).

(20) Cass., 15 mars 1838 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 58) et 7 mai 1851 (DALL., 52, 5, 80, aff. Rochas).

Add. Voy. aussi cass. belge, 10 janv. 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 111).

(21) Cass., 29 avril 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(22) Cass., 4 mai 1827, rapp. M. Mangin, et conf. cass., 14 nov. 1811, 7 février et 15 décembre 1812, 21 janv. et 2 juillet 1813, 24 mai 1821.

l'accusé eût été déclaré auteur du fait pour que le pourvoi fût admis, s'il n'en a pas en même temps été déclaré coupable : c'est la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité qui détermine si le pourvoi est ou non recevable (1). Ainsi, il ne le serait pas contre l'acquittement prononcé en faveur de l'accusé de moins de seize ans qui a agi sans discernement, lors même que la cour d'assises aurait ordonné sa détention dans une maison de correction (2).

Le ministère public peut se pourvoir cependant contre les ordonnances d'acquittement, lors même qu'elles ont été rendues régulièrement par le président, mais son pourvoi ne peut être formé « que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée. » La déclaration du jury, quand elle est complète et favorable à l'accusé, demeure souveraine : les nullités et les vices de la procédure ne peuvent être déférés à la cour de cassation qu'à un point de vue théorique et pour maintenir intactes les règles du droit. C'est le seul cas où la faculté du pourvoi dans l'intérêt de la loi soit accordé aux membres du ministère public près les cours et tribunaux, et il a été décidé par de nombreux arrêts « que, de la combinaison des articles 409, 441 et 442, il résulte que le droit de se pourvoir dans l'intérêt de la loi n'appartient régulièrement qu'au procureur général près la cour de cassation, excepté dans le cas prévu par l'art. 409 (3). » Dans tous les autres cas, le pourvoi irrégulièrement formé dans l'intérêt de la loi est déclaré non recevable ; car il ne peut être accepté comme un pourvoi régulier et il constitue un excès de pouvoir dans les termes où il est posé (4). Toutefois, si le pourvoi est pur et simple et que la cassation dans l'intérêt de la loi ne soit demandée que dans la requête jointe aux pièces, il est nécessairement recevable (5).

5309. Le ministère public ne peut également se pourvoir, sinon dans l'intérêt de la loi, contre l'arrêt de la cour d'assises qui a prononcé l'absolution de l'accusé, sauf le seul cas où, suivant les termes de l'art. 410, « l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale qui pourtant aurait existé. » La cour de cassation a fixé le sens de cet article en déclarant « qu'à la différence du recours ouvert contre les arrêts de condamnation, soit au condamné, soit au ministère public, par l'art. 408, recours qui peut être fondé sur les nullités commises non-seulement dans l'arrêt définitif, mais encore dans l'instruction et la procédure antérieures, la faculté pour le ministère public de se pourvoir contre les arrêts d'absolution est, par une faveur spéciale pour les décisions de cette nature et dans l'intérêt des accusés, limitée, par l'art. 410 combiné avec l'art. 364, au cas où l'absolution serait le résultat d'une erreur des juges portant sur l'existence même de la loi pénale (6). » Ainsi, quand la violation de la loi relevée par le pourvoi consiste, soit dans l'inobservation d'une forme antérieure à la déclaration du jury (7), soit dans l'infraction des formes de l'arrêt définitif (8), ce n'est que dans l'intérêt de la loi que l'annulation de l'absolution peut être poursuivie. Mais le pourvoi est recevable si les faits déclarés constants par le jury ont été mal à propos considérés par la cour d'assises comme ne constituant ni crime ni délit (9) ; ou si l'absolution n'a été prononcée par la cour d'assises qu'en s'appuyant sur un fait qui pouvait exempter l'accusé de la peine, mais qui n'avait pas été apprécié par le jury (10). Il serait également recevable contre l'arrêt qui, sans prononcer l'absolution, aurait admis une exception péremptoire contre l'action publique, par exemple, qui aurait refusé de juger par contumace un banni rentré en France, mais non arrêté (11). Au reste, le pourvoi, même ainsi limité, n'est ouvert contre les arrêts d'absolution qu'au ministère public seul : l'article 412 porte formellement que « dans aucun cas, la partie civile ne pourra poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution ; » et quant à l'accusé, il a été reconnu « qu'il résulte de l'ensemble des dispositions des art. 408 de 410 que l'accusé qui a subi une condamnation a le droit de demander et de poursuivre l'annulation de l'arrêt qui l'a condamné et de ce qui l'a précédé à partir du plus ancien acte nul ; qu'il peut encore exercer le même droit lorsque la nullité procède de ce que l'arrêt aurait prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime ; mais que, d'après les termes du § 2 de l'article 410, cette action n'appartient qu'au ministère public contre les arrêts d'absolution, si l'absolution a été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi pénale applicable (12). » Toutefois l'accusé qui, à la suite de ce pourvoi, aurait été renvoyé devant une autre cour d'assises et y aurait subi une condamnation quelconque, reprendrait nécessairement son droit de recours (13).

5310. Le droit de la partie civile diffère suivant qu'elle agit en matière correctionnelle ou de police ou en matière criminelle.

En matière correctionnelle ou de police, la partie civile peut attaquer tous les arrêts et jugements définitifs et en dernier ressort qui lèsent ses intérêts. Ce droit lui est formellement reconnu par les art. 177, 216 et 413.

La jurisprudence l'avait d'abord restreint en s'appuyant sur les art. 1 et 410 du code : un arrêt avait décidé « que, par suite du principe posé en l'art. 1^er^, l'art. 410 ne donne le droit de poursuivre l'annulation des arrêts, pour fausse application de la loi pénale, qu'au ministère public et au condamné ; que l'art. 413 accorde à la partie civile, comme à la partie publique

---

(1) Cass., 21 septembre 1839, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 305).

(2) Cass., 10 oct. 1811, rapp. M. Aumont (*Journ du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 8 oct. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 76), et conf. 4 janv. 1839, 13 juillet 1838, 27 janv. 1831, 13 nov. 1834 (**Dall.**, 35, 1, 196), 13 sept. et 27 déc. 1826 (*Jour. du pal.*, à leur date).

(4) Cass., 6 fév. 1858, rapp. M. Legagneur (*Journ. min. publ.*, t. I, p. 222), et conf. 27 mars 1817, 27 janv. 1831, 2 janv. 1834, 14 nov. 1839, 4 janv. et 22 fév. 1840, 27 juin 1845 (**Dall.**, 45, 1, 280 ; **Sir.**, 45, 1, 770), 12 juillet 1849, 29 déc. 1853, 12 mars 1858 (**Dall.**, 58, 5, 83).

Add. Voy. aussi cass. franç., 3 fév. 1859 et 14 février 1863 (**Dall.**, 63, 1, 138 et 160).

(5) Cass., 30 mars 1827 (*Bull.*, n° 70).

(6) Cass., 26 avril 1851 (**Dall.**, 51, 5, 67, aff. Pavie).

(7) Cass., 5 fév. 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 20 juin 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 9 mai 1822, rapp. M. Louvot (*Journ.du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 29 avril 1819, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Cass., 6 mars 1817, rapp. M. Ratand (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 20 janv. 1853, rapp. M. Aylies (**Dall.**, 53, 1, 72).

(13) Cass., 16 oct. 1817, 17 mars 1827 et 15 avril 1830.

Add. Le ministère public est-il recevable à se pourvoir vis-à-vis d'une partie civilement responsable d'un délit quand le délai du pourvoi est expiré à l'égard de l'auteur du délit ? Voy. cass. franç., 6 déc. 1851 (solut. négat.; **Sir.**, 52, 1, 474 ; **Dall.**, 52, 5, 78), et voy. conf. **Trébutien**, t. II, p. 547.

et au condamné, la faculté de se pourvoir contre tous arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle ou de police, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi du prévenu ou sa condamnation ; il ne lui ouvre que les voies d'annulation exprimées en l'art. 408 ; que, hors du cercle ainsi tracé par cet article, la partie civile ne peut faire valoir comme moyen de cassation que la violation d'une loi dont les dispositions ayant son intérêt pour objet peuvent sous ce rapport être réclamées par elle devant la cour de cassation (1). » Cette restriction était-elle fondée? L'art. 413 met sur la même ligne le prévenu, le ministère public et la partie civile et leur attribue les mêmes droits. Cette égalité de droits n'est modifiée par les art. 410 et 412 qu'en ce qui concerne le grand criminel. Aussi il a été reconnu depuis « qu'aux termes de l'art. 216, la partie civile peut, aussi bien que le prévenu et le ministère public, se pourvoir en cassation contre les jugements et arrêts rendus sur appel en matière correctionnelle; que cet article n'établit à cet égard aucune restriction ; que l'art. 413, en rendant communes aux matières correctionnelles et de police les voies d'annulation créées par l'art. 408 pour les matières criminelles, n'a point exprimé que ces voies d'annulation seraient les seules dont il serait permis de se prévaloir ; qu'on ne peut pas admettre que la loi ait voulu, dans les affaires correctionnelles et de police, interdire aux parties et au ministère public l'emploi des moyens de cassation fondés sur la violation ou la fausse application de la loi pénale; que le but de l'art. 413 a été évidemment d'étendre aux jugements d'absolution les voies d'annulation que l'art. 408 n'avait établies que contre les arrêts de condamnation, et d'autoriser toutes les parties à se prévaloir de ces voies que cet art. 408 n'ouvrait qu'au condamné et au ministère public (2). » Ainsi la partie civile est recevable à se pourvoir pour violation de la loi pénale (3); elle est recevable à se pourvoir contre le jugement qui renvoie le prévenu de la plainte par le motif que le fait ne constitue pas un délit (4) ; elle est recevable au cas d'acquittement aussi bien qu'au cas de condamnation (5). Il importe peu que le ministère public ne se soit pas pourvu : son droit est indépendant et peut s'exercer isolément (6). Il importe peu également, pour la recevabilité du pourvoi qu'elle forme pour incompétence *ratione materiæ*, qu'elle ait elle-même saisi la juridiction dont émane le jugement attaqué, car l'incompétence à raison de la matière est une exception d'ordre public que les parties peuvent, nonobstant tous acquiescements, présenter en tout état de cause (7).

5311. En matière criminelle, le droit de la partie civile est différent : aux termes de l'art. 373, « elle ne peut se pourvoir que quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils ; » et aux termes de l'art. 412, « dans aucun cas elle ne peut poursuivre l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un arrêt d'absolution; mais si l'arrêt a prononcé contre elle des condamnations civiles supérieures aux demandes de la partie acquittée ou absoute, cette disposition de l'arrêt pourra être annulée sur la demande de la partie civile. » Ainsi, en cas de condamnation, la partie civile peut attaquer la disposition relative aux intérêts civils; en cas d'acquittement ou d'absolution, elle n'est recevable que dans le seul cas où les condamnations prononcées contre elle sont supérieures aux demandes formées par les parties acquittées ou absoutes (8). Peut-elle exciper de l'illégalité de l'acquittement ou de l'absolution? Non, car la loi n'a attribué ce droit qu'au ministère public, en le restreignant, comme on l'a vu, dans d'étroites limites (9).

5312. Quant au pourvoi contre les arrêts des chambres d'accusation, nous avons établi précédemment que la partie civile n'est recevable à se pourvoir ni contre les arrêts de non-lieu (10), ni contre les arrêts portant qu'il n'y a lieu quant à présent de statuer à raison d'une question préjudicielle (11), mais qu'elle est recevable, au contraire, contre les arrêts de compétence (12).

---

§ 727.

5313. Délai du pourvoi : 1° en matière criminelle ;
5314. 2° En matière correctionnelle et de police;
5315. 3° Contre les jugements des juridictions spéciales.
5316. Du pourvoi formé hors du délai.

5313. L'art. 373 porte : « Le condamné aura trois jours francs après celui où son arrêt aura été prononcé, pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation. »

La loi, en donnant au condamné *trois jours francs* après celui où l'arrêt a été prononcé, n'a voulu y comprendre ni le jour où l'arrêt est prononcé, ni le dernier des trois jours qui lui sont laissés pour délibérer sur le parti qu'il doit prendre : cette interprétation, favorable au condamné, est d'ailleurs conforme à l'esprit qui avait présidé à l'art. 1er de la loi du 1er frimaire an XI, spécial sur le pourvoi en cassation en matière civile. Ainsi, un arrêt rendu le 1er est valablement attaqué le 5 (13); mais le pourvoi formé le 6 ne serait plus recevable, à moins que le 6 ne fût un jour férié et que le demandeur ne justifiât de ses diligences pour réaliser sa déclaration de pourvoi (14).

Néanmoins, il a été admis par la jurisprudence, dans l'intérêt de la défense, que le pourvoi formé, même en dehors de ce délai, est recevable encore lorsqu'il est constaté que c'est par un fait indépendant de la volonté du demandeur que cet acte a été tardivement formé. Ainsi, il a été jugé que le pourvoi est recevable lorsqu'il est suffisamment établi que l'accusé avait

---

(1) Cass., 26 juin 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 3 juillet 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Même arrêt.

(4) Cass. 1er fév. 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à sa date) ; 23 août 1851 (**Dall.**, 53, 1, 68 ; *J. du pal.*, 53, 2, 342).

(5) Cass., 8 mai 1841, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 137).

(6) Cass., 9 mars 1811, rapp. M. Schwendt; 3 juillet 1829 et 1er fév. 1834, cités *supra*.

Add. Voy. aussi cass. franç., 9 mars 1850 (**Dall.**, 50, 1, 139).

(7) Cass., 3 janv. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 1er oct. 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) **Add.** Voy. aussi Brux., cass., 14 mars 1822 (*Pasic.*, à sa date).

(10) Voy. *supra*, § 447.

(11) et (12) Voy. *supra*, § 447.

Add. Voy. aussi conf., quant aux arrêts de non-lieu, cass. franç., 14 juillet 1859 (**Sir.**, 56, 1, 779; **Dall.**, 59, 1, 328), 17 août 1849 (**Dall.**, 49, 1, 224), et voy. conf., quant aux arrêts de compétence, cass. franç., 22 juillet 1859 (**Sir.**, 60, 1, 583).

(13) Cass., 7 déc. 1832, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 33, 1, 560); 8 nov. 1834 (*ibid.*, 35, 1, 233).

(14) Cass., 18 août 1853, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 53, 5, 68).

Add. Est valable le pourvoi formé le cinquième jour contre un arrêt de cour d'assises. Cass. belge, 8 sept. 1848 et 29 juin 1857 (*Pasic.*, 48, 1, 498 ; 57, 1, 346). — Mais si le dernier jour utile est un jour férié, le délai n'est pas prorogé au lendemain. Cass. belge, 9 oct. 1855 (*Pasic.*, à sa date) et 26 oct 1846 (*ibid.*, 47, 1, 199). Voy. *infra*, p. 740, note 6 *Add.*

manifesté en temps utile l'intention de se pourvoir, et que ce n'est que par des faits qui lui sont étrangers que le procès-verbal a été dressé après l'expiration du délai (1). Il en serait ainsi si le greffier avait refusé ou négligé soit d'inscrire la déclaration faite à son greffe, soit d'aller la recevoir dans la prison où le demandeur est détenu. Mais dans ce cas la difficulté est d'établir, d'une part, la volonté de former le recours dans le délai, et, d'autre part, le fait qui s'est opposé à ce que l'acte soit dressé. Merlin dit « qu'il faut suppléer à cet acte soit par une sommation de recevoir la déclaration, soit, à défaut d'huissier qui puisse ou veuille prêter son ministère pour sommer le greffier, par un acte passé devant notaire, ou, à défaut de notaire, devant un officier de police quelconque (2); » par exemple, devant le concierge de la prison. Une simple lettre suffirait, si la date était certaine, soit par le visa ou le timbre de la prison, soit par le timbre de l'administration des postes (3). Mais il faut que le fait d'empêchement soit établi par un acte quelconque. Ainsi, dans une espèce où le demandeur alléguait que, s'étant présenté au greffe le dernier jour du délai, sa déclaration n'avait pu être reçue à raison de l'absence du greffier, le pourvoi formé tardivement a été déclaré non recevable, « attendu que cet acte constate, à la vérité, que le demandeur s'était présenté tel jour au greffe et avait déclaré l'intention de se pourvoir, mais qu'il constate en même temps que cette déclaration ne put être reçue à raison de l'absence du greffier, et que le demandeur avait consenti à revenir le même jour signer l'acte du pourvoi; qu'il n'est point établi qu'un fait indépendant de sa volonté et qui lui soit étranger l'ait empêché de se présenter au greffe dans les délais et de régulariser sa déclaration (4). »

Lorsque l'accusé, en vertu des art. 9 et 10 de la loi du 9 septembre 1835, a été reconduit en prison avant la prononciation de l'arrêt ou s'il a refusé de comparaître à l'audience, le délai ne court à son égard que du jour de la notification qui lui en a été faite (5).

Le même délai de trois jours francs s'applique soit au ministère public, soit à la partie civile. L'art. 373 continue, en effet, en ces termes : » Le procureur général pourra, dans le même délai, déclarer au greffe qu'il demande la cassation de l'arrêt. La partie civile aura aussi le même délai. »

Mais ce délai comporte, à l'égard de l'un et de l'autre, deux exceptions : le délai est de vingt-quatre heures seulement : 1° pour le pourvoi du ministère public dans l'intérêt de la loi contre les ordonnances d'acquittement; 2° pour le pourvoi de la partie civile, dans les cas d'acquittement et d'absolution, contre les dispositions qu'il lui est permis d'attaquer. Telle est la disposition restrictive de l'article 374 (6).

Il importe toutefois de remarquer : 1° en ce qui concerne le ministère public, que si ce délai s'applique à toutes les ordonnances d'acquittement, même à celles qui auraient été inexactement qualifiées arrêts par l'acte de pourvoi (7), il ne s'applique pas aux arrêts d'absolution (8) ni aux arrêts qui annulent une procédure par contumace (9). On lit dans un arrêt : « que le délai pendant lequel le ministère public peut se pourvoir contre les arrêts qui prononcent des peines autres que celles établies par la loi, est limité à vingt-quatre heures (10). » C'est là évidemment une erreur : l'art. 374 ne se réfère nullement à l'art. 410, et il n'existe aucune raison de l'étendre au cas prévu par cet article. 2° En ce qui concerne la partie civile, que le délai ne court, si l'arrêt a été rendu par défaut à son égard, qu'à l'expiration du délai de l'opposition (11).

5314. En matière correctionnelle et de police, le délai du pourvoi est celui fixé par l'art. 373. En effet, les art. 177 et 216, en autorisant le pourvoi en cassation en ces matières, ne fixent point le délai dans lequel il devra être exercé; ils renvoient donc implicitement aux dispositions ultérieures du code, et l'article 373 est la seule disposition qui contienne à cet égard une règle générale. Il est établi en conséquence que ce délai est, comme en matière criminelle, de trois jours francs, et qu'il est le même vis-à-vis du prévenu, du ministère public et de la partie civile.

Ainsi, il n'y a pas lieu d'étendre ce délai à cinq jours, suivant les termes des art. 296 et 298 : « Attendu qu'une règle générale a été posée dans l'art. 373; que les art. 296 et 298 ne sont applicables qu'aux cas où il s'agit uniquement des procédures à porter devant les cours d'assises, et ne peuvent être étendus aux pourvois formés en matière correctionnelle (12). »

Ainsi, il n'y a pas lieu, même au cas de renvoi des fins de la plainte, de limiter à vingt-quatre heures le délai du pourvoi du ministère public et de la partie civile, « attendu que l'article 374 n'est relatif qu'aux ordonnances d'acquittement rendues par le président des assises sur une déclaration du jury portant que l'accusé n'est pas coupable; que si pour ce cas la loi a circonscrit dans un espace de temps très-court la faculté de se pourvoir en cassation, c'est par une exception qui ne peut être étendue à un autre cas;

---

(1) Cass., 29 nov. 1838 et 23 janv. 1840 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 269; 41, 1, 13).

Add. Voy. aussi cass. franç., 15 nov. 1811 et 7 mars 1849 (**Dall.**, 49, 1, 123); cass. belge, 2 avril 1850 (*Pasic.* 50, 1, 317) et voy. *infra*, n° 5316.

(2) *Rép.*, v° *Cassation*, § 5, et conf. cass., 3 janv. et 21 février 1812, rapp. M. Audier (*Journ. du pal.*, à leur date); 30 mars 1848 (*ibid.*, 48, 2, 150; **Dall.**, 48, 5, 223).

(3) **Add.** Voy. encore cass. franç., 4 déc. 1807 et 9 janvier 1824 (**Sir.**, 24, 1, 128); mais voy. aussi cass. belge, 9 sept. 1836 et 19 juillet 1838 (*Pasic.*, à leur date).

(4) Cass., 10 août 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 254).

(5) Cass., 18 mai 1857, aff. Gayral.

(6) **Add.** Ce délai n'est pas augmenté d'un jour parce que le lendemain du jour de la prononciation est férié. Cass. belge, 11 avril 1834 (non imprimé), 2 mai 1842, 3 juin 1856 et 10 août 1868 (sol. implic.) (*Pasic.*, 42, 1, 258; 56, 1, 335; 69, 1, 112). Voy. *supra*, p. 739, note 14 *Add.*

— Ce délai doit se compter *de die ad diem*. Cass. belge, 28 mars 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 165), et Brux., cass., 12 fév. 1828 (*ibid.*, à sa date).

(7) Cass., 9 janv. 1829 (**Sir.**, 30, 1, 112) et 20 décembre 1851 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 21 nov. 1812, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 16, 1, 18).

Add. Voy. **Merlin**, *Rép.*, v° *Cassation*, § 5, n° 10. Il est, au contraire, de jurisprudence en Belgique que le pourvoi du ministère public contre un arrêt d'absolution doit être formé dans les vingt-quatre heures. Voy. notamment cass. belge, 29 mars 1838 (*Pasic.*, à sa date, p. 259). Voy. aussi *infra*, p. 741, note 1.

(9) Cass., 6 mars 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 13 avril 1837 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 321).

(11) Cass., 24 déc. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Les jugements rendus sur la compétence en matière pénale qui donnent lieu à un règlement de juges ne doivent pas être attaqués dans les vingt-quatre heures. Cass. belge, 12 mai 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 247). Mais il a été jugé que le pourvoi du ministère public contre un arrêt de non-lieu de la chambre des mises en accusation doit être formé dans les vingt-quatre heures. Brux., cass., 31 oct. 1825 (*Pasic.*, à sa date). — *Contra* : Cass. franç., 11 oct. 1860 (**Sir.**, 61, 1, 293; **Dall.**, 61, 5, 231), et voy. *supra*, § 448, et cass. franç., 13 mars 1850 (**Sir.**, 50, 1, 694).

(12) Cass., 9 juillet 1829 (**Sir.**, 29, 1, 399).

que le délai général pour se pourvoir est déterminé par l'art. 373 à trois jours francs (1). »

Ainsi, il n'y a pas lieu, à plus forte raison, d'emprunter le délai fixé pour l'appel par les art. 174 et 203, « attendu que le cours et la durée du pourvoi en cassation sont fixés par les art. 177 et 373, d'après lesquels le pourvoi doit être formé dans les trois jours francs après celui où le jugement aura été prononcé au condamné (2). »

Ce délai court, pour les jugements contradictoires, à partir du jour de leur prononciation, et pour les jugements par défaut, du jour où les délais de l'opposition sont expirés. Nous avons déjà fixé les caractères de ces deux catégories de jugements (3).

En ce qui concerne les jugements contradictoires, le délai ne pourrait être prolongé au delà des trois jours francs qui ont suivi la prononciation, soit sous le prétexte que ce délai ne doit courir, par analogie de l'art. 174, que du jour de la notification du jugement (4), soit par le motif invoqué par le ministère public que l'expédition du jugement attaqué ne lui aurait été remise que le jour où il a déclaré son pourvoi (5). Toutefois, si la cause a été mise en délibéré, avec indication du jour où l'arrêt serait prononcé, le délai court de ce jour, lors même que la présence de la partie ne serait pas constatée (6).

En ce qui concerne les jugements par défaut, il a été établi par la jurisprudence « qu'il faut pour ce cas subvenir aux parties et ne faire courir le délai du pourvoi que du jour de la signification du jugement (7). » Ainsi, la partie condamnée est recevable à se pourvoir contre l'arrêt qui la condamne par défaut, tant que cet arrêt ne lui a pas été signifié (8). Mais la signification, qui fait courir les délais de l'opposition, fait en même temps courir, du jour où ils sont expirés, ceux du pourvoi, et il n'est pas nécessaire de faire une seconde signification (9). Toutefois, il a été jugé, dans une espèce où il avait été par erreur fait opposition à un jugement qui avait un caractère contradictoire, « que le demandeur ayant formé opposition à ce jugement, cet acte d'opposition, qui suppléait au défaut de notification, faisait courir le délai du pourvoi, et que le pourvoi, n'ayant été formé qu'après l'expiration de ce délai, doit être déclaré non recevable (10). » On peut objecter à cet arrêt que si le jugement était contradictoire, le délai avait dû courir du jour de sa prononciation et qu'il était indifférent que le demandeur y eût fait opposition; et que s'il était par défaut, le délai ne pouvait courir que du jour de la notification, et que si l'opposition rendait cette notification inutile, elle ne pouvait servir de point de départ au délai du pourvoi, puisqu'elle avait pour effet de faire tomber le jugement attaqué (11).

Le délai ne court contre les jugements préparatoires et d'instruction, aux termes de l'art. 416, qu'à compter du jugement définitif; d'où il suit que la déclaration de pourvoi contre ce jugement embrasse tous les jugements préparatoires, sans qu'il soit nécessaire de les énoncer explicitement (12) : ce sont des actes d'instruction qui font corps avec le jugement définitif, puisqu'ils en sont les éléments (13).

Le délai court, au contraire, contre les jugements interlocutoires, qui sont définitifs sur le point qu'ils ont jugé, et contre les jugements de compétence, à partir du jour où ils sont prononcés, et le pourvoi qui serait à la fois formé contre ces jugements et

---

(1) Cass., 22 décembre 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 28, 1, 56).

Add. Mais il est de jurisprudence constante en Belgique que l'art. 373 ne régit que les jugements de *condamnation;* c'est dans les vingt-quatre heures que doit être formé le pourvoi contre tout jugement, rendu en matière correctionnelle ou de simple police, qui renvoie définitivement le prévenu des poursuites dirigées contre lui. Voy. notamment cass. belge, 9 juin 1853, 28 avril et 3 juin 1856, 8 déc. 1862 et 13 avril 1868 (*Pasic.*, 53, 1, 456; 56, 1, 193 et 333; 62, 1, 454; 68, 1, 271). Voy. spécialement, quant au pourvoi de la partie civile, cass. belge, 22 mai et 25 juillet 1854, 20 mars 1848 et 19 mars 1860 (*Pasic.*, 58, 1, 195; 61, 1, 271). Voy. conf. **Dutruc**, *Journ. min. publ.*, t. IV, p. 245. — Lorsqu'une ordonnance de juge d'instruction décide qu'un témoin n'est pas passible de l'amende comminée par l'art. 80 du code d'instruction criminelle, et que l'appel du ministère public contre cette ordonnance est déclaré non recevable, le pourvoi contre l'arrêt doit être formé dans les vingt-quatre heures. Cass. belge, 11 mai 1839 (non imprimé).

(2) Cass., 2 août 1828, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 29, 1, 159).

(3) Voy. *supra,* n° 4319, et cass., 27 mars et 17 sept. 1857 et 11 fév. 1858 (**Sir.**, 57, 1, 559; 58, 1, 481; **Dall.**, 57, 1, 223; 58, 5, 51).

(4) Cass., 19 nov. 1833 (**Sir.**, 36, 1, 236), 2 août 1828, précité, et 8 août 1840 (*Journ. crim.*, t. XIII, p. 46).

Add. Voy. aussi cass. franç., 5 déc. 1846 (**Sir.**, 47, 1, 157), 12 août 1852 (*ibid.*, 53, 1, 80; **Dall.**, 53, 1, 117) et 3 fév. 1865 (**Sir.**, 65, 1, 428; **Dall.**, 65, 1, 322).

(5) Cass., 13 juin 1835; 6 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 211), 8 août 1840 (**Dall.**, 40, 1, 433) et 16 nov. 1846, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 279).

(6) Cass., 27 mars 1857 et 11 fév. 1858, cités *supra.*

Add. Jugé, en France : 1° que si le prévenu ne s'est pas trouvé présent à la prononciation du jugement, ou s'il n'a pas été légalement mis en demeure d'y assister par l'indication du jour où l'arrêt sera prononcé, le délai ne court contre lui que du jour de la prononciation de l'arrêt : cass. franç., 14 sept. 1844 (**Sir.**, 45, 1, 317; *Journ. du pal.*, 45, 1, 709), 15 mars 1845 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 499), 20 avril 1853 (**Sir.**, 53, 1, 532; **Dall.**, 53, 1, 267) et 15 février 1866 (**Sir.**, 66, 1, 231; **Dall.**, 66, 1, 240); 2° qu'il en est de même s'il s'agit d'un jugement intervenu sur l'oppostion à un précédent jugement; qu'il suffit, pour que la notification soit nécessaire, qu'il n'ait pas été rendu contradictoirement. Cass. franç., 18 nov. 1854 (*supra,* n° 5298, p. 732). — Mais voy. cass. belge, 10 août 1857 (*Pasic.*, 57, 1, 400). Le président avait dit qu'il serait statué à une prochaine audience, et l'arrêt précité décide que le délai a couru du jour du jugement, quoiqu'il n'y eût pas eu indication du jour de la prononciation. Il est d'ailleurs évident que le délai ne peut courir du jour du jugement s'il est rendu avant le jour qui avait été indiqué pour la prononciation, sans que les parties aient été averties de ce changement. Cass. belge, 24 oct. 1865 (*Pasic.*, 66, 1, 158).

(7) Cass., 5 déc. 1846 (**Sir.**, 47, 1, 157; *Journ. du pal.*, 47, 1, 598).

Add. *Junge* cass. franç., 9 nov. 1861 (**Dall.**, 62, 1, 98), et voy. *supra,* n° 5298.

(8) Cass., 18 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Jugé, au contraire, en Belgique, que le pourvoi du ministère public contre un jugement de condamnation par défaut peut être formé avant ou pendant le délai de l'opposition. Cass. belge, 26 juillet 1858 (voy. *supra,* n° 5298). — Jugé aussi que le pourvoi contre un jugement qui statue contradictoirement sur l'admission de la partie civile doit être formé dans le délai de trois jours depuis la prononciation du jugement, bien que le jugement au fond ait été rendu par défaut. Cass. franç., 29 mai 1847 (*Journ. du pal.*, 48, 1, 691).

(9) Cass., 17 janv. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 29 sept. 1832 (**Sir.**, 32, 1, 333).

(11) Voy. *supra,* n° 4344.

(12) Cass., 9 sept. 1852, aff. Lamargue (**Dall.**, 52, 5, 78).

Add. Voy. aussi cass. franç., 11 juin et 18 oct. 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 731; 43, 1, 379).

(13) **Add.** Voy. aussi cass. belge, 12 août 1836 (*Pasic.*, à sa date). Voy. toutefois cass. belge, 31 mars 1836.

contre le jugement définitif, serait non recevable à l'égard des premiers (1), s'il n'est plus dans le délai à leur égard (2).

5315. Ces dispositions ont été modifiées en matière de pourvoi contre les jugements des conseils de discipline de la garde nationale et contre ceux des conseils de guerre et juridictions maritimes.

En matière de garde nationale, le délai du pourvoi contre les jugements des conseils de discipline est également de trois jours francs (3); mais ce délai, qui court contre le rapporteur à partir du jour de la prononciation du jugement (4), ne court contre le prévenu, si le jugement est contradictoire, que du jour de la notification qui lui en est faite, à moins qu'il n'attende pas cette notification, comme il le peut (5); et, si le jugement est par défaut, du jour où expire le délai de l'opposition (6).

En matière de pourvoi contre les jugements des conseils de guerre, dans les cas où la règle que nul ne peut être distrait de ses juges naturels est invoquée, seuls cas où la voie de cassation est encore ouverte contre ces jugements, le délai, qui n'avait pas été réglé par la législation antérieure (7), a été fixé dans les termes suivants par l'art. 147 de la loi du 4 août 1857 : « Lorsque la voie de cassation est ouverte, aux termes de l'art. 81 du présent code, le condamné doit former son pourvoi dans les trois jours qui suivent la notification du conseil de révision, et s'il n'y a pas eu recours devant ce conseil, dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai accordé pour l'exercer. » L'art. 177 de la loi du 4 juin 1858 contient une disposition identique à l'égard du pourvoi contre les jugements des juridictions maritimes. Ce délai, quoiqu'il ne soit pas formulé dans les mêmes termes que l'art. 373 du code d'instruction criminelle, doit être compté de la même manière (8).

5316. Le pourvoi formé après l'expiration du délai est déclaré nul et comme non avenu (9).

Toutefois nous avons vu que lorsque le demandeur justifie des diligences qu'il a faites en temps utile et d'un empêchement de fait qui l'a empêché de les réaliser, le pourvoi, formulé même après le délai, peut être déclaré recevable (10).

Si le pourvoi a été déclaré non recevable comme ayant été formé hors du délai, à raison d'une date erronée portée dans l'expédition jointe à la procédure, la production d'une nouvelle expédition du même pourvoi, de laquelle il résulte qu'il a été formé dans le délai, doit nécessairement motiver un nouvel arrêt qui rapporte le premier et statue sur le fond (11).

Au surplus, le pourvoi n'est pas formé en dehors du délai quand il est déclaré le dernier jour, même après l'heure de la fermeture du greffe, et la raison en est « que si, d'après l'article 90 du décret du 30 mars 1808, les greffes des cours et tribunaux sont ouverts aux heures réglées par la cour ou par le tribunal, il en résulte bien que le greffe ne peut être fermé avant l'heure fixé par le règlement, mais non qu'on doive considérer comme nul ou non avenu l'acte qui serait passé et reçu au greffe après l'heure écoulée; qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police, la disposition de la loi qui accorde au condamné trois jours francs pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation, doit, à raison de la faveur qui s'attache à ce recours, être prise dans son sens le plus étendu, et qu'ainsi le dernier jour du terme appartient tout entier au délai dans lequel le pourvoi peut être utilement formé (12). »

---

§ 728.

5317. Formalités du pourvoi. — Déclaration au greffe.
5318. Par qui elle doit être faite.
5319. Signature de la déclaration.
5320. Notification du pourvoi. — De la requête contenant les moyens. — De l'envoi des pièces.

5317. Les formes du pourvoi sont réglées par l'art. 417, qui a reproduit les art. 447 et 448 du code du 3 brumaire an IV et qui est ainsi conçu : « La déclaration du recours sera faite au greffier par la partie condamnée et signée d'elle et du greffier; et si le déclarant ne peut ou ne veut signer, le greffier en fera mention; cette déclaration pourra être faite, dans la même forme, par l'avoué de la partie condamnée ou par un fondé de pouvoir spécial : dans ce dernier cas, le pouvoir demeurera annexé à la déclaration. Elle sera inscrite sur un registre à ce destiné; ce registre sera public, et toute personne aura le droit de s'en faire délivrer des extraits. » L'art. 418 exige, en outre, la notification du recours à la partie contre contre laquelle il est dirigé. Les art. 423 et 424 règlent le mode de transmission des pièces à la cour de cassation.

En thèse générale, les formes du pourvoi, que nous allons successivement examiner, sont de rigueur et ne peuvent être remplacées par aucune autre forme (13), car il importe que la volonté des parties de se pourvoir soit constatée suivant le mode établi par la loi. La jurisprudence n'a admis, comme on l'a déjà vu, qu'il fût possible de déroger à ces formes que dans le cas où quelque empêchement de fait s'oppose à leur accomplissement; car il faut en même temps préserver

---

(1) Cass., 9 juillet 1824 et 1er mars 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date), 3 août 1838, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 39, 1, 711); 6 mars et 15 sept. 1845 (*Bull.*, nos 78 et 288), 6 janv. et 22 sept. 1855 (*ibid.*, nos 6 et 329), 27 mars 1856 et 24 juillet 1857 (**Dall.**, 57, 1, 369).

(2) **Add.** *Jurisp. belge.* Doit être formé dans les trois jours le pourvoi contre un jugement qui ne statue que sur une question de compétence et remet l'affaire indéfiniment. Cass. belge, 14 janv. 1856 (*Pasic.*, à sa date).

(3) Lois des 22 mars 1831, art. 122 et 26 juin 1831, art. 105. **Add.** *Belg.* Loi du 8 mai 1848, art. 101; loi du 13 juillet 1853, art. 19.

(4) Loi du 26 juin 1831, art. 105 et cass. franç., 10 sept. 1831 et 17 mars 1832 (**Sir.**, 32, 1, 149 et 189), 8 nov. 1838 (**Dall.**, 39, 1, 49).

(5) Cass., 26 déc. 1835 (*Bull.*, no 47) et 16 nov. 1848 (**Dall.**, 50, 5, 54).

(6) Cass., 14 juillet 1832 (**Sir.**, 32, 1, 859).

(7) Cass., 17 nov. 1832 (*Bull.*, no 452) et 9 mai 1833 (*ibid.*, no 180).

(8) V. **Foucher**, *Comm. du code de just. milit.*, p. 460.

(9) Cass., 11 déc. 1829, 31 juillet 1830 et 10 août 1833.

(10) Même arrêt, et cass., 26 mai 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, no 145); 29 nov. 1838 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 269), 23 janvier 1840 (*ibid.*, 41, 1, 13) et 10 août 1850, à notre rapport (*Bull.*, no 254).

Add. Voy. *supra*, no 5313 et conf. cass. belge, 6 mars 1834 (non imprimé). — La preuve que le détenu a déclaré en temps utile vouloir recourir en cassation peut résulter d'une enquête. Cass. belge, 2 avril 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 317).

(11) Cass., 22 mai 1851, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, no 189).

(12) Cass., 18 mars 1843, rapp. M. Bresson (**Sir.**, 43, 1, 377).

(13) Cass., 3 oct. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Le ministère public près d'un tribunal de simple police qui se pourvoit en cassation doit le faire dans la forme prescrite par l'art. 417. Cass. belge, 31 mai 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 289).

le droit des parties contre les entraves qu'il pourrait rencontrer, et protéger les droits acquis par l'expiration du délai. Ce sont ces deux règles qui dominent toute cette matière.

Le pourvoi doit, en premier lieu, être déclaré au greffe de la cour ou du tribunal dont l'arrêt ou le jugement est attaqué et doit être transcrit sur un registre; car c'est au greffe que le greffier reçoit les déclarations que la loi met à la charge des parties, et c'est au greffe que se trouve le registre sur lequel le pourvoi doit être inscrit. Il a été jugé, par application de cette règle, « que la déclaration, faite à l'audience, après le prononcé du jugement, n'est pas légale, puisque, d'après les art. 373 et 417, elle ne peut être faite qu'au greffe; qu'elle ne peut valoir comme notification, puisque, aux termes de l'art. 418, elle doit être notifiée telle qu'elle a dû être inscrite sur le registre à ce destiné; qu'ainsi elle ne peut être verbale; que cette forme est d'ailleurs contraire au respect dû aux magistrats; qu'elle équivaudrait à une espèce d'intimation personnelle est qu'elle est contraire à l'esprit qui a dicté l'art. 449 du code de procédure civile (1). » C'est encore par application de la même règle qu'il a été décidé que la déclaration au greffe ne peut être remplacée ni par un acte notifié au ministère public et contenant la déclaration d'un pourvoi (2), ni par une déclaration faite devant notaire (3). Et, toutefois, il a été admis que la déclaration peut être reçue par le greffier, soit au parquet, quand il s'agit du pourvoi du ministère public (4), soit à la maison d'arrêt, quand il s'agit du pourvoi d'un détenu.

Il faut, en deuxième lieu, que la déclaration soit reçue par le greffier. Ainsi, elle ne pourrait être faite, à moins d'un empêchement constaté, par une simple lettre dans laquelle le demandeur déclarerait qu'il se pourvoit (5). Elle ne pourrait non plus être faite par un exploit signifié au greffier et énonçant que la partie entend se pourvoir contre tel jugement, lors même que le greffier aurait visé cet acte, « attendu que le visa apposé par le greffier constate seulement que la copie lui a été remise, mais ne peut avoir pour effet de couvrir l'irrégularité du pourvoi et de remplacer l'absence de la signature de l'officier du ministère public, signature qui peut seule constater légalement la volonté de se pourvoir (6). » Cependant il a été admis, dans une espèce analogue, que le pourvoi était recevable lorsque l'acte était signé du demandeur et que le greffier avait constaté le reçu de cette pièce en double expédition et avait signé la mention (7).

Enfin, il faut que la volonté de se pourvoir soit constatée par un acte formel (8). Ainsi, il a été jugé que la déclaration de la partie ne peut être remplacée ni par une requête adressée à la cour de cassation (9), ni par le dépôt au greffe du tribunal d'une requête et des pièces à l'appui (10), ni par la simple expression de l'intention de se pourvoir, quand cette expression n'est pas suivie d'une déclaration formelle (11).

Mais ces formes ne seraient pas rigoureusement exigées s'il était établi « que le demandeur a été dans l'impossibilité absolue de satisfaire aux dispositions de l'art. 417, soit parce que le greffier aurait refusé de recevoir sa déclaration, soit parce qu'il ne se serait pas trouvé au greffe pendant le délai du pourvoi (12); » soit parce qu'il n'aurait pas tenu de registre pour recevoir les déclarations de pourvoi (13). Dans ces hypothèses et autres analogues, la partie doit notifier, par un acte extrajudiciaire, ou remettre au greffier la déclaration de son pourvoi, et cet acte équivaut à la déclaration qui n'a pu être faite au greffe ou inscrite au registre (14).

5318. La déclaration doit, aux termes de l'art. 417, être faite par la partie elle-même ou par son avoué ou par son fondé de pouvoir spécial, dont la procuration doit rester annexée à l'acte.

Le pourvoi formé par un avoué est valable, lors même que cet avoué n'a pas occupé pour la partie dans le procès qui a été terminé par le jugement attaqué (15). Un pouvoir spécial n'est pas nécessaire (16).

Le pourvoi formé par un avocat est également valable, mais seulement quand il a assisté la partie comme son conseil et son défenseur devant la cour ou le tribunal qui a prononcé le jugement, car « en cette qualité il doit être assimilé à la personne même de l'accusé, et comme tel investi de ses pouvoirs à l'effet de rendre sa défense complète (17). »

Le pourvoi formé par un mandataire spécial est valable, pourvu que la procuration donne un pouvoir suffisant (18). Le pouvoir est suffisant quand il auto-

(1) Cass., 14 juillet 1838 (*Journ. du pal.*, 43, 1, 395).

Add. Voy. conf. cass. belge, 28 juin 1838 (déclaration à l'audience; *Pasic.*, à sa date).

(2) Cass., 23 juillet 1812, rapp. M. Aumont (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 24 janv. et 21 fév. 1812 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(4) Cass., 16 août 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 346).

(5) Cass., 26 juin et 28 juillet 1811 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 4 oct. 1838 (*Pasic.*, 38, 1, 325).

(6) Cass., 8 juin 1855 (**Dall.**, 55, 5, 61) et 20 novembre 1845 (*ibid.*, 46, 4, 54; *Journ. du pal.*, 46, 1, 512).

Add. Voy. conf. cass. belge, 9 sept. 1836 et 19 juillet 1838 (*Pasic.*, à leur date).

(7) Cass., 2 mars 1855, aff. Ledormeur (**Dall.**, 55, 5, 62).

(8) **Add.** Quant au recours déclaré sous la désignation d'*appel*, voy. cass. franç., 6 avril 1866 (**Dall.**, 66, 1, 353); et quant au recours formulé par erreur sous la qualification de pourvoi *dans l'intérêt de la loi*, voy. cass. franç., 14 fév. 1863 (*ibid.*, 63, 1, 158), et *supra*, n° 5308 *in fine*.

(9) Cass., 9 juin 1832, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. belge, 19 déc. 1865 (*Pasic.*, 66, 1, 61).

(10) Cass., 3 oct. 1822 et 12 fév. 1813 (*J. du pal.*, à leur date).

(11) Cass., 12 avril 1838, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 40, 1, 226).

(12) Cass., 20 nov. 1845 et 8 juin 1855, cités *supra*, note 6.

(13) Cass., 15 janv. 1857 et 15 janv. 1859 (**Dall.**, 57, 1, 150; 61, 5, 61), 17 fév. 1860 (*ibid.*, 60, 1, 152; **Sir.**, 60, 1, 584).

(14) Même arrêt, et cass., 30 mars 1848 (*Journ. du pal.*, 48, 2, 150).

(15) Cass., 6 mai 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) Cass., 2 déc. 1814 (**Sir.**, 16, 1, 15) et 23 août 1851 (*ibid.*, 53, 1, 577; **Dall.**, 53, 1, 68).

(17) Cass., 1er déc. 1854 (**Sir.**, 55, 1, 67; *Journ. du pal.*, 55, 1, 147), 24 fév. 1827, rapp. M. Mangin; 5 novembre 1857, rapp. M. Bresson.

Add. Voy. toutefois cass. franç., 8 oct. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) **Add.** Le pouvoir doit être spécial. Cass. belge, 7 mars 1833 et 19 fév. 1856 (*Pasic.*, à leur date). Voy. toutefois, en sens divers, quant aux avocats de l'administration des accises, Brux., cass., 16 déc. 1829; cass. belge, 13 juin 1834 et 23 février 1838 (*Pasic.*, à leur date).

Le père de l'accusé mineur a-t-il le pouvoir de former de son chef un pourvoi en cassation dans l'intérêt de son enfant? Voy. cass. belge, 21 janv. 1850 (solut. affirmat.; *Pasic.*, 50, 1, 90).

Est non recevable le pourvoi formé sans mandat : 1° par le condamné au nom de la partie civilement responsable du délit mis à sa charge (cass. franç., 2 mars 1866, **Gilbert**, *Supplém.*, sur l'art. 417); 2° par le maître pour son domestique, à l'occasion du pourvoi qu'il forme lui-même comme partie civilement responsable (cass. franç., 19 août 1859, **Dall.**, 59, 1, 477).

rise « toutes les diligences nécessaires pour que les intérêts des commettants soient protégés d'une manière efficace (1) ; » ou quand il autorise à intenter une action ou à y défendre (2). Il n'est pas nécessaire à peine de nullité que la procuration demeure annexée à la déclaration de pourvoi (3).

En matière forestière, de douanes et de contributions indirectes, le pourvoi est régulièrement formé par les préposés ayant qualité à cet effet, ou les fondés de pouvoir de ces administrations (4), pourvu que le préposé n'ait pas cessé ses fonctions au moment du pourvoi (5).

Le pourvoi formé par la personne civilement responsable du prévenu ou par la partie qui a pris son fait et cause ne s'étend pas au prévenu lui-même (6); car la déclaration est personnelle.

Mais un même mandataire ou un même avoué peut former le pourvoi au nom de toutes les parties qui ont figuré au procès, sans être tenu de les désigner nominativement, « attendu que le nombre et l'identité des parties étant constatés par la décision attaquée, l'avoué, qui est leur mandataire légal, n'est pas tenu de les désigner chacune nominativement dans la déclaration de pourvoi faite par elles; qu'il satisfait au vœu de la loi dès qu'il emploie une formule qui, comprenant toutes les parties qu'il représente, sans en excepter aucune, ne laisse ainsi aucun doute sur leur nombre ni sur leur identité (7). »

5319. La déclaration doit enfin, aux termes de l'art. 417, être signée de la partie ou de celui qui la représente, en même temps que du greffier, et si elle ne sait ou ne veut signer, il en est fait mention.

Cette disposition ne peut donner lieu à aucune difficulté; c'est au greffier qu'il appartient de l'exécuter. L'omission de la signature et de la mention qui doit y suppléer ne ferait pas obstacle à la validité d'une déclaration qui serait constatée par le greffier dans l'acte du pourvoi.

La cour de cassation a admis un pourvoi dont la signature avait été biffée par la partie elle-même, parce que cette radiation, expliquée par l'officier qui l'avait reçu, n'était motivée que par une circonstance qui n'enlevait pas son intérêt (8).

5320. Le pourvoi formé à la requête du ministère public ou de la partie civile doit être notifié dans le délai de trois jours à la partie contre laquelle il est dirigé, soit en lui en donnant lecture, si cette partie est détenue, soit par le ministère d'un huissier, à sa personne ou à son domicile, si elle est en liberté (art. 418) (9).

Le délai de trois jours n'est pas fixé à peine de nullité, et la notification peut être régulièrement faite après ce délai. Ce point a été décidé par un arrêt des chambres réunies qui déclare « qu'aucune déchéance d'un pourvoi formé en temps utile n'est prononcée par l'art. 418, pour le cas où la notification à la partie ne serait faite que postérieurement au délai indiqué par cet article (10). »

Le défaut même de notification n'entraîne pas la déchéance du pourvoi, car la loi ne l'a point prononcée, et ce second point a été souvent reconnu (11). Les arrêts se bornent à déclarer « que l'art. 418 n'est pas prescrit à peine de nullité, et n'attache aucune peine de déchéance à son inobservation (12). »

Mais il ne faut pas néanmoins que l'omission de cette formalité puisse nuire à la défense. Il est clair que si le défendeur a fait présenter ses moyens devant la cour, s'il a fait acte d'intervention et a défendu sur le pourvoi, l'irrégularité est couverte, car il n'en est résulté aucun préjudice (13).

Mais si, n'ayant pas été averti, il ne s'est pas défendu, l'arrêt qui intervient est considéré comme étant par défaut à son égard, et il peut y former opposition. Ce droit d'opposition, qui, ainsi qu'on le verra plus loin, est une dérogation aux règles de procédure de la cour de cassation, a été nettement reconnu dans ce cas par la jurisprudence, « attendu que l'art. 418 ne s'est pas borné à imposer à la partie civile ou au ministère public l'obligation de notifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé ; qu'il a encore déterminé les délais et les formes de cette notification; que ces dispositions ont évidemment pour objet de mettre la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé en demeure de présenter ses moyens à l'appui de l'arrêt ou du jugement attaqué ; » d'où il suit que l'opposition est recevable à défaut de notification (14). Nous reviendrons sur ce point (15).

Après la déclaration de pourvoi, les pièces doivent

---

(1) Cass., 29 déc. 1838 (**Sir.**, 39, 1, 481; *Journ. du pal.*, 39, 1, 655).

(2) Cass., 20 messidor an XI.

(3) Cass., 19 mai 1837 (**Sir.**, 38, 1, 907; *Journ. du pal.*, 38, 1, 372).

(4) Cass., 4 août 1827 et 14 août 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(5) Cass., 12 mai 1854, rapp. M. V. Foucher (*Bull.*, n° 145).

Add. Quant au pourvoi du ministère public au nom de l'administration forestière, voy. cass. franç., 24 déc. 1858 (**Sir.**, 59, 1, 875). Mais voy. *contra* **Dutruc**, *Journ. min. publ.*, t. II, p. 85.

(6) Cass., 21 nov. 1812, rapp. M. Basire (*Journ. du pal.*, X, 822), et 20 août 1841 (aff. Durieu); *contra :* 11 juin 1836, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 192).

(7) Cass., 3 fév. 1855 (**Dall.**, 55, 1, 364; (*Journ. du pal.*, 55, 2, 102).

Add. Voy. anal., en matière civile, cass. franç., 12 déc. 1860 (**Dall.**, 61, 1, 13; **Sir.**, 62, 1, 380).

Jugé qu'un individu condamné sous la qualification d'*inconnu* est recevable à se pourvoir sous cette qualification. Cass. franç., 17 mars 1854 (*Journ. du pal.*, 55, 2, 92; **Dall.**, 54, 5, 96). Voy. anal. cass. franç., 15 fév. 1849 (**Sir.**, 49, 1, 605; **Dall.**, 49, 1, 135).

(8) Cass., 9 janv. 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 11).

(9) **Add.** C'est l'acte même du pourvoi qui doit être notifié. Cass. belge, 29 mars 1834 (*Pasic.*, à sa date) et 22 octobre 1866 (*ibid.*, 67, 1, 61).

(10) Cass., ch. réun., 2 mars 1838, rapp. M. de Broé (**Sir.**, 38, 1, 339; *Journ. du pal.*, 38, 1, 333), et conf. cass., 15 oct. 1819, rapp. M. Busschop; 31 août 1832, 3 août 1841 (*Bull.*, n° 250) et 13 mars 1850, à notre rapport (**Sir.**, 50, 1, 694; *Journ. du pal.*, 52, 1, 517).

Add. Voy. conf. cass. belge, 19 janv. 1852 et 21 déc. 1863 (*Pasic.*, 52, 1, 83; 63, 1, 389).

(11) Cass., 25 (ou 24) juin 1824 et 7 sept. 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(12) Cass., 14 sept. 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 7 sept. 1832 et 3 août 1841, cités *supra*.

Add. Jugé, en Belgique, qu'avant la notification il ne peut pas être passé outre au jugement du pourvoi, si le défendeur ne se présente pas de lui-même. Cass. belge, 17 octobre 1833 (non imprimé), 18 avril 1833 (*Pasic.*, à sa date), 7 août 1849 (*ibid.*, 50, 1, 219). Voy. aussi cass. belge, 7 janv. 1856 (*ibid.*, 56, 1, 147); Brux., cass., 4 nov. 1822 (*ibid.*, à sa date); et quant au délai qui doit être laissé au défendeur, voy. cass. belge, 19 janvier 1852, précité, et 2 juin 1832 (*ibid.*, à sa date).

(14) Cass., 4 juin 1836 (**Sir.**, 36, 1, 922), 23 sept. 1836 (*ibid.*, 37, 1, 464) et 21 juin 1844, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 44, 1, 827).

Add. Mais voy., sur la pratique de la cour de cassation de France, *Journ. du pal.*, t. XVII, p. 649, note 1.

(15) **Add.** L'exploit de notification ne doit pas contenir assi-

rester au greffe pendant dix jours pour que le demandeur puisse déposer sa requête. L'art. 422 dispose que « le condamné ou la partie civile, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, pourra déposer au greffe de la cour ou du tribunal qui aura rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, une requête contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en donnera reconnaissance et remettra sur-le-champ cette requête au magistrat chargé du ministère public. »

L'indication des moyens de cassation, dans l'article 422 de même que dans l'art. 299, n'est point prescrite à peine de nullité (1). L'omission du dépôt de la requête peut d'ailleurs être ultérieurement suppléée (2).

Le demandeur doit, pour préciser ses moyens, avoir la communication des pièces de la procédure et, en matière de grand criminel, du procès-verbal des débats. La cour a rejeté un pourvoi qui se fondait sur le refus qui avait été fait d'une telle communication (3), mais elle a déclaré en même temps que ce refus était contraire au vœu de la loi (4). Nous avons déjà exprimé cette opinion au sujet de la rédaction du procès-verbal des débats (*supra*, § 712).

Si le pourvoi est formé par la partie civile, elle doit y joindre une expédition authentique de l'arrêt (article 419). Cette disposition a été empruntée à l'art. 4 du titre IV du règlement du 28 juin 1738; mais elle n'a pas reproduit ces termes du règlement : « Sinon, la requête ne pourra être reçue. » Un délai peut donc être donné pour produire l'expédition (5).

Après le délai de dix jours, toutes les pièces sont, suivant la prescription de l'article 423, adressées au ministre de la justice, qui est tenu lui-même, aux termes de l'art. 424, de les transmettre à la cour de cassation, dans les vingt-quatre heures de la réception. Le greffier rédige sans frais et joint un inventaire de ces pièces, à peine d'une amende qui est prononcée par la cour de cassation (6).

Il avait été jugé, sous le code du 3 brumaire an IV, que la cour n'était valablement saisie que lorsque la requête et les pièces lui étaient transmises par le ministre de la justice (7). Mais il a été reconnu depuis que les art. 423 et 424 ne faisaient qu'indiquer la voie ordinaire de la transmission, et que la cour était légalement saisie par la transmission directe des parties (8).

Le § 2 de l'article 424 porte d'ailleurs que « les condamnés pourront aussi transmettre directement au greffe de la cour de cassation, soit leurs requêtes, soit les expéditions ou copies signifiées tant de l'arrêt ou du jugement que de leurs demandes en cassation. » Ils peuvent donc transmettre toutes les pièces propres à mettre la cour à même de statuer.

Le même article ajoute : « Néanmoins, la partie civile ne pourra user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la cour de cassation. » Mais cette disposition doit être restreinte au cas de la transmission directe prévue par l'art. 424. Il a été décidé en conséquence « que la partie civile qui a formé un recours en cassation n'est tenue de recourir au ministère d'un avocat à la cour de cassation que dans le cas où elle veut user de la faculté à elle accordée par l'art. 424 de transmettre directement au greffe de cette cour, soit sa requête, soit l'expédition ou la copie signifiée de l'arrêt ou du jugement attaqué; mais qu'il ne saurait en être ainsi lorsque la partie civile a fait ou fait faire par son avoué la déclaration de son recours au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, conformément aux art. 417 et 418; que dans ce cas la partie civile est formellement autorisée par l'art. 422 à déposer la requête contenant ses moyens de cassation au greffe de cette cour ou de ce tribunal, soit au moment même de la déclaration, soit dans les dix jours suivants (9). »

---

§ 729.

5321. De la consignation de l'amende.
5322. Qui est tenu de la consigner?
5323. Comment et quand elle doit être consignée?
5324. Quelle somme doit être consignée?
5325. De la dispense de consigner.

5321. La consignation d'une amende est une condition de l'admission du pourvoi (10).

Avant même que le conseil du roi fût ouvert aux demandes en nullité des parties, l'art. 136 de l'ordonnance d'août 1539 portait: « Ceux qui voudront proposer erreur seront tenus de consigner la somme de douze-vingts livres parisis; » et l'art. 16 du titre XXXV de l'ordonnance d'avril 1667 disposait également : « Les impétrants des lettres en forme de requête civile contre des arrêts contradictoires, seront tenus de consigner la somme de 300 livres pour l'amende envers nous et 150 pour celle envers la partie; et si les arrêts sont par défaut, sera seulement consignée la somme de 150 livres pour l'amende envers nous et 75 pour celle envers la partie. » Ces dispositions furent appliquées aux requêtes au conseil. L'art. 62 du règlement du 3 janvier 1673 portait: « Ce qui a été ordonné par l'article 16 des requêtes civiles de l'ordonnance de 1667 sera observé pour les requêtes en cassation. » Cependant cette mesure fut suspendue par l'art. 8 du règlement du 17 octobre 1674, qui disposait que : « Sa Majesté décharge les particuliers qui voudront évoquer, récuser ou se pourvoir en cassation, des

---

gnation. Cass., belge, 9 janvier 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 52).

L'administration des droits d'entrée et de sortie est tenue de notifier son pourvoi en matière correctionnelle. Brux., cass., 26 juillet 1823 (*Pas.*, à sa date).

N'est pas suffisante la notification faite au domicile de l'avocat du condamné, si celui-ci n'a pas élu domicile chez son défenseur. Cass. belge, 14 août 1834 (non imprimé).

(1) Cass., 21 juillet 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 11 oct. 1860 (**Sir.**, 61, 1, 293; **Dall.**, 64, 5, 37).

(3) Cass., 22 sept. 1842 (**Sir.**, 42, 1, 809).

(4) Cass., 20 fév. 1845.

(5) Cass., 17 oct. 1859; *contra*, 10 mars 1808.

Add. Les pièces de procédure doivent être adressées à la cour en minutes et non en expéditions. Cass. belge, 18 juillet 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 401).

L'art. 21 du règlement du 15 mars 1815, qui ne permet de faire usage devant la cour de cassation que des pièces dont le dépôt a été effectué au greffe et constaté par le greffier de cette cour, est sans application en matière criminelle. Cass. belge, 4 janv. 1836.

(6) Cette amende a été prononcée par des arrêts des 3 janv. 1812 et 30 oct. 1823.

(7) Cass., 17 juillet 1806 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 9 mai 1816 et 24 juin 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(9) Cass., 11 déc. 1847, rapp. M. Brière (**Dall.**, 48, 5, 40).

Add. *Junge* cass. franç., 29 mars 1856 (**Dall.**, 56, 1, 269; **Sir.**, 56, 1, 755).

(10) **Add.** *Belg.* Loi du 10 fév. 1866, art. 1er : « Aucune amende ne pourra être prononcée, en matière pénale ou disciplinaire, contre le demandeur en cassation dont le pourvoi aura été rejeté. »

consignations ordonnées par le règlement du 3 janvier 1673. Enjoint Sa Majesté d'énoncer dans les dispositifs des arrêts les condamnations des amendes contre ceux qui succomberont. » Ainsi, ceux qui succombaient dans leur recours encouraient l'amende, mais aucune consignation ne précédait l'arrêt. Deux arrêts du conseil, d'août 1684 et de septembre 1698, décidaient que les amendes seraient recouvrées dans ce cas, lors même que les arrêts auraient omis de les prononcer. Mais la consignation fut rétablie par un arrêt du conseil, contenant règlement, du 3 février 1714, et qui porte dans son préambule « qu'il a été représenté au roi que, nonobstant l'exactitude et la sévérité que l'on apporte à l'admission des requêtes et au jugement des instances en cassation d'arrêts, elles se multiplient tous les jours et deviennent si fréquentes par l'opiniâtreté des plaideurs et par la facilité des avocats qu'ils consultent, que, s'il n'y était pourvu, nonobstant l'autorité des choses jugées, il n'y aurait point d'arrêt ou de jugement en dernier ressort, quelque juste qu'il pût être, qui pût établir solidement le repos de celui qui l'a obtenu. » Enfin, le dernier des règlements sur la procédure du conseil, celui du 28 juin 1738, dont plusieurs dispositions sont encore en vigueur, dispose, titre IV, art. 5 : « Le demandeur en cassation sera tenu de consigner la somme de 150 livres pour l'amende envers Sa Majesté, lorsqu'il s'agira d'un arrêt ou jugement contradictoire, et celle de 75 livres, s'il ne s'agit que d'un arrêt ou jugement par défaut ou par forclusion : desquelles sommes le receveur des amendes se chargera, sans droits ni frais, et sur la quittance de consignation jointe à la requête en cassation; sinon ladite requête ne pourra être reçue. » L'art. 35 ajoute que : « le demandeur en cassation qui succombera en sa demande, après un arrêt de soit communiqué, sera condamné en 300 livres d'amende envers Sa Majesté et en 150 envers la partie, si l'arrêt ou le jugement dont la cassation était demandée a été rendu contradictoirement, et en la moitié seulement, si l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut. »

Ces dispositions, qui ne distinguaient point entre les matières civiles et criminelles, n'ont point été entièrement maintenues en ce qui concerne ces dernières. Le législateur avait même pensé d'abord que tous les prévenus et les condamnés devaient être exemptés de la consignation : l'article 12 de la loi des 2-3 juin 1791 portait : « Toute consignation d'amende en matière criminelle est défendue. » Mais les pourvois en matière correctionnelle et de police se multiplièrent tellement qu'il a paru nécessaire d'y mettre un frein. La loi du 14 brumaire an v vint déclarer que « l'art. 5, titre IV, de la première partie du règlement de 1738, qui assujettit les demandeurs en cassation à consigner l'amende de 150 livres ou de 75 livres, selon la nature des jugements, sera strictement observé tant en matière civile qu'en matière correctionnelle et municipale. » Telle est la disposition qui a été reproduite, quoique en termes moins explicites, par l'art. 420. Il faut remarquer sur-le-champ que la loi du 14 brumaire an v ne se réfère qu'à l'art. 5 et nullement à l'art. 35 du règlement de 1738, et que l'art. 420 a fait implicitement la même restriction : il a été jugé en conséquence « que ce n'est que dans le cas du rejet d'une demande en cassation préalablement admise que l'article 35 prononce une condamnation d'amende de 300 fr.; qu'il suit évidemment de là que la disposition de cet article n'est pas applicable à une demande en cassation en matière criminelle, puisque cette demande, à la différence de celle en matière civile, n'est pas soumise à l'épreuve préalable de l'admission; et qu'en effet jamais la section criminelle de la cour ne condamne le demandeur qui succombe qu'à l'amende de 150 fr. qu'il a déjà consignée (1). »

En continuant cette mesure, notre législation nouvelle, si elle a eu à peu près le même but que l'ancienne, ne paraît pas lui avoir conservé tout à fait le même caractère, du moins en matière criminelle. Elle n'a voulu assurément ni, comme on a paru le croire (2), punir une sorte d'atteinte que le pourvoi porterait à l'autorité du juge, car l'exercice d'un droit ne saurait constituer une injure, ni créer un obstacle à la voie de recours qu'elle établissait; il serait contradictoire d'ouvrir un recours et d'empêcher d'en profiter. Son but unique a été de régler le pourvoi en cassation, de le ramener incessamment à la seule mission qui lui ait été donnée, le redressement de la loi violée ou de la compétence enfreinte, de provoquer la délibération préalable et réfléchie des parties sur les cas restreints de son application; elle a voulu les avertir que ce recours n'est point un troisième degré de juridiction, mais une voie suprême qui n'a été instituée que pour maintenir les garanties légales, interpréter les lois et conserver l'unité de la jurisprudence. Ce qui atteste cet esprit du législateur, c'est qu'il a dispensé de l'amende les condamnés en matière criminelle, et de la consignation les indigents dans tous les cas où l'amende peut être encourue; c'est encore que, loin d'élever le taux de cette amende, quoique la somme n'ait plus la même valeur, il l'a réduite à moitié à l'égard des parties qui succombent. Peut-être eût-il pu en abaisser encore le chiffre, car s'il n'est pas inutile que le demandeur rencontre une condition onéreuse qui provoque son examen avant de former son recours, il ne faut pas qu'elle puisse l'arrêter, s'il le croit fondé, parce qu'il serait pas assez solvable pour faire la consignation et assez insolvable pour justifier de son indigence.

5322. En règle générale, tout demandeur en cassation est tenu, à peine de déchéance, de consigner l'amende qu'il encourra s'il succombe dans son pourvoi. En effet, l'art. 419 dispose que « la partie civile est tenue, à peine de déchéance, de consigner une amende, » et l'art. 420, après avoir établi l'exemption des condamnés en matière criminelle et des agents publics, ajoute que, « à l'égard de toutes autres personnes, l'amende sera encourue par celles qui succomberont dans leur recours. » Enfin le dernier alinéa du même article ne dispense de la consignation de cette amende que les personnes qui justifient de leur indigence suivant les formes qui y sont établies. Ainsi, sauf les personnes qui en sont formellement exemptées, tout demandeur doit consigner l'amende ou établir qu'il ne le peut à raison de son indigence.

De là il suit que la mesure de la consignation s'applique : 1° aux demandeurs en cassation en matière de police et de police correctionnelle (3); 2° en matière disciplinaire (4); 3° en matière de garde nationale (5).

Deux exemptions sont établies par la loi. L'article 420 déclare, en premier lieu, que « sont dispensés de l'amende les condamnés en matière criminelle. » Il y a lieu de remarquer d'abord que cette dispense s'applique, non-seulement à la mesure de la consignation, mais à l'amende elle-même : les condamnés en

(1) Cass., 21 janv. 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(2) TARBÉ, p. 116.
(3) Cass., 2 août 1816, 20 août 1818 et 8 janv. 1835.
(4) Cass., 2 mars 1849, rapp. M. Legagneur (DALL., 49, 1, 135).
(5) Loi du 22 mars 1831, art. 120.

matière criminelle n'en sont pas passibles, lors même qu'ils succombent dans leur pourvoi. La loi n'a voulu attacher aucune entrave, aucune responsabilité à leur recours. Il faut que toute poursuite et toute application de peine en matière criminelle puissent être incessamment contrôlées, et qu'aucun obstacle n'empêche de vérifier si elles ont été faites conformément à la loi.

Que faut-il entendre par ces mots : « les condamnés en matière criminelle? » Quelles sont les personnes qui, se trouvant comprises dans cette qualification, sont affranchies et de la consignation et de l'amende? Il faut y comprendre, en premier lieu, non-seulement les condamnés, mais même les accusés : c'est la nature de la poursuite, c'est le caractère des faits incriminés qui fait l'exemption; ainsi, les accusés qui se pourvoient contre l'arrêt qui les renvoie devant la cour d'assises jouissent de l'exemption (1). Il faut y comprendre, en deuxième lieu, non-seulement les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, mais les condamnés à des peines simplement correctionnelles, lorsqu'ils ont été déclarés coupables d'un fait qualifié crime et que les peines ont été abaissées, soit à raison de leur âge (2), soit parce que des excuses légales ont été constatées (3), soit parce que des circonstances atténuantes ont été déclarées en leur faveur (4); car l'atténuation des peines laisse subsister le caractère criminel des poursuites et de leur résultat. Il faut y comprendre, en troisième lieu, les individus qui se pourvoient contre un arrêt rendu en matière criminelle, quoique le titre de la poursuite ou la nature de la condamnation n'appartiennent pas à cette matière : tels sont les accusés qui, quoique condamnés pour délit à la suite d'une déclaration du jury, poursuivent l'annulation d'un arrêt incident qui a renvoyé le jury à délibérer de nouveau (5); tels sont les simples prévenus qui attaquent un arrêt de la juridiction correctionnelle par lequel cette juridiction se déclare incompétente par le motif que le fait constitue un crime (6); tels sont enfin les condamnés pour crime qui se pourvoient contre la partie de l'arrêt qui les soumet à des dommages-intérêts, puisque cette partie de la condamnation se confond avec la partie pénale (7).

Mais faut-il y comprendre les condamnés qui, traduits devant les assises pour un fait qualifié crime, n'ont encouru qu'une peine correctionnelle parce que ce fait, dépouillé de ses circonstances aggravantes, n'a plus constitué qu'un délit? La jurisprudence, qui est aujourd'hui fixée en ce sens, a considéré cette classe de condamnés comme se trouvant, par la nature de la condamnation, en matière correctionnelle, et les soumet en conséquence à la formalité de la consignation (8). On peut objecter qu'ils ont été poursuivis criminellement et que le caractère de la condamnation n'a pas changé leur position; mais la raison de décider est que l'intérêt de la matière criminelle ne les protége plus, que l'exemption n'a plus de base, puisque la matière est devenue correctionnelle et que le caractère de la poursuite a perdu sa gravité.

Faut-il y comprendre les accusés qui, traduits aux assises, y ont été acquittés ou absous et condamnés seulement soit à des dommages-intérêts, soit aux frais? Il faut répondre encore négativement, car ils ne sont point condamnés en matière criminelle, mais seulement en matière civile, puisque les condamnations ne s'appliquent qu'à des intérêts civils (9).

Faut-il y comprendre le témoin qui se pourvoit contre un arrêt de la cour d'assises qui lui enjoint de déposer lorsque sa profession le dispense du témoignage, ou l'avocat qui se pourvoit contre un arrêt de la cour d'assises qui l'a suspendu? Non, car le refus de l'un et la faute de l'autre, quoique intervenus dans une matière criminelle, ne constituent par eux-mêmes qu'une matière correctionnelle ou disciplinaire, puisqu'ils ne l'exposent qu'à une peine correctionnelle (10) ou de discipline (11).

Enfin, faut-il y comprendre les parties civiles qui ont été condamnées à des dommages-intérêts envers l'accusé? Non, car l'art. 419 les soumet, dans tous les cas, à la consignation, et d'ailleurs elles sont condamnées, non en matière criminelle, quoique dans une poursuite criminelle, mais seulement en matière civile (12).

Il suit de là que la formalité de la consignation est générale et absolue dans tous les cas où la matière, au moment où le pourvoi est formé, n'est pas criminelle, c'est-à-dire où le fait, poursuivi ou condamné, n'a pas les caractères d'un crime. Ainsi, elle s'applique au mineur de seize ans qui, renvoyé pour non-discernement d'une poursuite correctionnelle, est condamné à être enfermé dans une maison de correction (13). Elle s'applique à tous les pourvois, quelle que soit la juridiction dont émane la décision attaquée, pourvu que la matière ne soit pas criminelle; elle a été appliquée aux jugements rendus en matière correctionnelle soit par les consuls des Echelles du Levant (14), soit même par les conseils de guerre jugeant par suite de l'état de siége (15) ou en Algérie, en dehors des limites des juges ordinaires (16).

La deuxième exception a pour objet « les agents publics pour affaires qui concernent directement l'administration et les domaines et revenus de l'Etat. » Il est inutile de faire observer d'abord que les officiers du ministère public, à quelque degré qu'ils soient, sont dispensés de l'amende, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle et de police : telle est la disposition, qui n'a pas cessé d'être en vigueur, des art. 16 et 17 du titre IV du règlement du 28 juin 1738. Quant à la qualification d'agents publics d'une administration ou de l'Etat, elle s'applique aux agents des

---

(1) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 2 avril 1849 et 28 déc. 1863 (*Pasic.*, 49, 1, 200; 63, 1, 373).

(2) Cass., 12 août 1813; 12 juin 1856 (**Sir.**, 56, 1, 688).

(3) Cass., 9 fév. 1844, rapp. M. Meyronnet (**Sir.**, 45, 1, 199).

(4) Cass., 10 mai 1832 et 7 mars 1833.

(5) Cass., 3 juin 1824.

(6) Cass., 25 mai 1849, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 50, 1, 76).

(7) Cass., 22 août 1844, rapp. M. Brière (**Sir.**, 45, 1, 200).

(8) Cass., 9 juillet 1812, rapp. M. Carnot; 29 janvier 1813, 2 nov. 1815, 18 janv. 1821, 2 sept. 1824, 17 juillet 1828, 14 janv. 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date), 16 août 1839, rapp. M. Rocher, et 26 juillet 1849, même rapp. (**Dall.**, 51, 5, 64).

Add. C'est d'après la nature de la condamnation que se détermine l'obligation de consigner l'amende. La jurisprudence de la cour de cassation de Belgique était fixée en ce sens. Voy. notamment cass. belge, 27 mars et 18 juillet 1848 (*Pas.*, 48, 1, 162 et 392), 15 janv. 1855 et 11 juin 1860 (*ibid.*, 55, 1, 46; 60 1, 271).

(9) Cass., 1er juin 1839, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 173); 13 sept. 1849 (**Sir.**, 50, 1, 416), 7 nov. 1844 (**Sir.**, 45, 1, 198) et 27 nov. 1857 (**Dall.**, 58, 1, 46; **Sir.**, 58, 1, 558).

(10) **Merlin**, *Quest.*, v° *Témoin jud.*, § 1er, art. 6.

(11) Cass., 2 mars 1849, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 49, 1, 135).

(12) Cass., 14 mai 1812, rapp. M. Busschop (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 12 août 1813 (**Merlin**, *Quest.*, v° *Legs*, § 19, n° 6); 10 mars 1853 (**Sir.**, 53, 1, 319) et 23 avril 1853 (*Bull.*, n° 140).

(14) Cass., 4 janv. 1838, rapp. M. Mérilhou (**Dall.**, 38, 1, 434).

(15) Cass., 4 janv. 1851, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 51, 1, 160).

(16) Cass., 9 août 1845 (**Dall.**, 45, 1, 358).

administrations des forêts, des douanes, des contributions indirectes, des postes et de toutes les branches de l'administration publique. Elle s'applique aux agents de l'administration des forêts de la couronne (1); mais elle ne s'étend pas aux maires des communes, procédant en cette qualité et au nom et dans l'intérêt des communes (2); elle ne s'étend pas non plus aux fermiers des octrois, dans les villes où ils sont établis (3).

5323. L'amende doit être consignée entre les mains du receveur de l'enregistrement, soit du lieu où siége la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, soit du lieu où siége la cour de cassation. Si le receveur du lieu où a été rendu le jugement refuse irrégulièrement de la recevoir, le demandeur peut, ou faire effectuer la consignation à Paris, ou y suppléer par une constatation par acte authentique de l'impossibilité où il s'est trouvé de l'effectuer par le refus du receveur (4).

Il doit être justifié de la consignation avant le jugement. Il n'est pas nécessaire toutefois que la quittance soit jointe à l'acte de pourvoi (5). Mais il y a lieu de prononcer la déchéance si, au moment où la cour procède à l'examen de l'affaire, la quittance n'est pas produite (6); et, dans ce cas, toute consignation ultérieure serait vaine et frustratoire (7).

Il a cependant été admis, dans un esprit d'équité, une distinction pour le cas où il serait ultérieurement constaté que la consignation dont la preuve a manqué au dossier avait été faite avant l'arrêt qui a prononcé la déchéance. Si l'omission provient de la négligence du demandeur, il n'y a lieu de donner aucune suite à sa production tardive, « attendu qu'il doit non-seulement consigner l'amende, mais encore produire devant la cour, à l'appui de son pourvoi et avant qu'elle y statue, la quittance d'une consignation qui, tant que la preuve n'en est pas fournie, est réputée ne pas exister (8). » Mais si l'omission provient d'un fait étranger au demandeur, il y a lieu de rapporter l'arrêt de déchéance et de statuer sur le pourvoi (9) : tel est le cas où la quittance était jointe aux pièces, et où c'est par suite d'une erreur matérielle qu'elle n'a pas été aperçue (10); tel est le cas où la quittance serait restée au greffe du lieu du tribunal qui aurait rendu le jugement, par la négligence du greffier (11); tel est aussi le cas où la quittance qui se trouvait entre les mains de l'avocat n'aurait pas été déposée par lui, s'il est constaté en même temps qu'il en avait averti à l'avance le rapporteur (12). Il appartient à la cour, qui n'a aucune juridiction au-dessus d'elle, de réparer les méprises et les erreurs qui ne sont point imputables au demandeur. Mais il est clair que ces omissions accidentelles doivent lui être signalées immédiatement ; il ne serait pas possible de revenir, après un silence plus ou moins prolongé, sur des déchéances acquises, au moyen de la production tardive d'un certificat du receveur.

5324. L'amende qui doit être consignée sur le pourvoi est, ainsi qu'on l'a déjà dit, celle de 150 fr. si le jugement ou l'arrêt attaqué est contradictoire, et de la moitié de cette somme si le jugement ou l'arrêt est par défaut.

Cette amende est fixe. Le pourvoi serait non-recevable si elle n'était pas consignée tout entière (13); et, quelles que soient les circonstances de la cause, elle ne peut être élevée au-dessus du taux fixé par l'article 419, sauf le dixième en sus et les droits d'enregistrement prescrits par les articles 47 et 66 de la loi du 28 avril 1816.

L'amende n'est que de 75 fr. lorsque le pourvoi est formé contre un arrêt ou jugement par défaut. Mais cette disposition ne s'applique pas au cas où le jugement par défaut, qui condamne le demandeur, a été rendu sur l'opposition à un précédent jugement par défaut, car le jugement intervenu sur l'opposition est réputé contradictoire (14). Elle ne s'applique pas non plus au cas où la partie civile se pourvoit contre un jugement qui est contradictoire à l'égard d'un prévenu et par défaut à l'égard d'un autre (15); car on ne peut considérer comme étant par défaut un jugement qui est contradictoire entre la partie civile et l'un des prévenus; mais si les deux prévenus avaient fait défaut, la moitié de l'amende seulement devrait être consignée, bien que le jugement fût attaqué par la partie qui a comparu, car le jugement rendu est par défaut ; l'art. 419 ne fait aucune distinction (16).

Lorsqu'un seul demandeur se pourvoit contre plusieurs arrêts ou jugements, doit-il consigner plusieurs amendes? Il y a lieu de distinguer : il ne doit consigner qu'une seule amende lorsque ces jugements ou arrêts ont été rendus dans la même affaire et sont la conséquence les uns des autres (17); tels sont les cas où le pourvoi est à la fois dirigé contre l'arrêt de renvoi devant la juridiction répressive et l'arrêt de cette juridiction (18), contre l'arrêt qui prononce la condamnation pénale et l'arrêt postérieur qui statue sur les dommages-intérêts (19), contre les arrêts qui ont rejeté les exceptions proposées et l'arrêt qui a définitivement jugé l'action (20), contre un jugement de police et contre le jugement qui a déclaré non recevable l'appel de ce premier jugement (21), contre les jugements préparatoires et contre le jugement définitif (22). Mais il doit consigner autant d'amendes qu'il y a de décisions attaquées : lorsqu'il a formé des pourvois séparés et distincts; — lorsque les décisions portent sur des faits

---

(1) Cass., 6 déc. 1839, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 374).

(2) Cass., 9 mars 1838, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 665), et conf. cass., 13 oct. 1820, 5 mars 1831, 7 oct. 1836 et 23 novembre 1837.

(3) Cass., 30 mars 1838, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 89).

(4) Cass., 12 août 1831, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 6 fructid. an VIII.

(6) Cass., 29 mess. an VIII, 19 therm. an VIII, 9 prairial an X, 4 sept. 1813, 14 fév. et 5 avril 1817.

(7) Cass., 16 germin. an VIII (cité par **Bourguignon**, I, 524).

(8) Cass., 24 déc. 1824, rapp. M. Chantereyne (**Sir.**, 25, 1, 184).

(9) Cass., 24 juillet 1840, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 41, 1, 413).

(10) Cass., 17 août 1832, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 33, 1, 645).

(11) **Merlin**, *Quest.*, v° *Cassation*, § 19, n° 11; cass., 24 août 1850, rapp. M. de Glos.

(12) Cass., 10 fév. 1859, rapp. M. Morcau (**Dall.**, 61, 5, 61).

(13) Cass., 16 thermidor an VIII (*Bull.*, n° 447).

(14) Cass., 17 oct. 1832, 29 mai 1835, 11 nov. 1836, 9 fév. 1850 et 29 mars 1855.

(15) Cass., 14 mai 1813, rapp. M. Busschop (**Sir.**, 17, 1, 343).

(16) **Merlin**, *Quest.*, v° *Cassation*, § 19; **Carnot**, sur l'article 419.

(17) **Add.** Il ne doit être consigné qu'une amende en cas de pourvoi contre un jugement par défaut et contre celui qui l'a maintenu sur opposition. Cass. belge, 7 mars 1855.

(18) Cass., 26 août 1837 (*Bull.*, n° 253).

(19) Cass., 16 janv. 1834 (**Sir.**, 34, 1, 388) et 3 décembre 1836 (**Dall.**, 37, 1, 473).

(20) Cass., 14 déc. 1838 (aff. Barnage).

(21) Cass., 9 fév. 1813.

(22) Cass., ch. civ., 21 déc. 1842 (**Sir.**, 43, 1, 160), 21 août 1843 (*ibid.*, 44, 1, 180) ; *contra :* 27 août 1857, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 323).

Add. Voy. conf. cass. belge, 7 oct. 1850 (*Pasic.*, 51, 1, 55).

différents (1);—lorsqu'elles se rapportent à des intérêts distincts (2). Dans cette seconde hypothèse, lorsqu'une seule amende a été consignée, il y a lieu de l'appliquer soit au jugement rendu pour le fait le plus ancien (3), soit à celui des jugements à l'annulation duquel le demandeur avait le plus d'intérêt (4).

Lorsque plusieurs demandeurs se pourvoient contre un seul jugement ou arrêt, doivent-ils consigner une ou plusieurs amendes? Il y a lieu de distinguer encore ici : une seule amende doit être consignée quand ils n'ont qu'un seul et même intérêt, comme, par exemple, — lorsqu'ils ont été condamnés pour le même délit (5), lors même qu'ils ne présenteraient par les mêmes moyens (6), et lors même qu'ils se seraient pourvus par des actes séparés (7); — lorsqu'ils ont été condamnés pour délits distincts, mais de même nature, et qu'ils attaquent un même arrêt par les mêmes moyens (8); — quand ils ont été condamnés solidairement soit à une amende, soit à des dommages-intérêts (9). Mais il faut plusieurs consignations lorsque les intérêts sont différents : par exemple, lorsque de deux demandeurs, l'un a succombé par une fin de non-recevoir, l'autre au fond(10), ou lorsque les gérants de plusieurs journaux, poursuivis pour le même fait de diffamation, ont été condamnés à raison d'articles publiés à des jours différents dans chacun de ces journaux (11). Si, dans cette dernière hypothèse, une seule amende a été consignée, le pourvoi et non recevable, puisqu'il est impossible de l'attribuer à l'un plutôt qu'à l'autre des demandeurs.

En matière de garde nationale, le taux de l'amende a été réduit. L'art. 120 de la loi du 22 mars 1851 portait : « Dans tous les cas, le recours (en cassation) ne sera assujetti qu'au quart (37 fr. 50 c.) de l'amende établie par la loi. » L'art. 104 de la loi du 26 juin 1851 a modifié cette disposition en ces termes : « Dans tous les cas, ce recours n'est assujetti qu'à l'amende de 50 fr. pour les jugements contradictoires et de 25 fr. pour les jugements par défaut. » Et l'article ajoute : « L'amende sera déposée dans les dix jours du pourvoi, à peine de déchéance. » Cette nouvelle déchéance a pour but d'accélérer le dépôt des pièces (12). Si, par suite de la récidive, l'infraction a été portée devant la juridiction correctionnelle, c'est l'amende portée par l'art. 419 qui doit être consignée (13).

5325. Une dispense, non pas de l'amende, car elles sont tenues de la payer si elles succombent (14), mais de la consignation, a été établie en faveur des personnes indigentes.

L'art. 420, qui a reproduit à peu près l'art. 2 de la loi du 14 brumaire an v, porte : « Seront néanmoins dispensées de la consigner celles qui joindront à leur demande en cassation : 1° un extrait du rôle des contributions constatant qu'elles payent moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur constatant qu'elles ne sont point imposées; 2° un certificat d'indigence à elles délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de leur département. »

De ce texte découlent plusieurs règles. La première est que l'indigence, qui motive la dispense de consigner, ne peut être établie que par la production des pièces prescrites par la loi. En effet, cette indigence est plutôt relative qu'absolue, car elle n'a qu'un effet, qui est l'exemption de la consignation; la cour n'a donc point à examiner si elle est réelle; elle se borne à constater si les actes qui l'établissent au point de vue de la loi sont produits et sont réguliers. De là il suit, d'une part, qu'il ne peut être suppléé aux actes prescrits par des actes équipollents : par exemple, par la constatation que le demandeur est en état de faillite (15), ou que tous ses immeubles sont saisis (16), ou qu'il a été condamné pour fait de mendicité (17), ou qu'il ne possède aucune espèce de propriété (18); et d'une autre part, que l'effet légal des actes produits, quand ils sont réguliers, ne peut être détruit ni par le versement ultérieur d'un cautionnement pour obtenir la liberté provisoire(19), ni par la preuve produite que le demandeur payerait un impôt direct supérieur à 10 fr. (20), ni par l'allégation que les certificats auraient été délivrés par complaisance (21).

Une deuxième règle est que les certificats doivent être personnels et délivrés en vue du pourvoi. Ils doivent être personnels : ainsi, le certificat qui constate l'indigence d'un individu ne pourrait être produit soit par son père, soit par son fils, pour le compte de celui-là (22). Ils doivent être délivrés pour la cause : ainsi les certificats ne peuvent servir, si leur date est antérieure au jugement attaqué, car la position du demandeur peut n'être pas la même (23).

Une troisième règle est que le demandeur doit produire, en premier lieu, soit un extrait du rôle, soit un certificat délivré par le percepteur de sa commune, et constatant ou qu'il n'est point imposé, ou qu'il paye moins de 6 fr. Ce certificat est indépendant du certificat d'indigence et ne peut être suppléé par celui-ci. Il a été jugé, en conséquence, que le défaut de production du certificat du percepteur emporte la nullité

---

(1) Cass., 8 mai 1845 (aff. Borzan).

Add. Sur deux contraventions distinctes. Cass. belge, 23 août 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 409). Ou lorsque le jugement statue, par dispositions distinctes, sur les appels de deux jugements. Cass. belge, 11 nov. 1853.

(2) (**Dalloz**, v° *Cassation*, n° 618.

(3) Cass., 8 mai 1845 (aff. Borzan); *contra :* 7 mars 1816 (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 620).

(4) **Dalloz**, v° *Cassation*, n° 620.

Add. Jugé, au contraire, que le pourvoi doit être déclaré non recevable pour le tout. Cass. belge, 23 août 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 409).

(5) Cass., 11 juin 1836, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 192).

(6) Cass., ch. civ., 15 janvier 1821 (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 622).

(7) Cass., 19 mai 1837 (**Sir.**, 37, 1, 707), 25 mai 1838 (*ibid.*, 38, 1, 552) et 31 août 1838 (*ibid.*, 38, 1, 998).

(8) Cass., 19 janv. 1860 et 30 avril 1853 (**Dall.**, 60, 1, 520; 53, 1, 114).

(9) Cass., 7 nov. 1844 (**Sir.**, 45, 1, 198) et 31 décembre 1857 (*Bull.*, n° 421).

(10) Cass., 11 mai 1843 (aff. Raulet).

(11) Cass., 4 mai 1839 (aff. Viennot).

Add. Même solution en cas de condamnation à deux contraventions distinctes quoique semblables. Cass. belge, 21 novembre 1864 (*Pasic.*, 64, 1, 452).

(12) Cass., 2 juillet 1853, rapp. M. Foucher (*Bull.*, n° 341).

(13) Cass., 29 août 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 28 déc. 1812, rapp. M. Delacoste (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 19 août 1837 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 105) et 13 juin 1836 (**Sir.**, 36, 1, 958).

(16) Cass., 4 déc. 1811, rapp. M. Favard (*J. du pal.*, à sa date).

(17) Cass., 4 sept. 1835.

(18) *Contra :* Cass. req., 26 flor. an XII; 25 juin 1839 (**Dall.**, 39, 5, 51).

(19) Cass., 27 fév. 1832, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(20) Cass., 22 août 1836 (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 690).

(21) Cass., 10 mai 1836, rapp. M. Legonidec (**Sir.**, 36, 1, 841).

(22) Cass., 21 brum. an VIII (**Dall.**, *cod. loc.*, n° 693).

(23) Cass., 25 therm. an XII (**Dall.**, *cod. loc.*, n° 689).

du certificat d'indigence et par suite la déchéance du pourvoi (1). Il est nécessaire que le certificat ou l'extrait du rôle soit signé par le percepteur de la commune où réside le demandeur : il ne produirait aucun effet s'il était signé soit par le maire (2), soit par le fondé de pouvoir du percepteur (3). Il est nécessaire encore qu'il atteste, suivant les termes de la loi, que le demandeur n'est pas imposé ou ne paye pas plus de 6 fr. d'impôt : il ne suffirait pas qu'il énonçât que le demandeur ne possède aucune propriété immobilière (4), ou qu'il n'est propriétaire, s'il habite une colonie, d'aucun bien dans cette colonie (5), ou qu'il n'est point porté sur la matrice générale des contributions (6), ou qu'il ne peut payer ses contributions (7). La jurisprudence ne reconnaît ici que la seule compétence du percepteur, et elle admet difficilement des termes équipollents aux termes de la loi (8).

Une quatrième règle est que que le demandeur doit produire, en second lieu, un certificat d'indigence qui doit être délivré par le maire. Deux points doivent encore être notés ici : la compétence exclusive du maire et l'objet du certificat. Il faut l'attestation personnelle du maire : il ne suffit pas qu'il ait reçu la déclaration du demandeur qu'il est dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice (9), ou que deux témoins soient venus attester devant lui qu'il est dans un état d'indigence; il est nécessaire que le maire, après avoir recueilli les renseignements propres à l'éclairer, exprime son opinion personnelle sur la position du demandeur (10) : la loi ne demande pas une enquête, mais un certificat, et ce certificat, délivré par le maire, est l'attestation qu'il doit donner du fait soumis à son appréciation. Il faut ensuite que ce fait, c'est-à-dire l'indigence du demandeur, soit nettement établi : il ne suffit pas que le certificat énonce un état de détresse pénible (11) ou une position de fortune qui ne permet pas de consigner l'amende (12); c'est là émettre une opinion et non constater un fait. Sans doute, le mot indigence n'est pas sacramentel et peut être remplacé par des termes équivalents, mais il est nécessaire que ces termes constatent avec précision le même fait.

Enfin, une dernière règle est que le certificat d'indigence soit visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet. On a demandé le motif de cette approbation du préfet : approuver l'attestation du maire, c'est se l'approprier, c'est sanctionner son appréciation; or, le préfet est-il à portée de connaître l'indigence des parties, de contrôler l'appréciation des maires? Ce n'est donc là qu'une formalité vaine, par conséquent inutile et cependant extrêmement onéreuse pour les parties. Mais la loi l'ayant prescrite, la jurisprudence a dû tenir la main à son exécution. Il a été jugé : que le certificat qui, au lieu d'être approuvé par le préfet, est seulement visé ou légalisé par ce fonctionnaire, ne suffit pas à l'admission du pourvoi sans consignation (13); — que l'approbation du sous-préfet et à plus forte raison sa simple légalisation, ne peut remplacer l'approbation du préfet (14); — que la légalisation de la signature du maire par le sous-préfet, et celle du sous-préfet par le préfet ne remplit pas le vœu de la loi (15); enfin que le certificat est nul et sans effet quand il n'est ni visé ni approuvé (16).

Il a été admis en matière civile que l'irrégularité des certificats n'entraîne pas immédiatement la déchéance, et que la cour peut assigner un délai pour les régulariser (17); mais cette décision ne peut s'appliquer en matière criminelle, puisque la cour est tenue de statuer dans le mois au plus tard, aux termes de l'art. 425, sur les recours; il y a donc nécessité de prononcer la déchéance si les pièces n'ont pas été régularisées dans ce délai.

---

§ 730.

5326. De la mise en état.
5327. Dans quels cas cette mesure est nécessaire.
5328. Dans quels cas les condamnés sont dispensés de la mise en état.
5329. Comment doit-elle s'effectuer? — Du recours motivé sur l'incompétence.

5326. Il nous reste à parler d'une dernière condition imposée au demandeur en cassation qui a été frappé d'une peine emportant privation de la liberté : c'est la mise en état, c'est-à-dire l'acte du demandeur qui se constitue prisonnier.

Cette mesure, comme l'amende, est une disposition empruntée à notre ancien droit. Elle avait été établie comme une entrave, d'abord aux cas d'évocation, ensuite aux demandes en cassation. L'art. 70 de l'ordonnance de Moulins de février 1566 l'appliquait aux demandes d'évocation; l'art. 4 du titre III de l'ordonnance d'août 1737 aux demandes en règlement de juges, et l'art. 6, titre IV du règlement du 28 juin 1738 aux demandes en cassation (18). Etait-il nécessaire de la reprendre, quand le législateur de 1791 et celui de l'an IV l'avaient également écartée? Quel est son but? On ne peut la considérer que comme un acte de sou-

---

(1) Cass., 9 février 1832; 14 août 1837 (SIR., 37, 1, 820) et 17 juin 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 200).

(2) Cass., 17 et 21 ventôse an IX, 22 prair. an XII, 20 juin 1822 (DALL., v° *Cassation*, n° 696) et 8 février 1850, à notre rapport (*Bull.*, n° 48).

(3) Cass., 28 mars 1846 (DALL., 46, 4, 50).

(4) Cass., 27 août 1812, rapp. M. Rataud (SIR., 17, 1, 343).

(5) Cass., 2 déc. 1848 (DALL., 49, 5, 38).

(6) Cass., 13 mars 1828 (DALL., v° *Cassation*, n° 698).

(7) Cass., 21 déc. 1813 (DALL., *eod. loc.*, n° 699).

(8) Cass., 19 mai 1853, rapp. M. Nouguier (DALL., 53, 5, 64); 29 juillet 1853 (*Bull.*, n° 375).

(9) Cass., 18 juin 1857 (DALL., 57, 1, 372).

(10) Cass., 30 nov. 1855, rapp. M. Nouguier, et 15 sept. 1859 (DALL., 56, 1, 51; 59, 5, 50).

(11) Cass., 31 juillet 1834, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass. 27 août 1812, rapp. M. Rataud, et 29 mars 1842 (SIR., 42, 1, 441).

(13) Cass., 9 sept. 1825, rapp. M. Brière, et conf. 27 vendém. an IX, 7 nivôse an XIII, 30 nov. et 4 déc. 1811, 18 janvier 1821, 3 déc. 1829, 17 sept. 1835, etc.

(14) Cass., 11 mai 1808, rapp. M. Botton (DALL., v° *Cassation*, n° 706).

(15) Cass., 3 mai 1858, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 148).

(16) Cass., 11 juin 1853, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 210); 18 nov. 1853, rapp. M. Nouguier (*ibid.*, n° 540).

(17) DENISART, v° *Cassation*, n° 6.

(18) Voici le texte de ce dernier article : « Les accusés qui auront été décrétés de prise de corps ne seront reçus à demander la cassation des arrêts ou jugements en dernier ressort qui les auront décrétés, ou d'autres arrêts ou jugements préparatoires ou interlocutoires, s'ils ne sont actuellement en état dans les prisons des juges qui auront rendu lesdits arrêts et jugements, ou dans celle du lieu où se tient le conseil; et à l'égard de ceux qui se pourvoiront en cassation contre des arrêts ou jugements définitifs rendus contre eux, ils ne pourront y être reçus qu'après s'être mis en état dans les prisons du lieu où se tient ledit conseil, lorsque lesdits arrêts ou jugements auront prononcé contre eux des peines afflictives ou infamantes. »

mission envers la justice ou comme une garantie qu'en cas de rejet le demandeur subira sa peine. Les rédacteurs de notre code paraissent avoir eu cette double pensée. Muraire la justifiait, dans la délibération du conseil d'Etat, en disant que « pour implorer la protection de la justice il faut d'abord lui obéir (1). » Et le rapporteur du corps législatif ajoutait : « L'article 421 empêchera les condamnés à l'emprisonnement de se pourvoir en cassation dans l'unique vue de se soustraire aux peines contre eux prononcées (2). » L'un et l'autre motif nous semblent peu puissants (3). Comment vouloir que le demandeur obéisse aux décisions qu'il attaque, quand son pourvoi a pour effet d'en suspendre l'exécution? Et pourquoi lui imposer une garantie de cette exécution, quand les juges chargés de l'instruction ou quand la loi elle-même n'ont pas jugé cette garantie nécessaire pour la poursuite? Exiger l'obéissance, c'est déclarer que le pourvoi n'est pas suspensif et qu'il y a lieu d'exécuter une condamnation qui n'est pas encore exécutoire; exiger une garantie, c'est déclarer que les garanties qui ont entouré l'instruction étaient insuffisantes. La mise en état, qui est rarement utile, a souvent pour résultat d'empêcher le recours des petits condamnés, et peut-être, sous ce rapport, cette mesure a-t-elle été au delà des prévisions du législateur.

5327. L'art. 421 est ainsi conçu : « Les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état, ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution. L'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sous caution sera annexé à l'acte de recours en cassation (4). »

Cette mesure s'applique à tous les condamnés à une peine emportant privation de la liberté. Mais comme les condamnés à une peine afflictive ou infamante sont soumis à une détention préalable et se trouvent nécessairement constitués en état, elle ne s'applique réellement qu'aux condamnés à l'emprisonnement en matière correctionnelle ou de police.

Elle s'applique au condamné à l'emprisonnement, lors même qu'il n'a été décerné contre lui, avant le jugement, aucun mandat de dépôt ou d'arrêt (5); ou lorsque, ayant été mis sous mandat de dépôt, il s'est évadé (6).

Elle s'applique au condamné contumax, en ce sens que son pourvoi n'est pas recevable, aux termes de l'art. 473, tant qu'il n'est pas en état (7).

Elle s'applique même au condamné à l'emprisonnement qui attaque le jugement du fond pour l'incompétence (8). Le § 2 de l'article 421, qui sera rapporté tout à l'heure, modifie l'exécution de la mise en état, mais n'en dispense pas. Cependant si le demandeur a opposé devant la juridiction correctionnelle une exception déclinatoire et n'a conclu que subsidiairement au fond, et si cette juridiction statue par deux jugements distincts sur l'exception et sur le fond, le pourvoi dirigé contre celui qui a rejeté le déclinatoire est recevable sans mise en état, quoique le second ait prononcé la peine d'emprisonnement (9).

Elle s'applique enfin à tous les condamnés à l'emprisonnement, même pour usure (10), même pour infraction à la loi sur la garde nationale, quoique l'art. 104 de la loi du 26 juin 1851 contienne à cet égard une dispense expresse, si la condamnation émane de la juridiction correctionnelle (11), même pour délits politiques et pour délits de la presse, car la loi ne renferme aucune dérogation à ce sujet.

Mais elle ne s'applique qu'aux seuls condamnés : les prévenus qui se pourvoient contre les jugements ou arrêts interlocutoires qui leur font grief, avant qu'il n'ait été statué sur le fond, n'y sont point soumis (12). Il en est de même contre ceux qui se pourvoient pour cause d'incompétence, aux termes de l'art. 539, contre les ordonnances ou les arrêts de renvoi. Mais quant aux prévenus qui sont mis en accusation et renvoyés devant la cour d'assises à raison d'un fait passible d'une peine afflictive ou infamante, le pourvoi ne leur est ouvert que s'ils se mettent en état (13).

5328. Les condamnés à l'emprisonnement peuvent même être dispensés de la mise en état dans les cas suivants :

Lorsqu'ils ont subi la peine d'emprisonnement qu'ils ont encourue. Supposons, par exemple, que cette peine ne se compose que de quelques jours d'emprisonnement, et que, soit par l'effet d'une arrestation illégalement faite malgré le pourvoi, soit pour se mettre en état avant que le moment en fût arrivé, le demandeur ait achevé de subir sa peine et ait été mis en liberté au moment où son pourvoi est jugé (14). Il est évident qu'une nouvelle mise en état serait sans objet, puisque le condamné qui a payé sa dette n'est plus tenu à faire acte d'obéissance envers la justice et de garantir par sa présence l'exécution d'une peine déjà exécutée (15).

Lorsqu'ils ont fait tout ce qui dépendait d'eux pour obtenir leur mise en liberté provisoire sous caution, et que cette mise en liberté leur a été déniée par une fausse interprétation de la loi. Tel est le cas où la juridiction dont émane la décision attaquée refuse de statuer, soit parce qu'elle prétend ses pouvoirs épuisés, soit parce que le demandeur est en liberté (16). Mais, pour constituer cette espèce de cas de force

---

(1) **Locré**, t. XXIV, p. 331 (édit. belge, t. XIII, p. 138).

(2) **Locré**, t. XXVII, p. 83 (édit. belge, t. XIV, p. 200).

(3) **Add.** Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 421, n° 5.

(4) **Add.** *Belg.* Loi du 10 février 1866, art. 2 : « L'art. 421 du code d'instruction criminelle est abrogé, sauf pour les condamnés qui, lors du jugement ou de l'arrêt contre lequel le pourvoi a été dirigé, sont en état de détention préventive. »

(5) Cass., 22 octobre 1812 (**Sir.**, 17, 1, 343) et 20 août 1818 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi **Carnot**, sur l'art. 421, n° 1.

(6) Cass., 19 décembre 1850 (aff. Avisse); 23 fév. 1854, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 50).

(7) Cass., 27 oct. 1815 et 28 déc. 1833 (*J. du pal.*, à leur date).

Add. *Junge* cass. franç., 23 mai 1846 (**Sir.**, 46, 1, 861); **Ouguier**, t. II, n° 795.

(8) Cass., 20 fruct. an XIII.

(9) Cass., 9 septembre 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 36, 1, 872).

(10) Cass., 4 mai 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 2, 391).

(11) Cass., 18 mai 1837 (aff. Chesnaye).

(12) Cass., 18 mars 1813, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 17, 1, 333).

(13) Cass., 23 avril 1846, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 100); 23 mai 1846 (**Sir.**, 46, 1, 861), et conf. 27 oct. 1815, 10 sept. 1830 et 3 janv. 1835.

(14) **Add.** « Il est évident, dit **Trébutien** (t. II, p. 558), que si la peine prononcée devait durer moins longtemps que le temps nécessaire pour arriver au jugement du pourvoi, le condamné devrait être mis en liberté après l'expiration du temps fixé pour la peine (**Rodière**, p. 474). »

(15) Cass., 19 déc. 1822 et 3 octobre 1835, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 382).

(16) Cass., 12 février et 27 mars 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date), 13 août 1840 (*ibid.*, 40, 2, 573; **Sir.**, 40, 1, 793), 17 juillet 1841 (*ibid.*, 41, 1, 779-780; *Journ. du pal.*, 41, 2, 343).

Add. Voy. les arrêts cités *infra*, p. 752, note 4, et voy. aussi, quant au droit de demander la mise en liberté provisoire pour se

majeure, il faut que le demandeur ait usé de toutes les voies de droit que la loi met à sa disposition; il faut par conséquent qu'il ait frappé de pourvoi la décision qui lui a illégalement refusé l'admission à caution; s'il ne s'est pas pourvu, il ne peut invoquer un déni de justice qu'il pouvait faire cesser, il doit se mettre en état (1).

Lorsqu'ils ont obtenu leur mise en liberté sous caution conformément aux règles que nous avons posées (2). Cette mise en liberté dispense de la mise en état, soit qu'elle ait été accordée avant la condamnation (3), soit qu'elle l'ait été depuis (4). Mais le demandeur doit justifier non-seulement de la décision qui lui accorde la liberté sous caution, mais encore de la soumission faite par la caution ou du versement du cautionnement en espèces (5). Si cette décision a omis de fixer le montant du cautionnement, le pourvoi peut être reçu si le condamné justifie du versement du minimum du cautionnement fixé par la loi sans opposition du ministère public (6). Mais si, au lieu de verser le cautionnement, il se pourvoit contre l'arrêt qui l'a admis à la liberté provisoire et succombe sur son pourvoi, il n'a pas droit à un délai pour faire ce versement (7).

Enfin, lorsque, ne pouvant pas être mis en arrestation sans une autorisation, cette autorisation n'est pas intervenue. Ce cas de dispense s'est présenté en 1842 sur le pourvoi d'un membre de la chambre des députés, condamné à une peine d'emprisonnement pour délit de presse. Il fut décidé « que le demandeur étant membre de la chambre des députés, il était impossible d'exiger de lui, depuis l'ouverture de la session législative, sous peine d'être déchu de son pourvoi, qu'il se constituât prisonnier; qu'en effet, la mise en état, qui a pour objet d'assurer, en cas de rejet, l'exécution immédiate de la peine, doit être considérée comme une véritable arrestation; que l'art. 44 de la charte, en défendant toute arrestation du député pendant la session, le dispense donc virtuellement de la mise en état exigée par l'art. 421 (8). » Mais si la poursuite a été autorisée, cette autorisation soumet la personne qui en est l'objet, en ce qui concerne les conséquences de cette poursuite, à toutes les règles de la justice ordinaire, et par suite à la mise en état (9).

5329. Le demandeur se met en état en se constituant dans la maison de justice et en faisant annexer l'acte de son écrou à l'acte de son pourvoi. Il y est *actuellement*, selon l'expression de la loi, lorsqu'il s'y trouve au moment où son pourvoi est jugé (10). Il a toutefois été admis que cet acte peut être suppléé, lorsque le condamné a vainement demandé son incarcération, par la représentation d'une sommation faite au ministère public près le tribunal dont le jugement est attaqué, constatant son refus d'autoriser sa constitution (11).

Il résulte des termes de l'art. 421 que la mise en état doit s'effectuer dans la prison du lieu du tribunal dont le jugement est attaqué. Mais le § 2 ajoute : « Néanmoins, lorsque le recours en cassation sera motivé sur l'incompétence (12), il suffira au demandeur, pour que son recours soit reçu, de justifier qu'il s'est actuellement constitué dans la maison de justice du lieu où siége la cour de cassation : le gardien de cette maison pourra l'y recevoir sur la représentation de sa demande adressée au procureur général près cette cour et visée par ce magistrat. » L'origine de cette disposition se trouve dans les délibérations du conseil d'Etat qui ont préparé le code. Le projet avait dispensé de la mise en état les condamnés qui fondaient leur pourvoi sur l'incompétence : « La compétence du juge, disait Treilhard, est la première des conditions exigées pour la légalité des jugements; il n'y a donc pas de jugement lorsqu'il n'y a pas de compétence. » Cambacérès objecta « que ce serait favoriser l'impunité des coupables que de les admettre à se pourvoir contre un jugement criminel sans cependant se présenter : prêts à profiter de l'arrêt de la cour de cassation s'il leur est favorable, et libres d'échapper aux poursuites s'ils viennent à succomber sur leur pourvoi. » Treilhard répliqua « que cependant, si l'on rendait plainte devant les magistrats de Toulouse pour un crime que l'on prétendrait avoir été commis à Paris par un citoyen domicilié dans cette dernière ville, il ne faudrait pas obliger le prévenu à se transporter devant le juge qui a reçu la plainte. » Cambacérès répondit « qu'on pourrait dans ce cas se contenter, pour admettre le pourvoi, de l'obliger à se rendre dans les prisons de la commune où siége la cour de cassation. » C'est cette modification qui, adoptée par le conseil, forme le § 2 de l'art. 421 (13).

Mais cette disposition, faite pour les cas d'incompétence, a été, dans un esprit d'équité, étendue aux autres cas (14). En effet, si les demandeurs ne pouvaient se constituer que dans la maison de justice du lieu où

---

pourvoir en cassation, l'art. 114, § 2, du code d'instruction criminelle et l'article 8 de la loi du 18 février 1852. *Quid* en cas d'arrestation après l'arrêt de condamnation? La question peut se présenter dans deux hypothèses : 1° en cas d'exécution, depuis la condamnation, du mandat de dépôt décerné par le juge d'instruction contre le prévenu fugitif à la fin de l'instruction; 2° en cas d'arrestation du condamné par le parquet de la cour après la prononciation de l'arrêt. Voy., sur ce dernier cas, Bruxelles, 19 sept. 1868 (*Pasic.*, 68, 1, 360). Est-il vrai que l'abrogation de l'art. 421 ne permet plus à la cour de statuer sur le pied de l'article 8 précité? Cette solution est-elle conforme à l'esprit de la loi du 10 fév. 1866?

Pour pouvoir obtenir la mise en liberté provisoire, il n'est pas nécessaire de se mettre en état. Cass. belge, 3 août 1846 (*Pasic.*, 47, 1, 50); cass. franç., 22 avril 1841 (**Sir.**, 41, 1, 451).

(1) Cass., 30 nov. 1849 (*Journ. du pal.*, 51, 2, 441), 18 oct. 1850 (*Bull.*, n° 385) et 19 mai 1854 (**Dall.**, 54, 5, 95).

(2) Voy. *supra*, § 387.

(3) Cass., 3 juin 1813, 15 oct. 1835, 26 août 1837 et 15 mars 1838.

Add. Voy. aussi cass. belge, 16 oct. 1848 (*Pasic.*, 49, 1, 59).

(4) Cass., 6 déc. 1834, 9 déc. 1843 (*Bull.*, n° 306) et 3 avril 1846 (**Sir.**, 46, 1, 311).

Add. Voy. aussi l'arrêt du 17 juillet 1841, cité *supra*, p. 751, note 16.

(5) Cass., 17 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 205).

Add. Voy. conf. cass. franç., 23 août 1861 (**Sir.**, 62, 1, 901; **Dall.**, 61, 1, 455).

(6) Cass., 11 sept. 1851 (aff. Marlet).

(7) **Add.** L'acte qui constate la mise en liberté provisoire doit-il, à peine de nullité, être annexé à l'acte de recours lors du pourvoi? Voy. cass. belge, 16 oct. 1848 (solut. négat.; *Pasic.*, 49, 1, 59).

(8) Cass., 29 janv. (ou juillet) 1842 (**Sir.**, 42, 1, 152).

(9) Cass., 14 déc. 1849 (**Sir.**, 50, 1, 326; **Dall.**, 49, 1, 335).

(10) **Add.** Voy. conf., en cas d'évasion après le pourvoi, cass. belge, 3 avril 1835 (*Pasic.*, à sa date), 17 déc. 1866 (*ibid.*, 67, 1, 61); cass. franç., 7 mars 1867 (**Sir.**, 67, 976).

(11) Cass., 19 déc. 1822 et 2 juillet 1824.

(12) **Add.** Jugé que c'est l'acte de recours qui doit être motivé sur l'incompétence. Cass. belge, 3 mars 1836 (*Pasic.*, à sa date) et 20 janv. 1846 (*ibid.*, 46, 1, 134).

(13) **Locré**, t. XXIV, p. 331 (édit. belge, t. XIII, p. 138 et 139).

(14) Cass., 18 octobre 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (affaire Lemière). Cet arrêt, après avoir statué sur cette fin de non-recevoir, a déclaré un partage qui a été vidé par arrêt du 9 déc. 1836 (**Sir.**, 36, 1, 905).

siégent les juges qui les ont condamnés, ils seraient forcés de le faire plusieurs jours avant que leurs pourvois fussent jugés, puisqu'ils doivent envoyer l'acte de leur écrou; c'est pour abréger cette détention qu'il a été admis que le § 2 de l'article 421, devait être considéré, non comme une exception, mais comme une règle applicable à tous les cas analogues.

Si le demandeur ne s'est pas constitué, dans les cas où il devait le faire, et s'il n'a pas justifié de sa mise en état ou produit les actes qui peuvent y suppléer, son pourvoi est frappé de déchéance : c'est ce qui résulte des termes de l'article 421 qui déclare que les condamnés « ne seront pas admis à se pourvoir » lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état (1).

Lorsqu'il ne se trouve dans les liens d'aucun mandat, et qu'il ne s'est fait écrouer que pour être recevable dans son pourvoi, la mise en liberté doit être ordonnée, si la condamnation est cassée, lors même qu'elle le serait avec renvoi (2). La raison en est « que la mise en état n'a pour objet que l'accomplissement d'une formalité sans laquelle il ne peut être statué sur le pourvoi; que lorsque l'effet du pourvoi a été de produire la cassation du jugement attaqué, celui qui ne s'était constitué que pour l'obtenir est donc nécessairement et de plein droit remis dans l'état où il se trouvait avant la décision annulée; que la liberté doit donc lui être rendue au même titre que l'amende consignée, sur la seule exhibition de l'arrêt de cassation (3). »

---

§ 731.

5330. Le pourvoi est suspensif en matière criminelle.

5331. Cette règle s'applique à toutes les juridictions répressives, à toutes les parties et à tous les jugements contre lesquels le pourvoi est admis.

5332. Conséquences. Il y a nécessité de surseoir : 1° à tous actes d'exécution; 2° à tous jugements ultérieurs dans la même affaire.

5333. Dans quels cas le pourvoi n'est pas suspensif.

5330. En toute matière criminelle, le pourvoi est à la fois dévolutif et suspensif : il saisit la cour de cassation et suspend l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué. Cette dernière règle, déjà posée par l'art. 25, titre VIII de la loi des 16-29 septembre 1791, et par l'art. 443 du code du 3 brumaire an IV, a été reproduite par l'art. 373 de notre code dans les termes suivants : « Pendant ces trois jours (délai du pourvoi), et s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt. » Cette disposition, que notre ancienne législation n'avait point consacrée, sauf les cas de surséance arbitrairement ordonnés (4), s'explique d'elle-même : il est clair que, si le pourvoi n'était pas suspensif, il serait dans la plupart des cas purement illusoire, puisque la condamnation dont il demande l'annulation serait en tout ou partie exécutée, et que les droits et les garanties qu'il invoque n'auraient qu'une application stérile. Vainement s'appuierait-on, comme on le faisait autrefois, sur la présomption que la chose jugée est conforme à la loi; cette présomption est débattue par le pourvoi, puisque le pourvoi met en question la condamnation elle-même. La puissance de la cassation n'est réelle que si elle peut effacer l'arrêt tout entier; or, elle ne l'efface que si l'exécution de cet arrêt n'est pas commencée, si elle remet les choses dans l'état où elles étaient avant la décision qu'elle annule.

5331. Cette règle est générale. Elle s'applique à toutes les juridictions répressives : elle s'applique aux jugements des tribunaux de police et des tribunaux de police correctionnelle, comme aux arrêts des cours d'assises, car les dispositions de l'art. 373 sont communes à tous ces tribunaux. Il a été établi à cet égard par la jurisprudence « que les recours en cassation en matière de simple police et en matière correctionnelle sont soumis aux mêmes règles que les recours en matière criminelle et doivent produire les mêmes effets; qu'un tel pourvoi est essentiellement suspensif et ne permet pas de donner aucune suite à la décision attaquée, tant qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi, sauf les exceptions écrites dans la loi (5). »

Elle s'applique à toutes les parties. Une cour d'assises avait jugé que le pourvoi n'est suspensif qu'en faveur des condamnés, et avait ordonné que, nonobstant le pourvoi du ministère public, l'accusé serait mis en liberté. La cassation a été prononcée, « attendu que les dispositions de l'art. 373 s'appliquent expressément au ministère public comme au condamné; que pendant les trois jours accordés à l'un et à l'autre pour se pourvoir et jusqu'à la réception de l'arrêt de la cour de cassation, il doit être sursis à l'exécution; que ce principe est applicable à tous les cas où le ministère public est autorisé à former un pourvoi; qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour le cas prévu par les art. 374 et 409 du code d'instruction criminelle (6). » Ainsi, ce n'est que dans le seul cas d'acquittement de l'accusé que le pourvoi du ministère public cesse d'être suspensif, parce qu'il n'est formé que dans le seul intérêt de la loi; dans tous les cas, et notamment lorsqu'il est formé contre un arrêt de la chambre d'accusation qui déclare qu'il n'y a lieu à suivre, l'exécution est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi (7).

Elle s'applique enfin à tous les jugements et arrêts qui sont susceptibles d'être attaqués par le pourvoi. Elle s'applique, par conséquent, et c'est ce qui résulte de l'art. 416, non-seulement aux jugements et arrêts sur le fond, mais aux interlocutoires (8). C'est ainsi

---

(1) **Add.** Jugé en Belgique : 1° que le condamné doit être en état au moment où il fait sa déclaration de recours : cass. belge, 19 juin 1834, 17 mai 1838, 20 janvier 1846, 11 juin 1860 et 4 nov. 1861 (*Pasic.*, 46, 1, 134; 60, 1, 271; 61, 1, 58); 2° que la prescription de la peine n'a pas pour effet de valider un pourvoi frappé originairement de déchéance à défaut de mise en état : cass. belge, 3 mars 1856 (*ibid.*, à sa date).

(2) Cass., 12 déc. 1811, 20 mars et 10 juin 1812, 1er juillet 1819, 20 juillet 1820, etc.

(3) Cass., 2 juin 1832, rapp. M. Rives (**Sir.**, 32, 1, 545); 26 novembre 1840.

Add. Quant à la restitution du cautionnement, voy. cass. franç., 13 août 1853 (**Sir.**, 54, 1, 159; **Dall.**, 53, 5, 289).

(4) Ord. 1670, tit. XXVI; réglem. du 28 juin 1728, tit. IV, art. 29.

(5) Cass., 26 avril 1811, 6 mai 1825, 14 juillet 1827, rapp. M. Mangin, et 31 mai 1844, rapp. M. Romiguières.

Add. Voy. aussi Paris, 10 juin 1852 (*Journ. du pal.*, 52, 2, 443), et cass. belge, 31 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 427). Voy. toutefois *contra*, Brux., 15 nov. 1854 et 9 juin 1855 (*ibid.*, 55, 2, 75 et 367).

(6) Cass., 20 juillet 1827, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 27, 1, 552).

(7) Cass., 22 juillet 1843 (**Sir.**, 43, 1, 715).

(8) **Add.** Mais voy. *supra*, n° 5299, note 11 *Add.* — Jugé, par application du principe consacré par la jurisprudence belge, que le pourvoi contre un arrêt qui statue en matière correctionnelle sur des questions préjudicielles n'est pas suspensif. Cass. belge, 3 déc. 1852 (*Pasic.*, 53, 1, 329).

qu'il a été décidé qu'il y a lieu de surseoir lorsque le pourvoi est formé : contre un jugement qui admet l'opposition à un précédent jugement rendu par défaut (1); — contre un arrêt de la cour d'assises qui admet, en matière de délit de presse, la preuve de la vérité des faits diffamatoires (2); — contre l'arrêt qui rejette un déclinatoire (3);—contre l'arrêt qui admet une preuve que l'autre partie repoussait comme irrecevable (4);—contre le jugement qui, sans s'arrêter à l'exception préjudicielle tirée d'un droit réel, ordonne qu'il sera plaidé au fond (5);—contre le jugement par lequel un tribunal déclare sa composition légale et régulière (6). — Elle s'applique également, ainsi que cela résulte de l'art. 301, aux pourvois formés contre les arrêts de renvoi (7), ainsi qu'aux pourvois formés contre les condamnations à des peines pécuniaires (8).

5332. L'effet suspensif du pourvoi a deux conséquences : c'est de faire surseoir : 1° à tous les actes d'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué; 2° à tous jugements ou arrêts ultérieurs dans la même affaire.

Il est sursis aux actes d'exécution. Ainsi, il y a lieu de prononcer la nullité : 1° de la mise en arrestation d'un prévenu postérieurement à son pourvoi et de tous les actes que cette mesure a entraînés (9); 2° de l'exécution de la contrainte par corps vis-à-vis d'un condamné à des peines pécuniaires qui s'est pourvu (10); 3° de la disposition d'un arrêt portant que la mesure qu'il ordonne sera exécutée nonobstant tout pourvoi (11). Et il en est ainsi, lors même que le demandeur en cassation n'aurait ni déposé sa requête dans les dix jours, ni consigné l'amende (12), ni opéré la mise en état, dans les cas où elle est exigée (13) : il n'appartient qu'à la cour de cassation d'apprécier si ces formalités ont été remplies.

Il est sursis aux jugements ou arrêts ultérieurs. Ainsi, il y a lieu d'annuler : le jugement du conseil de guerre rendu au mépris d'un pourvoi formé avant la nouvelle loi contre un précédent jugement par lequel la juridiction militaire se déclarait compétente (14); — l'arrêt qui statue au fond nonobstant le pourvoi formé contre un précédent arrêt qui rejette une exception d'incompétence (15);—l'arrêt qui statue au fond quand il a été formé un pourvoi contre une décision qui rejette une exception préjudicielle de propriété (16). Dès que la juridiction saisie se trouve en présence d'un pourvoi, elle ne peut que surseoir : tout acte ultérieur de la procédure est un excès de pouvoir. Toutefois la cour d'assises qui a rendu un arrêt de condamnation peut, même après le pourvoi qui a frappé cet arrêt, statuer sur les intérêts civils, car ce second arrêt se réfère au premier, se confond avec lui et n'en est que le complément : il ne peut être considéré ni comme un acte d'exécution, ni comme une continuation de la procédure (17).

5333. Ces règles admettent toutefois quelques limites.

Ainsi, le pourvoi n'est pas suspensif quand il est formé contre les jugements ou arrêts purement préparatoires, puisque l'art. 415 veut qu'il ne soit interjeté contre ces jugements ou arrêts qu'après l'arrêt définitif (18). Il ne résulte donc aucun obstacle à la continuation de l'instruction parce qu'un pourvoi a été formé, soit contre un jugement qui rejette les récusations proposées contre des experts (19), soit contre une ordonnance du président des assises qui joint ou disjoint deux procédures (20), soit contre un arrêt qui refuse un sursis motivé sur une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, lorsque l'arrêt de soit communiqué sur cette demande n'a pas été notifié (21).

Le pourvoi n'est pas suspensif lorsqu'il a été tardivement formé contre l'arrêt de renvoi. L'art. 301 le réputait, comme on l'a vu, même dans ce cas, suspensif, en déclarant que : « Nonobstant la demande en nullité, l'instruction est continuée jusqu'aux débats *exclusivement;* » mais la loi du 10 juin 1853 a ajouté à cet article un paragraphe ainsi conçu : « Mais si la demande est faite après l'accomplissement des formalités et l'expiration du délai qui sont prescrits par l'art. 296, il est procédé à l'ouverture des débats et au jugement. La demande en nullité et les moyens sur lesquels elle est fondée ne sont soumis à la cour de cassation qu'après l'arrêt définitif de la cour d'assises. » Cette nouvelle disposition, conforme à la pre-

---

(1) Cass., 26 avril 1811; 20 oct. 1832 (**Sir.**, 32, 1, 111).

(2) Cass., 6 avril 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 11 mai et 14 déc. 1833 (**Sir.**, 33, 1, 357; 34, 1, 43).

Add. Quant aux arrêts qui statuent sur la compétence, voy. aussi conf. cass. franç., 27 mars 1856 (**Dall.**, 56, 1, 229).

(4) Cass., 6 oct. 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 31 mai 1844, rapp. M. Romiguières.

(6) Cass., 21 fév. 1851, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 51, 5, 70).

(7) Cass., 20 sept. 1844 et 15 avril 1852 (voy. *infra*, n° 5333, note 4).

(8) Cass., 30 brum. an XIV *Journal du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf., en ce qui touche les réparations civiles, cass. belge, 8 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 256).

(9) Cass., 14 juillet 1827, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 31 juillet 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 427).

Sur le droit de la cour de cassation de prononcer elle-même la nullité, voy. toutefois *contra*, **Dalloz**, *Rép.*, v° *Cassation*, n° 1200.

Le droit de s'adresser, par voie d'opposition, à la cour qui a rendu l'arrêt de condamnation n'a jamais été contesté en Belgique. (Voy. *Pasic.*, 50, 1, 427; 55, 2, 75 et 376.)

(10) Cass., 30 brum. an XIV, cité *supra*.

(11) Cass., 6 mai 1825, cité *supra*.

(12) Cass., req., 3 août 1820 (**Sir.**, 21, 1, 183) et 26 avril 1811, cité *supra*.

(13) Cass., 14 juillet 1827, cité *supra*.

Add. Jugé qu'il y a lieu d'annuler la décision rendue sur une enquête faite nonobstant le recours en cassation, bien que la décision soit postérieure à l'arrêt de rejet du pourvoi. Cass. franç., 9 sept. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 77).

(14) Cass., 18 sept. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Cass., 11 mai et 14 déc. 1833, précités.

(16) Cass., 31 mai 1844, cité *supra*.

(17) Cass., 16 janv. 1834, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, à sa date); 1er juin 1839, aff. Nougué.

Add. Voy. aussi Orléans, 19 août 1854 (**Sir.**, 55, 2, 55; **Dall.**, 55, 2, 159).

(18) **Add.** Voy. conf. cass. franç., 26 avril 1856 (**Dall.**, 56, 1, 268; **Sir.**, 56, 1, 833, concl. conf. M. Blanche), 23 juin 1832 (*ibid.*, 32, 1, 862); cass. belge, 21 mai 1851 (*Pasic.*, 51, 1, 270), 3 déc. 1852, cité *supra*, p. 753, et voy. *supra*, n° 5299.—L'arrêt du 30 déc. 1850, cité comme contraire, a été rendu par application de l'art. 101 de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique.

(19) Cass., 26 juin 1834, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 35, 1, 57).

(20) Cass., 5 mars 1835, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, à sa date).

(21) Cass., 10 fév. 1832, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. **Nouguier**, t. 1, n° 414. — Jugé que le pourvoi contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui se borne à rejeter l'opposition du prévenu à des mandats décernés contre lui par le juge d'instruction n'est pas suspensif, cet arrêt ayant le caractère d'un arrêt d'instruction. Cass. franç., 27 déc. 1856 (**Dall.**, 57, 5, 46).

mière jurisprudence de la cour de cassation (1), a eu pour but d'effacer la règle posée par ses derniers arrêts (2), d'après laquelle il n'appartenait qu'à elle d'apprécier si le pourvoi était tardif ou irrégulier (3).

Le pourvoi n'est pas suspensif lorsqu'il est formé contre les arrêts incidents rendus par une cour d'assises dans le cours des débats. Ce point avait été consacré par la jurisprudence avant toute modification aux textes du code. Il avait été décidé : « qu'il résulte de l'ensemble et de la combinaison des art. 243, 251, 260, 271, 272, 291, 292, 306 et 405 du code que, lorsqu'un arrêt de renvoi a saisi la cour d'assises, et lorsque l'affaire, se trouvant en état, y a été portée, il doit être procédé à l'examen et aux débats jusqu'au jugement définitif; que les cours d'assises sont seules juges des motifs qui, dans les prévisions de l'art. 406, pourraient déterminer le renvoi de l'affaire à une autre session; que l'effet suspensif n'est attaché par la loi qu'au pourvoi formé par l'arrêt de renvoi; mais que le recours formé contre les arrêts rendus par la cour d'assises, quel qu'en soit le caractère, ne peut retarder le jugement des faits renvoyés au jury (4). » Cette jurisprudence avait été consacrée, en matière de délits de presse poursuivis par citation directe, par l'art. 20 de la loi du 27 juillet 1849, qui, reproduisant l'art. 26 de la loi du 9 septembre 1835, portait : « Aucun pourvoi en cassation sur les arrêts qui auront statué, soit sur les demandes en renvoi, soit sur les incidents de procédure, ne pourra être formé qu'après l'arrêt définitif. » Cette disposition a été généralisée en matière de grand criminel par le dernier paragraphe de l'addition faite à l'art. 301 par la loi du 10 juin 1853. Ce paragraphe, qui suit la disposition d'après laquelle le pourvoi susdit contre l'arrêt de renvoi n'est soumis à la cour de cassation qu'après l'arrêt définitif, ajoute : « Il en est de même à l'égard de tout pourvoi formé, soit après l'expiration du délai légal, soit pendant le cours du délai après le tirage du jury, pour quelque cause que ce soit. »

Le pourvoi n'est pas suspensif lorsqu'il est formé contre l'arrêt de la cour d'assises qui, sur un renvoi de la cour de cassation, détermine les chefs d'accusation compris dans le renvoi (5).

Enfin, le pourvoi n'est pas suspensif lorsqu'il est formé contre les jugements des conseils de guerre, dans les cas prévus par l'art. 80 de la loi du 4 août 1857: l'autorité peut alors, aux termes des art. 145 et 146 de cette loi, passer outre à l'exécution des jugements nonobstant le pourvoi, mais sans préjudicier à ce pourvoi, qui doit être dans tous les cas transmis à la cour de cassation qui en est saisie et peut seule y statuer (6).

CHAPITRE II.

PROCÉDURE DEVANT LA COUR DE CASSATION.

§ 732.

5334. Instruction sur le pourvoi. — Dépôt des requêtes.
5335. Du droit d'intervention.
5336. Dénonciation incidente.
5337. De l'inscription de faux.

5334. Le pourvoi étant formé, il faut exposer les formes de l'instruction à laquelle il va donner lieu devant la cour de cassation (7).

Ces formes sont très-simples, car la cour n'ayant point à s'occuper de la preuve des faits qu'elle trouve constatés dans les jugements et arrêts qui lui sont déférés, et son intervention se bornant à vérifier dans chaque affaire si la loi a été exactement appliquée à ces faits, si les règles de la compétence ont été observées et si les formalités légales ont été accomplies, il lui suffit de la lecture des pièces, des requêtes des parties, d'un rapport qui explique les difficultés de la cause et d'une discussion qui en prépare la solution.

Les formes de cette instruction sont en général les mêmes pour toutes les chambres de la cour. Elles ont été cependant simplifiées sur plusieurs points pour la chambre criminelle, afin d'imprimer aux affaires une marche plus rapide. Il en est un que nous avons déjà signalé : la chambre criminelle est saisie du pourvoi directement et sans arrêt préalable d'admission. Cette règle, consacrée, ainsi qu'on l'a vu, par la loi du 2 brumaire an IV et répétée par l'art. 60 de la loi du 27 ventôse an VIII, fait l'objet de l'art. 426 de notre code, qui porte : « La cour de cassation rejettera la demande ou annulera l'arrêt ou le jugement, sans qu'il soit besoin d'un arrêt préalable d'admission. »

La cour de cassation est saisie du pourvoi, soit par la transmission des pièces qui lui est faite par le ministre de la justice, soit par la transmission directe que lui en font les parties, conformément à l'article 424.

Le demandeur qui n'a pas déposé, au greffe de la juridiction dont le jugement attaqué émane, la requête contenant ses moyens de cassation, peut la déposer, aux termes de l'art. 424, au greffe de la cour de cassation. Celui qui a déposé une requête au greffe des lieux peut également déposer au greffe de la cour un mémoire ampliatif ou additionnel (8).

Si le pourvoi est formé par un condamné, il n'est pas tenu, à la différence de ce qui a lieu en matière civile, de se servir du ministère d'un avocat; il suffit que sa déclaration de pourvoi avec les pièces de la procédure soit transmise à la cour soit par lui, soit par le ministère public, pour qu'elle soit valablement saisie.

---

(1) Cass., 24 déc. 1812 et 5 fév. 1819 (*J. du pal.*, à leur date).

(2) Cass., 5 juin 1841, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 42, 1, 183); 20 sept. 1844 (**Sir.**, 45, 1, 225) et 15 avril 1852, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 52, 5, 317).

Add. Voy. conf. **Mangin**, *Instruct. écrite*, t. II, n° 124. Voy. aussi **Nouguier**, t. I, n°s 423 et suiv. et 428, et cass. belge, 30 déc. 1850 (motifs; *Pasic.*, 51, 1, 70).

(3) Voy., sur ce point, nos observations *supra*, § 450.

(4) Cass., 16 sept. 1841 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 153) et 23 juin 1832 (*ibid.*, à sa date; **Sir.**, 33, 1, 862).

Add. Voy. aussi cass. belge, 29 oct. 1835 et 16 juillet 1857 (*Pasic.*, à leur date) et 21 mai 1851 (*ibid.*, 51, 1, 270). Voy. d'ailleurs *supra*, n° 5299, note 11 *Add.* et n° 5301, note 17.

(5) Cass., 29 avril 1836, rapp. M. Mérilhou.

(6) Cass., 4 août 1859, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 59, 1, 431).

Add. Jugé que les arrêts de condamnation reprennent leur force exécutoire aussitôt après le rejet du pourvoi, sans qu'il soit nécessaire de signifier au condamné l'arrêt de rejet. Cass. franç., 31 mai 1834 (**Sir.**, 34, 1, 562); **Nouguier**, t. I, n° 418.

(7) **Add.** *Belg.* Voy. les art. 6-16 du règlement de la cour du 10 nov. 1832 et les art. 25, 31, 34 à 40 et 50 à 53 de l'arrêté du 15 mars 1815.

(8) Cass., 10 octobre 1859, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 245).

Si le pourvoi est formé par une partie civile, le ministère d'un avocat est nécessaire; l'art. 424 porte, en effet, dans son dernier paragraphe : « Néanmoins, la partie civile ne pourra user du bénéfice de la présente disposition sans le ministère d'un avocat à la cour de cassation. » Elle serait donc non recevable dans sa demande, si sa requête n'était pas signée d'un avocat à la cour (1). Néanmoins, la partie civile qui, dans le délai et suivant la forme prescrite par l'art. 422, dépose sa requête au greffe de la cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, est recevable, sans employer le ministère d'un avocat, tant qu'elle ne fait aucun acte devant la cour de cassation (2).

Dans les cas prévus par les art. 441 et 442, la déclaration de pourvoi et la requête sont remplacées par un réquisitoire du procureur général près la cour de cassation, formulé, soit en vertu d'un ordre formel du ministre de la justice, contre les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, soit, dans le seul intérêt de la loi, contre les arrêts ou jugements en dernier ressort non attaqués en temps utile et sujets à cassation.

5335. Le droit d'intervention existait devant l'ancien conseil du roi : le règlement du 28 juin 1738 en réglait la forme (titre VIII, art. 1 à 7). La jurisprudence a maintenu ce droit en faveur des personnes qui ont été parties dans le procès et qui ont intérêt.

Ainsi, l'accusé ou le prévenu peut intervenir soit sur le pourvoi formé par le ministère public (3), soit sur le pourvoi formé par la partie civile (4). Il peut même intervenir sur la dénonciation d'un jugement ou d'un arrêt par le procureur général, de l'ordre du ministre de la justice et en vertu de l'art. 441, lorsque la demande en cassation n'est pas restreinte au seul intérêt de la loi, pourvu d'ailleurs que l'intervention soit limitée aux griefs qui intéressent l'ordre public et qui sont dénoncés à la cour (5).

La partie civile peut également intervenir sur le pourvoi du condamné (6); et son intervention, dont la recevabilité avait été contestée quand le pourvoi était formé contre la déclaration de compétence des cours spéciales (7), peut être formée lors même qu'il ne s'agit encore que de déterminer la juridiction compétente, comme en matière de règlement de juges (8). Toutefois, dans ce dernier cas, l'intervenant peut soutenir que le fait a tel ou tel caractère; mais il ne peut proposer des exceptions que la cour de cassation, qui n'est saisie que du conflit, serait incompétente pour apprécier.

Enfin les parties responsables peuvent intervenir sur le pourvoi du ministère public (9). Il a même été admis que le syndic d'une faillite, chargé de la défense des intérêts des créanciers, peut intervenir sur le pourvoi formé contre un arrêt qui prononce des dommages-intérêts contre le failli (10).

Mais, pour justifier l'intervention, il faut, d'abord, que l'intervenant ait été partie au procès (11). Ainsi, le maire d'une commune au préjudice de laquelle un délit forestier a été commis, ne peut intervenir devant la cour s'il n'a figuré ni en première instance, ni en appel (12). Il est peut-être inutile d'ajouter que les membres du ministère public, quoique parties poursuivantes, ne pourraient intervenir dans les poursuites qu'ils ont provoquées ou soutenues, puisque le ministère public est indivisible et que devant la cour il est représenté par le procureur général (13). Il faut, en second lieu, que l'intervenant ait intérêt : la partie civile à qui il n'aurait été alloué aucune réparation serait non recevable à intervenir sur le pourvoi du condamné (14). Au surplus, l'intervention d'une partie peut être contestée par l'autre, et la cour statue sur cet incident.

5336. Incidemment à son pourvoi, le demandeur peut, suivant les termes de l'art. 486, dénoncer à la cour de cassation le crime commis à son préjudice par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions (15).

Mais il n'est pas recevable à faire cette dénonciation lorsqu'il est recevable dans son pourvoi (16), ou lorsque les faits qu'elle tend à établir ne sont pas de nature à faire prononcer la nullité du jugement qu'il attaque, ou lorsqu'il ne sont pas passibles de peines afflictives ou infamantes (17). Dans les deux premières hypothèses, la faculté donnée par l'art. 486 ne peut être exercée, conformément à la règle qui veut que l'intérêt soit la mesure des actions (18); et, dans la dernière, elle n'est pas ouverte, puisque le fait ne constitue pas un crime.

Cette dénonciation peut être appréciée en même temps que le pourvoi et rejetée par le même arrêt (19). Elle peut l'être aussi après instruction préalable faite sur les lieux par délégation du premier président, par arrêt rendu en la chambre du conseil dans les formes prescrites par l'art. 479 pour prononcer sur la mise en accusation des magistrats dénoncés à la cour (20). Au reste, le demandeur qui succombe dans sa dénonciation n'encourt aucune amende.

5337. Le demandeur peut encore employer, à l'appui des moyens qu'il fait valoir, la voie de l'inscription de faux. Cette voie qui, comme nous l'avons déjà établi (21), n'est qu'un moyen ordinaire de défense, était déjà usitée devant le conseil du roi, ainsi que cela résulte de l'ordonnance de juillet 1737, qui l'appliquait à toutes les juridictions, et du titre X du règle-

---

(1) Cass., 18 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 1er oct. 1814.

(3) Cass., 14 déc. 1838 (*Bull.*, n° 385), 6 mars 1817, 19 juin 1835 et 21 août 1832.

(4) Cass., 14 mars 1835, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 96); 22 mai 1835 (**Sir.**, 35, 1, 750).

(5) Cass., 15 juillet 1819, rapp. M. Ollivier (**Sir.**, 19, 1, 371); 15 mars et 6 juin 1822 et 26 nov. 1842 (*Bull.*, n° 308).

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 nov. 1842 (**Sir.**, 43, 1, 91).

(6) Cass., 6 mai 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date), 9 sept. 1836 (*Bull.*, n° 293) et 14 déc. 1838 (*ibid.*, n° 385).

(7) Cass., 8 oct. 1807, et conf. 28 fructidor an XII, 28 germ. et 12 pluv. an XIII.

(8) Cass., 21 sept. 1838, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 311).

(9) Cass., 19 juin 1835, rapp. M. de Ricard (*Bull.*, n° 245).

(10) Cass., 9 mai 1846, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 49, 2, 353).

Add. Voy. aussi cass. franç., 21 fév. 1839 (**Sir.**, 39, 1, 555).

(11) Cass., 19 fév. 1830, rapp. M. Gary (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 23 (ou 25) juin 1824, rapp. M. Chantereyne (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 20 juin 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Cass., 20 juin 1829, rapp. M. Brière (*J. du pal.*, à sa date).

(15) **Add.** La simple énonciation, dans une demande de prise à partie, d'un crime imputé à un magistrat ne peut tenir lieu de la *dénonciation* prescrite par l'art. 486. Cass. franç., 8 août 1839 (**Sir.**, 39, 1, 688).

(16) Cass., 5 nov. 1825 et 18 avril 1835.

(17) Cass., 28 sept. 1815 et 17 mai 1823.

(18) Cass. 3 décembre 1836, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. du pal.*, 38, 1, 37).

(19) Cass., 3 oct. 1822, rapp. M. Louvet (*J. du pal.*, à sa date).

(20) Cass., 10 nov. 1818.

(21) Voy. *supra*, §§ 268 et 304.

ment du 28 juin 1738, qui contient des dispositions qui n'ont point été abrogées (1) sur la procédure du faux incident aux instances pendantes au conseil.

La première forme de cette procédure est la présentation d'une requête avec consignation d'amende. L'art. 1er du titre X du règlement du 28 juin 1738 porte : « La partie qui voudra obtenir la permission de s'inscrire en faux contre une pièce produite dans une instance sera tenue de présenter à cet effet une requête en forme d'arrêt et de consigner préalablement l'amende de cent livres. » La requête est un préliminaire obligé de cette procédure (2) ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit communiquée au défendeur, s'il y en a (3). Cette consignation est exigée non-seulement en matière correctionnelle et de police, mais même en matière de grand criminel, de la part des condamnés qui ne sont pas astreints à la consignation d'une amende pour leur pourvoi (4).

La cour statue sur cette demande par un arrêt. L'art. 2 du même règlement porte, en effet : « La permission de s'inscrire en faux ne pourra être accordée que par arrêt délibéré au conseil. »

Si la permission est accordée, le demandeur déclare, par un acte passé au greffe, conformément à l'art. 218 du code de procédure civile, signé de lui ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique, qu'il entend s'inscrire en faux : il ne suffirait pas que cette déclaration fût faite par un simple mémoire (5).

L'inscription de faux n'est admissible que lorsqu'elle porte sur les formes matérielles des jugements ou arrêts attaqués, ou sur les formes substantielles de leur régularité : telle est, par exemple, la mention du nombre des juges qui ont participé à l'arrêt (6), ou celle de publicité de l'audience (7). Mais si elle ne porte que sur des formes non prescrites à peine de nullité et non essentielles à la validité de la procédure, elle n'est plus admissible, car les faits allégués n'étant pas de nature à entraîner l'annulation de l'arrêt, il n'y a pas d'intérêt à la formuler (8).

L'inscription n'est pas admissible, en second lieu, si les faits proposés ne sont pas pertinents et n'ont pas un caractère suffisant de vraisemblance. Telle est la disposition formelle des art. 30 et 31 du titre II de l'ordonnance de juillet 1737 et de l'art. 235 du code de procédure civile. Il a été jugé en ce sens qu'il n'y a pas lieu d'admettre l'inscription qui tendrait à prouver qu'un des témoins entendus aux débats n'a pas prêté serment : « Attendu que cette articulation est dénuée de toute espèce de vraisemblance ; que c'était dans la séance même où cette irrégularité aurait été commise, que les accusés auraient dû en demander acte à la cour d'assises ; et qu'actuellement l'admission à la preuve de ce fait par la voie de l'inscription de faux serait aussi incertaine que périlleuse pour la justice (9); » — qui tendrait à prouver la fausseté d'une énonciation d'un acte d'huissier, « attendu que cette demande n'est accompagnée d'aucuns motifs qui la rendent pertinente ou admissible (10) ; » — qui tendrait à établir que l'un des trente jurés était absent au moment du tirage, « attendu qu'il n'y a lieu d'accorder l'autorisation que lorsque les faits se produisent avec un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique, et que le demandeur se borne à la simple dénégation d'un fait consenti par le procès-verbal, sans rapporter aucun commencement de preuve à l'appui (11) ; » — qui tendrait à établir que la mention du rejet de conclusions subsidiaires n'aurait été insérée qu'après coup dans l'arrêt, « attendu que les faits articulés ne présentent ni le caractère de vraisemblance, ni le caractère de gravité qui justifieraient l'admission (12). »

Le demandeur dont l'inscription de faux est déclarée non recevable, soit parce qu'elle ne tend pas à prouver des faits propres à opérer nullité, soit parce que les faits ne sont pas pertinents, doit-il être condamné à l'amende? L'art. 6 du titre X du règlement du 28 juin 1738 porte que « le demandeur en faux qui succombera sera condamné à 300 livres d'amende, y compris les 100 livres consignées, » mais cet article ajoute que « cette amende sera appliquée et réglée conformément à ce qui est prescrit par l'art. 51 de l'ordonnance de juillet 1737 ; » or, ce dernier article porte que « la condamnation à l'amende ne pourra avoir lieu lorsque la demande à fin de s'enquérir en faux n'aura point été admise ou suivie d'inscription formée au greffe. » Il suit de là que l'amende n'est encourue que lorsque la partie succombe sur une inscription formée, et que la consignation doit être restituée toutes les fois que la demande est déclarée non recevable (13).

---

§ 733.

5338. Délai du jugement.
5339. Formes de l'instruction.
5340. La compétence de la chambre criminelle est restreinte par celle des chambres réunies.
5341. Des jugements rendus sur une matière criminelle par une juridiction civile, ou sur une matière civile par une juridiction criminelle.
5342. Des décisions disciplinaires.

5338. La cour peut statuer sur le pourvoi, suivant les termes de l'art. 425, « aussitôt après l'expiration des délais » fixés pour l'envoi des pièces ; elle doit y statuer « dans le mois au plus tard, à compter du jour où ces délais seront expirés. »

Ce mois compte du jour où le pourvoi transmis par le ministère de la justice a été enregistré au greffe de la cour (14). Il est d'usage de suspendre pendant ce mois le rapport des affaires correctionnelles et de police qui sont sujettes à la consignation, pour que le

---

(1) **Add.** Voy. conf. cass. belge, 8 nov. 1848 et 21 mars 1850 (*Pasic.*, 48, 1, 490; 51, 1, 119), et voy. aussi **Dalloz**, *Rec. périod.*, 52, 1, 177.

(2) Cass., 20 mars 1852, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 106).

Add. Elle doit, à peine de nullité, être signée par la partie ou par son fondé de pouvoir spécial. Cass. franç., 31 déc. 1850 (**Dall.**, 51, 1, 286).

(3) Cass., 26 mai 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 46, 2, 113).

(5) Cass., 18 janv. 1828, rapp. M. Ollivier (*J. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., ch. civ., 7 déc. 1818 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 27 fév. 1837, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 85).

(8) Cass., 22 avril 1836, rapp. M. Fréteau, et conf. 3 octobre 1822, 14 juin 1833 et 3 décembre 1836, cité *supra*.

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 juillet 1838 (**Sir.**, 38, 1, 497; **Dall.**, 38, 1, 404) et 10 août 1852 (*ibid.*, 53, 1, 217).

(9) Cass., 22 janv. 1840, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 29).

(10) Cass., 3 août 1838, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, 46, 2, 113).

(11) Cass., 8 mars 1850, à notre rapport (**Sir.**, 50, 1, 695 ; **Dall.**, 50, 5, 113).

(12) Cass., 12 juin 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 214).

Add. Voy. aussi cass. franç., 20 juillet 1838, cité *supra*.

(13) Cass., 30 juin 1838, rapp. M. Fréteau (**Sir.**, 38, 1, 760), et conf. 31 janvier 1839 (*ibid.*, 40, 1, 416) et 8 mars 1850, cité *supra*.

(14) Cass., 22 juin 1838, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 253).

demandeur ait le temps de les mettre en état. La déchéance n'est prononcée qu'après le mois révolu lorsque l'amende n'a pas été consignée, mais ce délai n'est pas appliqué aux demandeurs condamnés par la cour d'assises à raison de faits qualifiés simples délits : toutefois la déchéance n'est prononcée dans ce cas qu'après examen du fond.

S'il était établi que le demandeur est en état de démence, il y aurait lieu de surseoir, « attendu que, tant que cet état subsiste, il y a pour lui impossibilité de produire sa défense devant la cour avec toute la latitude que la loi lui accorde notamment dans les art. 422, 493 et suiv., et d'assurer la faculté, soit de s'inscrire en faux contre les actes authentiques de la procédure, soit de se désister de son pourvoi; que, dans le silence de la loi sur les effets du recours formé par un aliéné dans un intervalle lucide ou par un individu atteint, postérieurement à ce recours, d'aliénation mentale, il appartient à la cour de prendre les mesures nécessaires à la conservation des droits de la défense et à l'intérêt général de la justice (1). » Ce sursis est levé aussitôt qu'il est constaté, à la diligence du procureur général, que le demandeur se trouve en état de présenter sa défense (2).

5339. L'instruction se fait par simples requêtes ou mémoires déposés au greffe (loi du 2 brumaire an IV, art. 16). Ces mémoires doivent être produits dans le mois, sauf à la cour à prolonger ce délai. Aussitôt que l'affaire est en état ou le délai expiré, elle est mise au rôle et vient à l'audience.

La cour entend le rapport qui lui est fait par un de ses membres; elle entend ensuite les observations de l'avocat du demandeur, s'il en a constitué, et celles de l'avocat de l'intervenant, s'il y a lieu, et enfin, dans tous les cas, les conclusions du ministère public (3).

Les parties peuvent présenter par elles-mêmes leurs observations, si elles en obtiennent la permission de la cour (4), mais lorsque le demandeur a été condamné et qu'il est détenu, il n'y a pas lieu d'ordonner sa translation dans la maison de justice du lieu où siége la cour, afin qu'il soit personnellement entendu dans ses moyens de défense (5).

La cour qui pouvait juger, suivant l'art. 22 de la loi du 2 brumaire an IV, au nombre de neuf juges, ne juge actuellement, aux termes de l'article 63 de la loi du 27 ventôse an VIII, qu'au nombre de onze membres au moins, et tous ses jugements sont rendus à la majorité absolue des suffrages. En cas d'absence ou d'empêchement, ce nombre est complété par les conseillers attachés aux autres chambres (6). En cas de partage, il est appelé pour le vider cinq membres qui sont pris d'abord parmi les membres de la chambre qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire, et subsidiairement parmi les membres des autres chambres, suivant l'ordre d'ancienneté (7).

5340. La cour, avant de statuer sur les moyens de cassation qui peuvent être proposés à l'appui du pourvoi, soit par les conclusions écrites ou verbales des parties, soit d'office, examine si le pourvoi a été régulièrement formé, si l'affaire est en état et enfin, quand il y a lieu, sa propre compétence.

Nous avons exposé les conditions de la régularité du pourvoi et celles de sa recevabilité. Il faut noter ici les cas où la compétence de la chambre criminelle peut être discutée.

En thèse générale, la chambre criminelle prononce, ainsi que le déclare l'art. 407, sur les recours formés contre « les arrêts et jugements rendus en dernier ressort, en matière criminelle, correctionnelle et de police. » Mais l'application de cette règle exige quelques explications.

En premier lieu, la compétence de la chambre criminelle est restreinte par celles des chambres réunies de la cour. Aux termes de l'article 1er de la loi du 1er avril 1837, « lorsque, après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononce toutes les chambres réunies. » Il suit de là que toutes les fois qu'après une première cassation, l'affaire dans laquelle elle a été prononcée est frappée d'un nouveau pourvoi, il y a lieu d'examiner si la chambre criminelle est compétente.

Elle est compétente, même sur le deuxième pourvoi, lorsque ni les motifs du second arrêt, ni les moyens du second pourvoi ne sont les mêmes que dans le premier recours (8). En effet, ainsi que l'établit un arrêt des chambres réunies, « le principe de la compétence des chambres réunies est dans la résistance même que la cour de renvoi oppose, sur une thèse de droit, dans la même affaire, à l'autorité de l'arrêt de cassation qui a saisi cette cour (9). » Ainsi, toutes les fois que les motifs du second arrêt diffèrent du premier, que la doctrine n'est pas identique, que la thèse est différente, il n'y a pas de raison pour renvoyer aux chambres réunies la décision d'un point de droit qui n'a pas été l'objet de solutions opposées. Il suffit même qu'un moyen nouveau soit ajouté aux moyens précédemment proposés (10), ou que le moyen soit envisagé sous un nouveau point de vue, de manière à présenter une thèse nouvelle (11), pour que la chambre criminelle demeure compétente.

---

(1) Cass., 25 janv. 1839, rapp. M. Rocher (**Sir.**, 39, 1, 806; *Journ. du pal.*, 39, 1, 79).

(2) Cass., 6 juin 1839, rapp. M. Isambert (*J. du pal.*, 39, 2, 76).

Add. Voy. aussi **Blanche**, t. II, n° 199. — Mais l'allégation que le demandeur est en état de démence ne suffit pas pour motiver le sursis demandé en son nom. Cass. belge, 7 mai 1849 (*Pasic.*, 50, 1, 474).

(3) Loi du 2 brum. an IV, art. 19 et 21; ord. du 15 janvier 1826, art. 26 et 37.

(4) Loi du 2 brum. an IV, art. 21; ord. du 15 janvier 1826, art. 37.

Add. *Contra :* Cass. belge, 3 avril 1833 (règlement du 15 mars 1815, art. 3; *Pasic.*, à sa date) et 1er juillet 1867 (*ibid.*, 67, 1, 385).

(5) Cass., 28 juin 1838, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 38, 1, 745); 10 mai 1839 (*Bull.*, n° 152).

(6) Ord. du 15 janv. 1826, art. 4.

(7) Loi du 27 ventôse an VIII, art. 64; ord. du 15 janv. 1826, art. 5.

(8) Cass., 10 nov. 1826 (**Sir.**, 28, 1, 35), 20 déc. 1832, rapp. M. Brière; 6 sept. 1834, rapp. M. Rives; 23 et 24 avril 1835, rapp. MM. Rives et Bresson; 10 nov. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 5), 28 mars 1856 (**Dall.**, 56, 1, 200), 28 juin 1856, 25 janv. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 393; **Dall.**, 57, 1, 62) et 11 mars 1859 (**Sir.**, 59, 1, 626; **Dall.**, 59, 1, 240).

(9) Cass., 12 fév. 1856, rapp. M. Laborie (*Bull.*, n° 66).

(10) Cass., 29 janv. 1829, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. conf. cass. franç., 18 septembre 1847 (**Dall.**, 47, 1, 291).

Jurisp. belge. Lorsque, après une première cassation, l'arrêt est attaqué par les mêmes moyens et par des moyens nouveaux, la cour de cassation, chambres réunies, peut statuer sur ceux-ci aussi bien que sur les autres. Cass. belge, 12 août 1836 (*Pasic.*, à sa date). — Voy. aussi la loi belge du 7 juillet 1865.

(11) Cass., 28 mars et 28 juin 1856, cités *supra*, note 8 (*Bull.*, nos 124 et 236).

5341. Cette exception reconnue, il reste à savoir ce qu'on doit entendre par « jugements et arrêts en matière criminelle, correctionnelle et de police. » Ces termes comprennent nécessairement tous les jugements et arrêts rendus par les tribunaux de police, la juridiction correctionnelle et les cours d'assises; ils comprennent les ordonnances du juge d'instruction, dans les cas où elles ne sont pas susceptibles d'opposition, et les arrêts des chambres d'accusation, dans les cas où le pourvoi est ouvert contre eux; ils comprennent les jugements des tribunaux spéciaux, comme les conseils de discipline et les conseils de guerre, lorsqu'ils peuvent être attaqués par le pourvoi; ils comprennent enfin les arrêts rendus en matière correctionnelle par la première chambre de la cour impériale, en exécution des art. 479 et 483 (1); les arrêts du conseil privé des colonies, constitué en commission d'appel, en vertu des art. 178 et 179 de l'ordonnance du 9 février 1827, pour statuer sur les contraventions aux règlements concernant le commerce étranger (2); enfin les actes judiciaires en matière criminelle qui sont dénoncés en vertu de l'art. 441.

Mais doit-on y comprendre, soit les jugements et arrêts rendus sur une matière criminelle lorsqu'ils sont émanés d'une juridiction civile, soit ceux qui ont été rendus sur une matière civile lorsqu'ils sont émanés d'une juridiction criminelle? Il faut examiner ces deux hypothèses (3).

En thèse générale, c'est la nature non de la matière, mais de la juridiction saisie qui détermine la compétence de la juridiction supérieure. Un conseil de prud'hommes et, sur l'appel, le tribunal de commerce avaient condamné un fabricant, pour contrefaçon de marques de fabrique, à l'amende et à la confiscation, conformément aux décrets des 3 août 1810 et 5 septembre 1810. Le pourvoi ayant été porté devant la chambre criminelle, cette chambre s'est déclarée incompétente : « Attendu qu'il est évident que le décret du 5 septembre 1810, combiné avec celui du 3 août précédent, a créé, pour le jugement des contestations qui peuvent s'élever entre les fabricants sur la contrefaçon des marques, une juridiction exceptionnelle et spéciale, attribuée en première instance aux conseils de prud'hommes ou aux juges de paix, et, en appel, aux tribunaux de commerce ou civils; que les actions de cette nature ont aussi un caractère purement civil; qu'il suit de là que la chambre criminelle de la cour de cassation, instituée pour prononcer sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne peut connaître du pourvoi formé par le demandeur (4). » Un jugement d'un tribunal civil, rendu en chambre du conseil, avait prononcé contre un instituteur primaire la peine disciplinaire de la suspension pour cause d'inconduite, en vertu de l'art. 7 de la loi du 28 juin 1833. L'appel ayant été déclaré non recevable par la cour d'appel, parce qu'il n'avait pas été notifié, le ministère public s'est pourvu et a porté son pourvoi devant la chambre criminelle, qui s'est déclarée incompétente, « attendu qu'elle n'est chargée de statuer sur les demandes en cassation qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police; que, d'après l'ensemble des dispositions contenues dans l'article 7 de la loi du 28 juin 1833, l'action ouverte par cet article au ministère public contre les instituteurs ne peut être considérée comme une action pour crime, délit et contravention, et appartient à la juridiction civile (5). »

Mais il n'en est pas ainsi lorsque la juridiction civile se constitue momentanément en juridiction correctionnelle pour juger un délit ou une contravention, conformément aux art. 505 et 506 du code d'instruction criminelle. Tel est le cas où les tribunaux civils prononcent des peines correctionnelles ou de police à raison des troubles survenus à leurs audiences : il a été jugé, en effet, « qu'aussitôt qu'il s'acquitte de ce nouveau devoir de son office, le tribunal ou le juge se trouve nécessairement transformé de plein droit en juridiction correctionnelle ou de simple police, n'eût-il été constitué jusqu'alors qu'afin de statuer en matière civile, puisqu'il n'est compétent qu'à la charge de prononcer séance tenante et sans s'être occupé d'une autre affaire; que la condamnation qui intervient dans cette circonstance exceptionnelle n'étant qu'une application des lois criminelles, est donc purement pénale; qu'elle ne saurait dès lors, en appel ni en cassation, être dévolue à la juridiction civile (6). » Et si l'on objecte ici l'art. 308 du code civil, qui porte que « la femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée, par le même jugement et sur la réquisition du ministère public, à la reclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, » il faut répondre que cette exception, qui arme en effet la juridiction civile du droit d'appliquer une peine à un fait qualifié délit, édictée dans l'intérêt de la famille et pour éviter la publicité d'une poursuite correctionnelle, doit être strictement renfermée dans ses termes (7).

5342. La deuxième hypothèse présente une difficulté plus grave : ce n'est point encore la matière qui peut fonder ici la compétence de la chambre criminelle, puisque nous supposons que cette matière n'est pas criminelle, c'est l'accession de l'incident, qui fait l'objet du jugement ou de l'arrêt, à la matière principale sur laquelle il est venu s'enter, c'est encore la nature de la juridiction. La question ne s'est élevée à cet égard que relativement aux décisions disciplinaires : sa solution nous semble résulter d'une distinction entre le cas où le fait disciplinaire est pris en dehors des actes de la juridiction criminelle, et celui où ce fait est au contraire un incident de la cause criminelle, et se rattache dès lors étroitement aux droits et aux intérêts des parties. Dans le premier cas, l'action disciplinaire conserve le caractère qui lui est propre et n'appartient qu'à la juridiction civile (8); dans le second, elle participe du caractère de l'action principale, dans l'exercice de laquelle elle s'est formée, elle suit la juridiction à l'audience de laquelle elle a pris naissance, elle profite de ses garanties.

Nous citerons, comme un exemple du premier cas,

---

(1) Cass., 19 juillet 1822, 12 mai 1827, 14 janv. 1832 et 22 septembre 1837 (*Bull.*, n° 287).

(2) Cass., 26 avril 1828, rapp. M. Chantereyne, et conf. 22 juillet 1825 et 10 avril 1827.

(3) **Add.** Il appartient à la deuxième chambre de la cour de cassation de Belgique de connaître de toutes les actions qui ne sont pas purement civiles (loi du 4 août 1832, art. 20). Voy. notamment cass. belge, 19 nov. 1845 (poursuites disciplinaires; *Pasic.*, 46, 1, 115).

(4) Cass., 22 mai 1840, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 40, 1, 350).

(5) Cass., 22 février 1844, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Journ. crim.*, XVI, p. 184).

(6) Cass. 26 janv. 1854 (**Dall.**, 55, 1, 431) et 7 janvier 1860 (*ibid.*, 60, 1, 145; **Sir.**, 60, 1, 116).

Add. Voy. conf. **Boitard**, *Leçons sur le code d'instruction criminelle*, n° 951, et *contra*, **Chauveau** (sur **Carré**), quest. 432 et **Chassan**, *Délits de la parole*, II, n° 2145.

(7) Cass., 7 janv. 1860, cité *supra*.

(8) Cass., ch. req., 6 mai 1844, rapp. M. Troplong (**Sir.**, 44, 1, 561).

une espèce dans laquelle un juge de police avait condamné un huissier, pour avoir instrumenté hors de son ressort, à l'amende prévue par l'art. 1030 du code de procédure civile : ce jugement ayant été déféré, en vertu de l'article 441, à la chambre criminelle, cette chambre s'est reconnue incompétente, « attendu que le jugement dénoncé n'est qu'une décision disciplinaire prononcée à la chambre du conseil par le juge de police, en exécution de l'art. 1030 du code de procédure civile, et n'est point un acte de la juridiction pénale ressortant à la chambre criminelle de la cour de cassation; que l'amende infligée à l'huissier n'a point le caractère de peine qualifiée, et ne dépasse pas la compétence des tribunaux civils; qu'elle n'est point l'accessoire d'une action publique qui aurait été légalement déférée à un tribunal de répression, et n'a point été poursuivie en même temps que cette action à l'audience publique, sur les conclusions du ministère public, et n'a point dès lors formé un chef principal ou accessoire de cette sorte d'action; que dès lors les principes du droit public qui attribuent la connaissance des décisions disciplinaires aux magistrats civils, s'opposent à ce que la chambre criminelle s'en attribue la connaissance; que l'art. 441 n'a point dérogé aux règles de la division des matières qui ne réservent à la juridiction criminelle que les faits qui intéressent l'intérêt général de la société (1). »

Dans le deuxième cas, que réserve évidemment l'arrêt qui précède, la solution n'est plus la même. A l'audience d'un tribunal correctionnel, un avocat ayant proféré, dans le cours de la défense, des expressions qui furent jugées inconvenantes, fut l'objet d'une suspension; il releva appel, et, devant la chambre des appels correctionnels de la cour, il soutint l'incompétence de la juridiction correctionnelle. Cette exception ayant été rejetée, il s'est pourvu, et la cour de cassation a également rejeté le pourvoi (2) : les motifs de cette décision sont pris : 1° de l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, maintenu par l'art. 16 de l'ordonnance du 20 novembre 1822; 2° du caractère même de l'incident qui donne lieu de poser les limites du droit de défense, et d'apprécier dès lors l'une des règles de l'instruction criminelle. Dans une deuxième espèce, un avocat, nommé d'office pour présenter la défense d'un accusé, ayant refusé de prendre la parole, fut condamné par la cour d'assises, mais seulement par défaut, à la radiation du tableau. Son opposition ayant été déclarée non recevable, il s'est pourvu, et la chambre criminelle a cassé l'arrêt (3). Dans une troisième espèce, plusieurs avocats ayant été condamnés à des peines disciplinaires par la chambre des appels correctionnels de la cour de Paris, pour des fautes de discipline commises à son audience et se rattachant à leurs fonctions, se sont pourvus contre cet arrêt, et la chambre criminelle, se déclarant compétente, a rejeté leur pourvoi (4). Il résulte de ces arrêts que toutes les fois que le fait disciplinaire a été commis à l'audience d'une juridiction criminelle et dans l'exercice de la défense, il est considéré comme un incident de l'action criminelle, il en réfléchit le caractère et l'intérêt et est soumis à la même juridiction.

A plus forte raison, la chambre criminelle est-elle compétente lorsque l'incident cesse d'être disciplinaire. Ainsi, un avoué, désigné comme défenseur d'un accusé, se pourvoit contre un arrêt de la cour d'assises qui refuse de l'entendre, sous le prétexte que la plaidoirie n'appartient qu'aux avocats; la chambre criminelle accueille ce pourvoi et casse l'arrêt, « attendu qu'en refusant de l'admettre en qualité de conseil, par le motif qu'il n'était point avocat, il a violé les dispositions de l'art. 295 (5). » Un juge, après avoir siégé à l'audience correctionnelle d'un tribunal, constate sa dissidence au bas d'un jugement auquel il a pris part, et étend cette déclaration à des jugements civils : la chambre criminelle, statuant en vertu de l'art. 441, casse la déclaration de dissidence relative au jugement correctionnel et ordonne qu'elle sera biffée du registre où elle est consignée; et, quant à la déclaration de dissidence renfermée dans le même registre qui concerne des jugements civils, se déclare incompétente (6).

§ 734.

5343. Des arrêts avant faire droit.

5344. Dans quels cas ils peuvent être rendus.

5343. La cour de cassation ordonne, quand il y a lieu, pour éclaircir les points soumis à sa décision, des avant-faire-droit. Elle ne fait qu'user en cela du droit qui appartient à tous les juges de prendre tous les moyens que la loi met à leur disposition pour éclairer leur religion. Seulement ces moyens, en ce qui touche la cour, sont très-limités : elle a reconnu elle-même qu'elle ne pourrait admettre une preuve testimoniale pour constater l'omission d'une forme substantielle dans une procédure (7), et elle s'est bornée, jusqu'à présent, à ordonner l'apport à son greffe des pièces et documents qui lui sont nécessaires pour apprécier, soit la légalité d'une décision, soit l'application régulière d'une forme, lorsque le dossier ne contient pas d'éléments suffisants à ce sujet. Elle a toutefois prescrit, dans une affaire forestière, la levée d'un plan pour vérifier à quelle distance d'une forêt se trouvait une maison dont la démolition était demandée (8).

Trois règles dirigent en général la jurisprudence sur ce point. En premier lieu, la cour n'ordonne un interlocutoire que lorsqu'il y a commencement de preuve du fait qu'il tendrait à établir (9), ou lorsque à la procédure ne sont pas jointes les pièces indispensables pour en justifier la régularité. En deuxième lieu, elle n'ordonne un interlocutoire que lorsque le fait qu'il tend à constater est de nature, s'il est prouvé, à entraîner la nullité de la procédure, car s'il ne devait pas avoir cet effet, cette mesure serait inutile. Enfin, elle n'ordonne l'apport que des pièces qui ont déjà été produites devant les juges de la cause, ou qui tendent à constater les faits qui se rattachent à l'instruction ou au jugement.

5344. La cour a décidé, conformément à ces règles, qu'il y avait lieu, avant de faire droit sur le pourvoi, d'ordonner : dans une procédure de mise en accu-

(1) Cass., 10 fév. 1843, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 31).

(2) Cass., 10 fév. 1860, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 60, 1, 96; **Sir.**, 63, 1, 97), et conf. 17 mai 1828 (**Sir.**, 28, 1, 351).

(3) Cass., 20 février 1823, rapp. M. Laurent (*Journ. du pal.*, XVII, 904).

(4) Cass., 25 janv. 1834, rapp. M. Isambert (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 23 juin 1827, rapp. M. Mangin, et 12 janvier 1828 (**Sir.**, 27, 1, 251; 28, 1, 231).

(6) Cass., 27 mai 1847, rapp. M. Mérilhou (*Bull.*, n° 113).

(7) Cass., 8 mars 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 5 janvier 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 109) et *supra*, n° 4933.

(8) Cass., 18 août 1809, rapp. M. Guien (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 17 oct. 1822 (aff. Pellen).

sation, et nonobstant l'art. 300 qui veut qu'elle prononce sur ces procédures toutes affaires cessantes, l'apport de toutes les pièces de l'instruction (1); — dans un renvoi à une cour spéciale, qui devait également, aux termes de l'art. 569, être jugé toutes affaires cessantes, l'apport des pièces tendantes à prouver si le fait rentrait dans la compétence de cette cour (2); — lorsque des doutes s'élèvent sur la composition légale d'une juridiction, l'apport de toutes pièces et documents tendant à établir, soit le nombre des juges qui y ont siégé, soit les incompatibilités qui pouvaient les écarter (3); — lorsque l'original de la notification de l'arrêt de renvoi ou de la liste du jury n'est pas représenté ou n'est pas régulier, l'apport des pièces qui peuvent établir la régularité de cette notification (4); — lorsqu'il est allégué que l'accusé a été entravé dans son droit de récusation, l'apport des pièces relatives au fait allégué (5); — lorsqu'il est allégué qu'un accusé a moins de seize ans, l'apport de son acte de naissance (6); — lorsque, pour apprécier l'affaire au fond, il est nécessaire de connaître des règlements locaux, l'apport de ces règlements (7); — enfin l'apport d'un arrêt rendu par contumace contre le demandeur, pour vérifier s'il portait sur les mêmes faits que l'arrêt attaqué et s'il y avait lieu d'observer les formes prescrites par l'art. 477 (8).

Ces exemples, que nous pourrions multiplier, suffisent pour faire connaître dans quels cas la cour est dans l'usage d'ordonner des interlocutoires. Elle rejette toutes demandes qui ont pour objet la vérification de faits qui se seraient passés aux débats et que la défense aurait omis de faire constater (9). Elle puise au besoin la preuve de la régularité d'une procédure dans les procès-verbaux ou autres documents qui se trouvent joints au dossier d'une autre procédure jugée par la même cour d'assises et dans la même session (10).

---

§ 735.

5345. Du désistement du pourvoi.
5346. Formes du désistement.
5347. Effet du désistement.
5348. Du décès du demandeur.
5349. De l'amnistie.
5350. De la transaction sur la poursuite.

5345. La cour de cassation, avant de prononcer son arrêt sur le fond, peut être arrêtée par quelques incidents qui ont pour effet qu'il n'y ait plus lieu de statuer : tels sont le désistement du demandeur, son décès, un acte d'amnistie qui couvre le délit, et en certaines matières, la transaction de la partie civile.

Le demandeur peut se désister de son pourvoi. Nous avons établi précédemment les fondements de cette faculté (11). La partie, qui peut ne pas former de pourvoi, peut évidemment s'en désister après l'avoir formé; elle ne pourrait être contrainte à suivre une voie de recours qu'elle croirait contraire à son intérêt. Cette règle n'a point d'exception en matière de grand criminel.

Mais cette faculté ne s'étend point au ministère public : de même qu'il ne peut se désister d'une poursuite qu'il a provoquée (12), il ne peut se départir du pourvoi qu'il a formé : l'action publique ne lui appartient pas; lorsqu'elle est mise en mouvement, elle saisit les juges, à qui il appartient de l'apprécier (13). La règle à cet égard est « que l'action publique, dont l'exercice est confié aux fonctionnaires désignés par la loi, appartient à la société; que toutes les fois que la cour de cassation a été légalement saisie par un pourvoi légalement formé, ce pourvoi est acquis à toutes les parties; que l'accusé pourrait s'en prévaloir et qu'il ne dépend pas du ministère public de l'anéantir par un désistement (14). » En conséquence, ce désistement, lorsqu'il intervient irrégulièrement, est comme non avenu et ne fait aucun obstacle à ce que la cour examine le mérite du pourvoi (15).

5346. La loi n'a point réglé la forme du désistement : il se fait ordinairement ou par la déclaration au greffe du tribunal où le pourvoi a été formé, ou par acte signé d'un avocat à la cour de cassation et déposé à son greffe, ou par un acte signé de la partie et notifié au même greffe par huissier.

Le désistement doit être écrit, car c'est la renonciation à un droit de la défense qui doit être authentiquement constatée. Il ne suffirait dont pas qu'il fût déclaré verbalement, soit par un avocat à la barre (16), soit par le demandeur lui-même, au magistrat qui visite la prison où il est détenu (17).

Il doit être signé du demandeur ou d'un fondé de pouvoir spécial, ou la déclaration doit être reçue par un officier compétent; car c'est l'exercice d'un droit personnel. Les avocats à la cour de cassation, qui représentent les parties dans tous les actes qui sont faits devant la cour, ne peuvent donner un désistement que lorsqu'ils sont munis d'un pouvoir spécial. Ainsi l'acte qualifié de désistement et signé d'un avocat à la cour ne produit aucun effet, s'il énonce que le demandeur n'a donné aucun pouvoir pour se désister (18). Ainsi l'acte d'huissier qui, sans faire mention d'un pouvoir

---

(1) Cass., 31 janv. 1833 (**Sir.**, 33, 1, 389).

(2) Cass., 9 sept. 1808 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass. 3 août 1827 et 31 janvier 1828, rapp. M. Ollivier (**Dall.**, v° *Cassation*, n°s 893 et 1187).

Add. Voy., en ce qui touche l'âge et la nationalité des jurés, cass. belge, 29 mai 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 426). Voy. aussi en matière électorale, cass. belge, 13 juillet 1847 (*ibid.*, 48, 1, 152), et quant à la recevabilité d'un pourvoi, cass. belge, 2 avril 1850 (*ibid.*, p. 317).

(4) Cass., 4 fév. et 20 mai 1825, 29 décembre 1836 (aff. Jean) et 2 mars 1837 (aff. Authier).

(5) Cass., 6 fév. 1834, rapp. M. Choppin (**Sir.**, 34, 1, 362).

(6) Cass., 17 sept. 1818, rapp. M. Schwendt (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 31 janv. 1828, cité *supra*.

(8) Cass., 17 mai 1838, rapp. M. Vincent Saint-Laurent (*Bull.*, n° 126).

Add. Voy. encore cass. franç., 28 juin 1861 (apport de documents; **Dall.**, 62, 1, 98).

(9) Cass., 25 janv. 1838 (aff. Val) et 10 oct. 1839.

(10) 18 sept. 1828, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(11) Voy. *supra*, § 122.

(12) Voy. *supra*, § 119.

(13) Cass., 3 janv. 1834 (**Sir.**, 34, 1, 264), 21 nov. 1839 (*ibid.*, 40, 1, 548), 20 déc. 1845, 24 fév. 1854 et 31 juillet 1856.

Add. Voy. conf. cass. belge, 8 mars 1838 (*Pasic.*, à sa date) et 6 déc. 1858 (*ibid.*, 59, 1, 30).

(14) Cass., 16 sept. 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 241).

(15) Cass. 15 juillet 1836, rapp. M. Rives (**Sir.**, 37, 1, 151); 9 juillet 1840 (*ibid.*, 41, 1, 560).

(16) Cass., 15 avril 1852, rapp. M. Isambert.

(17) Cass., 12 novembre 1847, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Sir.**, 48, 1, 166).

Add. Ou adressé par lettre missive au procureur général. Cass. franç., 18 août 1859 (**Sir.**, 60, 1, 400; **Dall.**, 59, 1, 475).

(18) Cass., 26 nov. 1831, rapp. M. Isambert *Journ. du pal.*, à sa date).

spécial, notifie le désistement au procureur général, est insuffisant (1).

Il doit être donné purement et simplement : il ne serait pas recevable s'il n'était donné que sous toutes réserves (2).

Enfin, il doit être déposé avant que l'instruction de l'affaire ait été commencée à l'audience. Il a été jugé « que la faculté de se désister d'un pourvoi n'est établie par aucun texte du code ; qu'elle a été seulement introduite par la jurisprudence, et que, dans l'état fixé par cette jurisprudence, le désistement d'un pourvoi ne peut être déclaré utilement après que le rapport a été fait à l'audience (3). » Toutefois, dans une espèce où le demandeur avait conclu à un apport de pièces, et, sur le rejet de ces conclusions, s'était désisté, ce désistement a été accueilli : la cour a considéré que l'affaire n'avait pas été liée au fond. Le pourvoi n'a pas été déclaré non avenu, puisqu'un arrêt préparatoire était intervenu ; mais il a été déclaré qu'il n'y serait donné aucune suite (4).

Le désistement peut être rétracté en temps utile (5). La cour peut également rapporter un arrêt de rejet ou de déchéance lorsqu'il est justifié qu'antérieurement à cet arrêt, un désistement régulier du pourvoi avait été dressé au greffe du tribunal qui a rendu le jugement attaqué (6).

5347. L'effet du désistement est de faire déclarer le pourvoi non avenu, de replacer le condamné dans le même état que si son pourvoi n'avait jamais existé, et par suite de faire courir sa peine du moment où le jugement est devenu définitif, et de le décharger de l'amende qu'il avait consignée ou qu'il aurait encourue, en cas soit de rejet, soit de déchéance (7). En conséquence, l'amende, quand la cour donne acte d'un désistement, n'est jamais prononcée (8), et si elle a été consignée, elle en ordonne la restitution (9).

La partie civile qui se désiste de son pourvoi doit-elle être condamnée à l'indemnité prévue par l'article 336? Non, car cet article ne prescrit cette condamnation qu'à l'égard de la partie civile qui a succombé dans son recours ; or, celui qui s'est désisté de son pourvoi ne peut être considéré comme ayant succombé (10).

Est-elle au moins tenue des frais auxquels le pourvoi a donné lieu? Il avait d'abord été décidé que la même solution s'étendait à l'indemnité et aux frais (11); mais il a été reconnu depuis « que par l'effet du désistement le pourvoi est réputé non avenu ; qu'ainsi, le demandeur qui se désiste ne peut être condamné comme ayant succombé dans son recours, puisque aucun arrêt de rejet n'intervient sur son pourvoi ; mais que si dans ce cas il n'y a pas lieu de condamner la partie civile à l'indemnité de 150 fr., elle doit au moins rembourser les frais légitimement faits par le défendeur en cassation (12). » Le désistement d'ailleurs emporte consentement de payer les frais auxquels le pourvoi a donné lieu (13).

Le prévenu qui se désiste de son pourvoi doit être condamné, envers la partie civile qui est intervenue avant le désistement, aux frais de son intervention (14) : c'est la réparation d'un dommage qu'il a causé par le fait de son pourvoi.

Le demandeur en cassation qui s'est désisté est non recevable à reprendre une voie à laquelle il a renoncé, et il ne pourrait arguer de ce que l'arrêt qui lui a donné acte de son désistement ne lui a pas été signifié, puisque la loi ne prescrit pas cette signification (15).

5348. Il n'y a lieu de statuer, en deuxième lieu, lorsque le prévenu ou l'accusé meurt pendant que l'affaire est encore pendante devant la cour de cassation. L'action publique étant éteinte par ce décès, il meurt dans l'intégrité de son état ; la procédure est anéantie.

La cour de cassation a cependant admis, dans plusieurs espèces, que s'il n'y a plus lieu de statuer relativement à l'exécution de la peine, il y a lieu de statuer encore relativement à la condamnation aux frais et aux indemnités civiles (16). Nous avons déjà examiné cette distinction (17) qui vient d'être repoussée par un arrêt récent (18).

5349. Il n'y a lieu à statuer, en troisième lieu, lorsque depuis le pourvoi il est survenu une amnistie applicable au fait qui est l'objet du jugement attaqué. L'amnistie, en effet, ainsi que nous l'avons vu (19), a pour effet d'effacer les faits incriminés et les poursuites auxquelles ils ont donné lieu. La cour déclare dans ce cas qu'il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi (20), lors même que le demandeur déclarerait renoncer au bénéfice de cette mesure (21).

Cependant si l'amnistie réserve les droits de parties civiles et le payement des frais (22), ou même si elle ne s'y applique pas (23), la cour doit apprécier, s'il y a

---

(1) Cass., 14 mars 1845, rapp. M. Dehaussy (**Dall.**, 45, 1, 220).

Add. S'il y a un défendeur en cause, le désistement doit-il lui être notifié? Voy. cass. belge, 5 août 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 198). — Quant à la nécessité d'un pouvoir spécial, voy. conf. cass. belge, 20 mars 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 145).

(2) Cass., 9 janv. 1834, rapp. M. Thil (**Sir.**, 34, 1, 715).

(3) Cass., 2 oct. 1834, rapp. M. Brière (**Sir.**, 35, 1, 218).

(4) Cass. 18 mars 1839, rapp. M. Bresson (aff. Sarrasin).

(5) Cass., 17 juillet 1840, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 205).

(6) Cass., 5 avril 1855, à notre rapport (**Dall.**, 55, 1, 220) ; 9 janv. 1858 (*ibid.*, 58, 5, 50), et 14 mars 1850 (aff. Houzeau).

(7) Cass., 2 juillet 1852, rapp. M. Legagneur (**Sir.**, 52, 1, 470).

(8) Cass. 4 juillet 1826 (**Sir.**, 27, 1, 64) et 10 septembre 1830 (*Journ. crim.*, t. XIII, p. 73).

(9) Cass., 4 juillet 1826, cité *supra* ; 23 nov. 1837 (aff. Audy).

Add. Voy. aussi cass. belge, 10 août 1843, 30 mars 1846, 10 avril 1848 et 29 mars 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 124). — Jugé que l'arrêt qui donne acte du désistement ordonne virtuellement la restitution de l'amende. Cass. franç., 29 avril 1852 (**Sir.**, 54, 1, 495).

(10) Cass., 18 avril 1857, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 159), et conf. 13 avril 1854 (**Sir.**, 54, 1, 496), 20 déc. 1855 (**Dall.**, 57, 5, 46), 18 sept. 1856 (**Sir.**, 56, 1, 908) et 9 juillet 1830 (*Journ. crim.*, t. III, p. 12).

(11) Cass., 31 décembre 1824, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XVIII, 1289).

(12) Cass., 23 mai 1833, rapp. M. Thil (**Sir.**, 34, 1, 267) ; 27 janv. 1838 (**Sir.**, 39, 1, 811).

(13) Cass., 18 avril 1857, cité *supra*.

(14) Cass., 1er sept. 1836.

(15) Cass., 12 déc. 1834, rapp. M. Mérilhou (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Le désistement d'un pourvoi prématuré ne peut être accompagné de la réserve de se pourvoir en temps opportun. Cass. belge, 13 avril 1858 (*Pasic.*, 58, 1, 137).

(16) Voy. les arrêts cités *supra*, § 172, et 9 déc. 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 317).

(17) Voy. *supra*, § 172.

(18) Cass., 27 janv. 1860, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 23).

Add. *Junge* cass. franç., 18 déc. 1862 et 15 janv. 1863 (**Sir.**, 63, 1, 273 et 274 et la note ; **Dall.**, 63, 1, 112).

(19) Voy. *supra*, § 198.

(20) Cass., 14 août 1830, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, XXIII, 753) ; 8 avril 1839, rapp. M. Renouard (*Bull.*, n° 117).

(21) Cass., 10 juin 1831, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 31, 1, 412).

(22) Cass., 21 janv. 1853, à notre rapport (*Bull.*, n° 25).

(23) Cass., 19 mai 1848, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 155).

lieu, le caractère légal des faits qui sont l'objet de la poursuite, pour savoir si l'arrêt ou le jugement attaqué doit être annulé sous ce rapport (1).

5350. Enfin il n'y a lieu de statuer lorsque, le pourvoi ayant été formé par une administration publique ayant pouvoir de transiger sur les confiscations et amendes, cette administration a consenti à une transaction sur la poursuite (2).

Il faut toutefois remarquer ici que cette transaction n'arrête l'action que lorsqu'elle rentre dans les droits de l'administration (3), et que, dans tous les cas, elle ne peut paralyser le pourvoi du ministère public, dans les matières spéciales où il a le droit de se pourvoir. Ainsi, en matière forestière, l'administration qui exerce, concurremment avec le ministère public, l'action publique, n'en dispose pas d'une manière absolue, et, par conséquent, son désistement laisse subsister pleine et entière l'action déférée à la cour par le pourvoi du ministère public (4).

---

§ 736.

5351. Arrêts de la cour.
5352. Frais des procédures à recommencer.
5353. De l'opposition aux arrêts de la cour.

5351. Les arrêts de la cour de cassation, soit qu'ils annulent les décisions attaquées, soit qu'ils rejettent les pourvois, sont motivés. L'art. 20 du titre VIII de la loi des 16-29 septembre 1791 portait : « Le tribunal de cassation rejettera la requête ou annulera le jugement : dans ce dernier cas, il exprimera sa décision et le motif de la cassation. » Il suivait de là que l'obligation de motiver ne concernait pas les arrêts de rejet ; mais l'art. 6 de la loi du 4 germinal an II déclara que « à l'avenir, tous les jugements par lesquels le tribunal de cassation rejetterait des requêtes en cassation seraient motivés. » L'art. 41 de l'ordonnance du 15 janvier 1826 impose aux rapporteurs la rédaction de ces motifs et du dispositif des arrêts : ils contiennent la doctrine et forment le commentaire de la loi.

Lorsque l'annulation est prononcée, l'arrêt ordonne : 1° le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction qu'elle désigne, conformément aux art. 429 et 430 : nous reviendrons sur ce renvoi dans le quatrième chapitre de ce livre ; 2° la restitution de l'amende dans les cas où il y a eu consignation ; 3° l'impression de l'arrêt dans le Bulletin des arrêts de la cour, en exécution des art. 22 de la loi du 17 novembre 1790, et 85 de la loi du 27 ventôse an VIII ; 4° enfin sa transcription sur les registres de la juridiction dont le jugement a été cassé.

Lorsque le rejet est prononcé, l'arrêt se borne à prononcer, s'il y a lieu, la condamnation à l'amende de 150 fr., soit qu'il y ait eu ou non consignation, et, en outre, s'il y a lieu, à l'indemnité prévue par l'article 436.

Dans l'un et l'autre cas, la cour peut ordonner, soit la suppression des mémoires qui ont été produits devant elle, si elle les juge injurieux pour les magistrats ou les parties (5), soit même que l'action du ministère public est réservée pour les poursuivre, s'il y a lieu (6).

5352. Dans le cas où la cour de cassation annule une instruction, elle peut ordonner, aux termes de l'art. 415, « que les frais de la procédure à recommencer seront à la charge de l'officier ou du juge instructeur qui aura commis la nullité. »

Cette disposition a été puisée dans l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670 qui portait : « S'il est ordonné que les témoins seront ouïs une seconde fois ou le procès fait de nouveau à cause de quelque nullité dans la procédure, le juge qui l'aura commise sera condamné à en faire les frais. »

Cette condamnation ne s'applique qu'aux frais de la procédure à recommencer, c'est-à-dire de la procédure recommencée devant le juge saisi par le renvoi par suite de la faute constatée (7). Ainsi, elle ne fait point obstacle à ce que les condamnés demeurent passibles des frais de la procédure annulée (8).

L'art. 415 ajoute : « Néanmoins la présente disposition n'aura lieu que pour les fautes très-graves. » Il y a lieu de remarquer d'abord que la cour ne l'a jamais appliquée à des magistrats : elle a pensé qu'il suffisait à leur égard des instructions ou des avertissements qui peuvent leur être adressés. Elle ne l'a appliquée qu'aux greffiers et aux huissiers qui, dans l'accomplissement des actes d'une procédure, ont commis des omissions ou des irrégularités très-graves et de nature à entraîner sa nullité. Nous nous bornons à indiquer les arrêts qui ont fait cette application aux uns (9) et aux autres (10).

5353. En thèse générale, les arrêts de la cour de cassation, à moins qu'elle ne les rapporte elle-même s'ils ont une erreur pour base (11), ne sont susceptibles d'aucun recours. Cependant les art. 528 et 545 ont réservé aux parties, dans les cas qu'ils ont prévus, le droit d'opposition. Il faut donc examiner dans quels cas les arrêts de la cour peuvent être réputés par défaut, et dans quels cas ils donnent lieu à l'opposition.

En premier lieu, les arrêts rendus sur le pourvoi des parties, même lorsqu'ils en prononcent le rejet, ne sont jamais considérés comme rendus par défaut à leur égard, et elles ne sont point recevables à y former opposition. Elles sont mises en demeure, par leur pourvoi même, de mettre leur demande en état et de produire leurs moyens de défense ; et l'art. 438 porte que « lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée, la partie qui l'avait formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit. » Cette règle a été souvent appliquée (12), même dans le cas où le pourvoi avait été frappé de déchéance faute de consignation (13).

---

(1) Cass., 2 déc. 1837, rapp. M. Gartempe (*Bull.*, n° 120).
(2) Cass., 3 mai 1833, rapp. M. Plougoulm (**Dall.**, 33, 5, 12).
(3) Voy. *supra*, § 110.
(4) Cass., 13 août 1837, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 299).
Add. Voy. conf. cass. franç., 23 janvier 1813, et **Dutruc**, *Journ. min. publ.*, t. 1, p. 87.
(5) Cass., 6 février 1829, 26 août 1831 et 26 août 1837 (*Bull.*, n° 253).
(6) Cass., 10 avril 1818 et 28 avril 1827.
(7) Cass., 1er juin 1844, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 194).
(8) Cass., 20 juin 1836, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 220).
(9) Cass., 4 janvier 1821, 1er sept. 1826, 26 janvier et 29 juin 1827, 17 janv. et 10 avril 1828, 26 avril 1844, 13 et 27 mars 1845, 3 janv. 1850, 1er avril 1853 et 20 juin 1856, cité *supra*.
(10) Cass., 24 oct. 1822, 26 déc. 1823, 25 juin 1824, 10 et 11 juin 1825, 21 septembre 1827, 16 fév. 1832, 13 mars et 18 juin 1846 et 22 mars 1850.
Add. Voy., quant aux huissiers, cass. belge, 7 mars 1835, 3 janv. 1848, 1er mai et 16 juillet 1849 (*Pasic.*, 48, 1, 57 ; 49, 1, 213 et 479), et quant aux greffiers, cass. belge, 20 février 1843 (*ibid.*, 43, 1, 110).
(11) Cass., 17 août 1832 (**Sir.**, 33, 1, 643) et 5 avril 1855 (*Bull.*, n° 120).
Add. Voy. anal. cass. belge, 13 août 1855, 7 mai 1861 et 18 juillet 1864 (*Pasic.*, 55, 1, 373 ; 61, 1, 268 ; 64, 1, 355).
(12) Cass., 10 oct. 1817, rapp. M. Rataud ; 11 septembre 1829, 16 mars et 1er août 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date).
(13) Cass., 19 therm. an VIII et 11 fév. 1817.

A l'égard des parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé, il faut distinguer, conformément à la règle posée par l'art. 418, si l'acte de pourvoi leur a été ou non notifié. S'il leur a été notifié, leur opposition n'est pas recevable : « Attendu que le droit de former opposition à un arrêt ou jugement par défaut est fondé sur ce qu'il serait contraire à la justice et à l'équité de juger sans l'entendre et de condamner définitivement et sans aucune espèce de recours la partie qui, par une impossibilité quelconque et sans qu'il y eût de sa faute, n'aurait pas été ainsi à même de présenter sa défense; que c'est d'après ce principe qu'en matière civile, dans les affaires jugées par écrit et sur rapport, les jugements et arrêts rendus sur les pièces de l'une des parties, faute par l'autre d'avoir produit, ne sont point susceptibles d'opposition, aux termes des articles 113 et 470 du code de procédure civile; que le recours en cassation, en matière criminelle comme en matière civile, est la dernière voie ouverte aux parties qui ont ou qui croient avoir à se plaindre d'un arrêt ou d'un jugement pour faire casser ; que l'instruction des affaires soumises à la cour de cassation se fait toujours sur rapport et par écrit; que l'opposition aux arrêts de cette cour rendus par défaut ne saurait donc être admise qu'autant que la loi l'aurait expressément réservée; qu'admettre dans tous les cas un pareil droit, serait apporter un retard préjudiciable à l'expédition des affaires et arrêter ainsi le cours de la justice; qu'aucun article du chapitre II du titre III du code, relatif aux demandes en cassation, ne réserve à la partie qui aurait fait défaut le droit d'opposition, qui ne saurait dès lors être suppléé ; que l'art. 418 ne s'est pas borné à imposer à la partie civile ou au ministère public l'obligation de notifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé; qu'il a encore déterminé les délais et les formes de cette notification ; que ces dispositions ont évidemment pour objet de mettre la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé en demeure de présenter ses moyens à l'appui de l'arrêt ou du jugement attaqué; que si, à la différence du chapitre II du titre III, les chapitres I et II du titre V du code admettent, aux art. 528 et 545, le droit d'opposition, ce n'est uniquement que dans le cas où il n'y aurait pas eu communication préalable de ces demandes, et de la part de la partie à laquelle n'aurait pas été faite cette communication; que dès lors, et dans tous les cas, l'opposition ne pourrait être recevable qu'à défaut de notification (1). »

Mais la notification de la partie contre laquelle il est dirigé est toujours recevable, non-seulement dans les cas prévus par les art. 528 et 545, mais dans tous les autres cas (2), à moins que le pourvoi n'ait été formé qu'en vertu de l'art. 442 et dans le seul intérêt de la loi (3).

Les formes de l'opposition sont les mêmes que celles du pourvoi. La cour de cassation a déclaré « que, d'après les règles de la procédure devant elle établies par la loi en matière criminelle et confirmées par les dispositions des art. 533 et 549, l'opposition à un arrêt par défaut, dans les cas où elle est admise, doit être formée dans les délais et dans les formes prescrites par le recours en cassation; qu'en effet, le seul mode de recours contre des arrêts criminels est la déclaration au greffe du tribunal ou de la cour saisie du fond de l'affaire (4). » Elle a déclaré en conséquence n'y avoir lieu de statuer sur une opposition notifiée par un acte extrajudiciaire au ministère public du tribunal de renvoi. Il faut faire une déclaration au greffe du tribunal dont la décision est cassée ou au greffe du tribunal devant lequel la cause est renvoyée (5).

CHAPITRE III.

OUVERTURES A CASSATION.

§ 737.

5354. Principe des ouvertures à cassation.

5354. La loi du 27 novembre 1790 déclare que la cour de cassation « annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées, et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi (art. 3). » L'art. 255 de la constitution du 5 fructidor an III et l'art. 66 de celle du 22 frimaire an VIII reproduisent la même règle, en en modifiant toutefois un peu l'expression : ils soumettent à l'annulation « les jugements rendus sur les procédures dans lesquelles les formes ont été violées ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi. » Enfin, l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 répète encore que « les arrêts des cours impériales, quand ils sont revêtus des formes prescrites à peine de nullité, ne peuvent être cassés que pour contravention expresse à la loi. » Tel est le principe de toutes les ouvertures à cassation.

Ce principe a été appliqué aux matières criminelles par les art. 23 et 24, titre VIII, de la loi des 16-29 septembre 1791, et par l'art. 456 du code du 3 brumaire an IV, qui ont été à peu près reproduits dans les articles 408, 410, 413 et 416 de notre code. Quelques ouvertures ont été, en outre, spécialement prévues par l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et par l'art. 504 du code de procédure civile (6).

Il résulte de ces textes, qui vont être examinés, qu'il y a ouverture à cassation pour constitution illégale de la juridiction, incompétence, défaut de publicité des audiences, défaut de motifs des arrêts, violation ou omission des formes prescrites, refus ou omission de statuer sur les conclusions ou réquisitions, fausse application de la peine, contrariété de jugements et violation des règles légales sur les exceptions et les preuves. Tous ces chefs de cassation, que nous allons parcourir, ne sont que les corollaires du principe qui défère à la cour de cassation toute contravention expresse à la loi.

Après avoir examiné toutes ces ouvertures, nous indiquerons les règles qui s'appliquent à leur admission, les fins de non-recevoir et les exceptions qui peuvent leur être opposées. C'est ainsi que toutes les nullités de la procédure écrite qui n'ont pas été relevées devant la chambre d'accusation, celles de l'arrêt de renvoi contre lequel il n'y a pas eu de pourvoi, ou celles prises dans la procédure de première instance et qui n'ont pas été relevées sur l'appel, ne peuvent

---

(1) **Add.** Voy. cass. franç., 21 juin 1844 (SIR., 44, 1, 827 *J. du pal.*, 45, 1, 63), 4 juin 1856 (*ibid.*, 56, 1, 922) et 20 juin 1855.

(2) **Add.** Il faut sans doute lire : « Mais, *à défaut de notification, l'opposition* de la partie contre laquelle il est dirigé est toujours recevable... » Voy. cass. franç., 14 nov. 1811 et 25 septembre 1856 (SIR., 57, 1, 464 ; *Journ. du pal.*, 57, 1, 562).

(3) **Add.** Voy. cass. franç., 16 thermidor an XI.

(4) **Add.** Voy. cass. franç., 9 nov. 1844 (SIR., 45, 1, 281 ; DALL., 45, 1, 32).

(5) **Add.** Voy. conf. TRÉBUTIEN, t. II, p. 565.

(6) **Add.** *Belg.* Voy. l'art. 7 de la loi du 4 août 1832.

p'us être proposées. C'est ainsi que les irrégularités de procédure qui ne sont pas constatées par l'instruction, ou les qualifications qui sont en rapport avec les faits souverainement constatés par les juges, ne peuvent fournir aucune ouverture.

Nous allons donc indiquer, d'une part, les différents moyens qui peuvent ouvrir la voie de la cassation, et, d'autre part, les fins de non-recevoir que ces moyens peuvent rencontrer devant la cour. Telle est la matière de ce chapitre.

---

§ 738.

5355. Constitution illégale de la juridiction.
5356. Incompétence.

5355. Une première ouverture est celle qui résulte de la constitution illégale de la juridiction qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué.

Nous avons déjà vu que la composition soit du tribunal de police (1), soit du tribunal correctionnel (2), soit de la chambre des appels correctionnels (3), soit de la chambre d'accusation (4), soit enfin de la cour d'assises (5), si elle n'est pas conforme aux prescriptions de la loi, peut entraîner la nullité de leurs jugements et de leurs arrêts. Cette nullité est la conséquence virtuelle des art. 141, 180, 200, 218 et 253 du code d'instruction criminelle. Il est clair, en effet, qu'il n'y a plus de juridiction quand elle n'est pas constituée suivant les règles légales et qu'elle ne contient pas les garanties nécessaires à son institution (6).

L'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare, en outre, nuls « les arrêts qui ne sont pas rendus par le nombre de juges prescrit, ou qui ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. »

Cette règle, qui est inhérente à la constitution même de la juridiction, s'applique à tous les tribunaux. Elle s'applique aux conseils de discipline de la garde nationale, et, par conséquent, les jugements sont nuls lorsqu'il résulte des documents produits qu'un des membres du conseil n'a pas assisté aux débats de l'affaire (7). Elle s'applique aux tribunaux de police, et, par conséquent, est nul le jugement rendu par le juge de paix sur des dépositions de témoins entendus par l'un des suppléants (8). Elle s'applique aux tribunaux correctionnels, et, par conséquent, sont nuls les jugements rendus en appel par six juges dont l'un appartient à une autre chambre et a été appelé sans nécessité (9), ou dont l'un n'a pas assisté à la lecture du rapport (10). Elle s'applique enfin aux cours d'assises, et, par conséquent, est nul l'arrêt rendu si l'assesseur s'est retiré après la déclaration du jury et a été remplacé par un autre juge qui n'avait pas assisté aux débats (11).

Toutefois, quelque générale et absolue que soit cette règle, elle rencontre dans la législation une exception. Dans les cas de renvoi après cassation, lorsque, en vertu de l'art. 408, qui ne permet la cassation des actes entachés de nullité qu'à partir du plus ancien acte nul, la déclaration du jury a été maintenue, ce sont d'autres juges qui sont appelés à faire l'application de la loi pénale. Mais cette exception, qui a été commandée par la nécessité des faits, ne peut être étendue au delà de ses limites (12).

Il y a lieu de remarquer néanmoins encore qu'il n'y aurait pas de nullité si, à la première audience à laquelle le juge n'a pas assisté, il n'a été ordonné que des préparatoires ou statué que sur des incidents (13), s'il n'a été rendu qu'un jugement de remise de cause (14) ou s'il n'a été prononcé que sur une récusation (15). Il n'y a pas non plus nullité si le nom d'un juge qui n'a pas siégé dans l'affaire se trouve, par erreur, parmi les signataires du jugement, s'il est établi qu'il n'a point participé soit au délibéré, soit au prononcé, et qu'il n'a point concouru à la décision (16). Mais lorsqu'il est constaté par l'expédition d'un jugement qu'un juge qui n'avait pas assisté à une précédente audience a siégé à l'audience à laquelle a été prononcé le jugement, ou que l'adjonction d'un juge aurait eu lieu sans nécessité, un certificat du greffier et un extrait du plumitif ne détruisent pas la foi due au jugement (17).

5356. Une deuxième ouverture de cassation, qui tient évidemment à la première, est l'incompétence. Cette exception est également dirigée contre la juridiction qui a rendu la décision attaquée, non plus pour critiquer sa constitution, mais pour contester le pouvoir qu'elle s'est attribué.

Nous avons déjà examiné ce moyen de cassation, qui a été consacré par les art. 408 et 416, et nous avons vu qu'il peut être invoqué en tout état de cause, et même pour la première fois devant la cour de cassation, soit qu'il soit fondé sur ce que le fait n'est pas dans les attributions du juge, soit sur la qualité des prévenus, soit sur ce que le juge saisi n'est pas celui du lieu du délit (18). Mais ce moyen ne peut en aucun cas être invoqué contre les arrêts des cours d'assises.

---

(1) Voy. *supra*, §§ 479 et 480.
(2) Voy. *supra*, §§ 528 et 533.
(3) Voy. *supra*, § 536.
(4) Voy. *supra*, § 422.
(5) Voy. *supra*, n° 4594 et § 587.
(6) **Add.** Voy. cass. belge, 13 fév. 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 82) et 4 nov. 1861 (légalité des fonctions; *ibid.*, 61, 1, 424).
(7) Cass., 5 fév. 1846 (*Bull.*, n° 39), 7 juillet 1852 et 6 juillet 1853.
(8) Cass., 13 sept. 1811 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. *Junge* cass. franç., 4 déc. 1857, 1er déc. 1860 et 28 juin 1861 (**Dall.**, 58, 1, 93; 61, 5, 279; 62, 1, 98).
(9) Cass., 30 août 1821 (*Journ. du pal.*, à sa date).
Add. Mais, quant à la constatation de cette nécessité, voy. cass. belge, 26 nov. 1838, 14 août 1844 et 4 oct. 1851 (*Pasic.*, 44, 1, 229; 52, 1, 142), et quant aux règlements de service et d'ordre intérieur, voy. cass. belge, 18 nov. 1856 (*ibid.*, 57, 1, 60).
(10) Cass., 29 sept. 1820 et 13 mai 1836 (*J. du pal.*, à leur date).
Add. Voy. aussi *supra*, n° 4554, et cass. belge, 29 oct. 1838.
(11) et (12) Cass., 21 août 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(13) Cass., 9 déc. 1819, rapp. M. Bailly (*J. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi Brux., cass., 24 juin 1824; Brux., 22 janv. 1840 (*Pasic.*, 40, 2, 33); cass. franç., 4 déc. 1857 (**Dall.**, 58, 1, 94).
(14) Cass., 3 mai 1849 (**Dall.**, 49, 5, 261).
Add. Voy. conf. cass. franç., 28 juin 1861 (**Dall.**, 62, 1, 98).
(15) Cass., 15 juin 1849, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 141).
(16) Cass. 12 sept. 1851, rapp. M. Rives (*Journ. crim.*, t. XIII, p. 557).
Add. Voy. aussi cass. franç., ch. civ., 19 mars 1860 (**Dall.**, 60, 1, 448; **Sir.**, 60, 1, 791).
(17) Cass., 20 avril 1839 (*Journ. du pal.*, 39, 1, 174).
(18) Voy. *supra*, §§ 456 et 462.
Add. Voy. aussi cass. belge, 14 août 1844, 29 mai 1843, 4 fév. 1847, 13 janv. 1848 et 19 juin 1851 (*Pasic.*, 44, 1, 129; 46, 1, 52; 47, 1, 466; 48, 1, 243; 51, 1, 330), et quant à l'incompétence *ratione loci*, voy. cass. franç., 17 janvier 1861 (**Sir.**, 61, 1, 476; **Dall.**, 61, 1, 143). Voy. encore **Mangin**, *De l'instruct. écrite*, t. II, n° 228 et cass. franç., 10 avril 1867 (**Sir.**, 68, 82). — Mais l'exception d'incompétence peut être éteinte par l'autorité de la chose jugée : **Mangin**, *eod. loco*, t. II, n° 253; cass. franç., ch. civ., 18 juillet 1861 (**Sir.**, 62, 1, 886).

§ 739.

5357. Nullité résultant du défaut de publicité.
5358. Du défaut de motifs.

5357. L'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 prévoit particulièrement deux ouvertures à cassation, au cas d'inaccomplissement des deux formes fondamentales de notre procédure : la publicité des audiences et l'obligation de motiver les jugements et arrêts.

La loi déclare nuls « les arrêts et jugements qui n'ont pas été rendus publiquement. » Cette règle s'applique à toutes les juridictions, et nous en avons successivement examiné l'observation en matière de police, en matière correctionnelle et en matière criminelle. Nous n'avons rien à ajouter sur ce point (1).

5358. La même loi déclare également nuls « les jugements et arrêts qui ne contiennent pas de motifs. » Quels jugements doivent être motivés? Quand le sont-ils suffisamment? Dans quels cas est-il nécessaire de constater les éléments des délits et de mettre la cour de cassation à même de contrôler les qualifications données aux faits? Toutes ces questions ont été précédemment examinées en matière de police, en matière correctionnelle et en matière criminelle (2).

§ 740.

5359. Nullité résultant de la violation ou de l'omission des formalités prescrites à peine de nullité.
5360. Des formalités substantielles.
5361. Application aux matières correctionnelle et de police.
5362. Autre cause de nullité : omission de statuer.

5359. Après ces premières ouvertures de cassation, viennent les nullités qui résultent de la violation ou de l'omission des formes de la procédure.

L'art. 24 du titre VIII de la loi des 16-29 septembre 1791 prévoyait l'annulation des jugements « à raison de violation ou d'omission de formes essentielles dans l'instruction du procès. » Et l'instruction législative du 29 septembre 1791 ajoutait : « Les demandes en cassation ne pourront être formées que pour cause de nullités prononcées par la loi, soit dans l'instruction, soit dans le jugement. » L'art. 456 du code du 3 brumaire an IV répétait : « Le tribunal de cassation ne peut annuler les jugements des tribunaux criminels que dans les cas suivants :... 2° lorsque des formes ou procédures prescrites par la loi, sous peine de nullité, ont été violées ou omises. »

Les rédacteurs de notre code ne semblent point avoir voulu innover à cet égard. Le projet portait : « Les arrêts et jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police, l'instruction et les poursuites qui les auront précédés ne pourront être annulés que dans les cas suivants : 1° lorsque les juges auront commis un excès de pouvoir; 2° lorsqu'ils auront omis ou violé dans l'instruction, les poursuites, l'arrêt ou le jugement, quelques-unes des formes que le présent code prescrit sous peine de nullité... » Quand cet article fut soumis à la discussion du conseil d'Etat, une distinction fut d'abord posée entre l'accusé condamné et l'accusé acquitté. « On conçoit très-bien, dit Cambacérès, que le législateur se rende facile quand l'accusé est condamné; qu'il lui ouvre le recours, même pour des motifs peu importants, l'humanité l'y autorise : mais quand l'accusé est absous, alors reviennent les considérations qui ont été présentées pour ne point souffrir qu'il puisse être repris, jugé de nouveau et condamné (3). » Regnaud demanda ensuite « que la section de législation présentât le tableau des nullités qu'elle entend attacher à la violation ou à l'oubli des formes. On pourrait alors écarter celles qui ne sont pas indispensables. On sent, en effet, qu'il est telle forme qui doit faire casser l'arrêt pour le maintien de la loi, sans que cependant il soit nécessaire de remettre l'accusé en jugement, et que d'autres, au contraire, sont tellement essentielles qu'on est obligé de les faire sévèrement respecter. » Treilhard dit « qu'il était d'avis de former le tableau des nullités et de n'admettre indéfiniment que celles qui résultent d'irrégularités très-graves (4). « Berlier ajouta cependant : « A l'égard de l'accusé, c'est pour lui que le recours doit exister avec toute la latitude que la raison permet; ainsi, toute nullité qui sera admise par le code et qui n'aura pas été couverte deviendra pour lui un moyen de cassation : toute décision contraire blesserait les premières notions de la matière et serait d'autant plus injuste que, dans le nouveau plan, les causes de nullité sont très-peu nombreuses, se rattacheront à des points capitaux et seront facilement couvertes (5). » A la séance suivante, de Ségur rappela la proposition qui avait été faite de dresser un tableau des nullités. Berlier répondit : « que le tableau demandé avait été fait par M. Faure, qui pouvait le communiquer au conseil; mais que cette communication ne saurait avoir aucune influence sur l'article en discussion, vu qu'il n'est pas possible, en cas de condamnation, de refuser au condamné ni à la partie publique le recours motivé sur l'infraction de dispositions prescrites sous peine de nullité, quels qu'en soient le nombre et le caractère particulier (6). » Cette seule observation détermina l'adoption de la nouvelle rédaction.

Telles sont les sources de l'art. 408, qui est ainsi conçu : « Lorsque l'accusé aura subi une condamnation et que, soit dans l'arrêt de la cour impériale qui aura ordonné son renvoi devant une cour d'assises, soit dans l'instruction et la procédure qui auront été faites devant cette cour, soit dans l'arrêt même de condamnation, il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent code prescrit sous peine de nullité, cette omission ou violation donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul (7). »

Berlier, dans l'exposé des motifs, se réfère complétement à la législation antérieure, en ce qui concerne cet article : « Cette matière, dit-il, n'est point neuve dans la plupart de ses dispositions. » Et il ajoute, relativement aux causes de nullité : « Les causes de nullité sont assez clairement exprimées dans les lois qui nous régissent aujourd'hui. » Mais on lit encore dans le même exposé : « Vous ne trouverez plus l'excès du pouvoir au nombre des nullités; mais cette suppression d'un mot vague et qui n'a jamais été bien défini, se trouve éminemment remplacée par le maintien seul de la cause de nullité tirée de l'incompétence, et s'il

---

(1) Voy. *supra*, §§ 514, 564 et 624.

(2) **Add.** Le moyen basé sur le défaut de motifs n'est pas recevable contre un arrêt de mise en accusation. Cass., belge, 12 mars 1860 (*Pasic.*, 61, 1, 414).

(3) LOCRÉ, t. XXVII, p. 21 (édit. belge, t. XIV, p. 174).

(4) LOCRÉ, t. XXVII, p. 26 (édit. belge, t. XIV, p. 176).

(5) *Eod. loc.*, p. 29 (édit. belge, t. XIV, p. 177).

(6) *Eod. loc.*, p. 47 (édit. belge, t. XIV, p. 184).

(7) **Add.** *Belg.* Voy. l'art. 17 de la loi du 4 août 1832.

convient d'éviter les expressions oiseuses et rédondantes, c'est surtout dans les lois. Je pourrais terminer ici mes observations sur le chapitre des nullités, si ce mot ne rappelait à la pensée le désir longtemps exprimé par les hommes les plus versés dans cette matière de voir disparaître de notre législation une foule de nullités peu importantes, et plus propres à entraver les affaires que les dispositions auxquelles elles se rattachaient n'étaient propres à éclairer la justice et à assurer la bonté de ses arrêts. Ce vœu a été entendu et examiné. Ce n'est pas le titre qui vous est présenté aujourd'hui qui en contient particulièrement la preuve; elle se trouve répandue dans tout l'ensemble du nouveau code; et déjà vous avez pu remarquer s'il a été pourvu à cet important objet avec cet esprit de sagesse qui prescrivait d'admettre les causes utiles et de rejeter celles qui ne l'étaient point. » Le rapporteur du corps législatif disait encore : « Les lois que vous avez sanctionnées ne rangent pas dans la même classe les infractions qui peuvent être commises : la justice exigeait cette distinction. En effet, parmi les formalités qui sont prescrites, les unes sont principales et considérées comme étant de nature à influer sur l'instruction et le jugement; les autres sont recommandées comme généralement utiles, mais leur oubli ne peut avoir des conséquences aussi graves que l'omission des premières. L'inobservation des formalités les moins importantes est punie par des amendes contre les officiers ministériels et par des injonctions aux juges qui auraient commis ou laissé commettre ces infractions. Ainsi sont écartées ces causes trop fréquentes de nullité prononcées pour l'omission de détails peu essentiels. Le code évite le double inconvénient justement reproché aux lois anciennes d'obliger, souvent sur de légers motifs, à recommencer des procédures dispendieuses et à laisser évanouir, par le dépérissement des preuves, la conviction des coupables. Quant aux omissions des formalités principales, elles entraînent la nullité de la procédure et celle des jugements. L'article 408 de la loi détermine avec précision ces causes de nullité. Elles sont à peu près les mêmes que celles désignées par la loi du 3 brumaire an IV : il serait inutile de vous en faire l'énumération; cette loi a reçu à cet égard la sanction de l'expérience. »

Le système de la loi semble donc se résumer dans une distinction fondamentale entre les formalités principales et les formalités secondaires : les premières qui, suivant le texte de l'art. 408, sont celles que le code a prescrites sous peine de nullité, donnent lieu, quand elles ont été enfreintes ou omises, et sur la demande du condamné ou du ministère public, à l'annulation des procédures. L'infraction ou l'omission des autres ne donnent lieu qu'à des amendes ou des injonctions contre les officiers qui ne les ont pas observées : ce n'est que lorsqu'elles assuraient un droit ou une faculté à l'accusé ou au ministère public, et qu'il a été omis ou refusé de prononcer sur les demandes faites par l'un ou par l'autre pour en user, qu'il y a lieu, aux termes du § 2 de l'art. 408, d'annuler la procédure.

Ainsi, si l'on s'attache strictement au texte de l'art. 408, les seules formalités dont la violation ou l'omission emportent l'annulation de la procédure sont celles qui sont prévues par les art. 257, 271, 294, 312, 317, 332, 333, 339, 341, 347, 381, 383, 392, 394 et 406. Les autres formalités, ou sont abandonnées à la conscience des magistrats, comme dans les art. 296, 305, 369, 371, ou donnent lieu, au cas d'infraction, à une amende contre le greffier, comme dans les art. 369, 370 et 372, ou enfin n'assurent aux parties que le droit d'en réclamer l'accomplissement et ne leur permettent de se faire un grief de leur inexécution qu'autant qu'on a refusé ou omis de statuer sur leur réclamation.

5360. Telle n'est point, toutefois, l'interprétation qui a été donnée à l'art. 408. Si le texte de cet article est restrictif, cette restriction est contredite à chaque ligne des motifs que nous avons rapportés : le législateur, en effet, tout en déclarant que les causes de nullité seraient peu nombreuses et n'auraient pour objet que des irrégularités très-graves, ajoute néanmoins qu'il est nécessaire de faire sévèrement respecter les formes principales et utiles de la procédure; qu'il n'a voulu faire disparaître que les nullités peu importantes, et qu'il ne fait que continuer à peu près celles qui régissaient alors la pratique et que le code du 3 brumaire an IV avait exprimées. Ainsi, lorsqu'il reproduit textuellement dans l'art. 408 les termes de l'art. 456 du code du 3 brumaire an IV, lorsqu'il ne prévoit que l'infraction des formes prescrites sous peine de nullité, il semble que cette expression ait trahi sa pensée, puisqu'elle n'a plus la même valeur sous l'ancien code qui avait multiplié les nullités au delà de toute mesure, ni sous le nouveau, qui les a presque effacées. On est donc amené à penser qu'en retirant du texte de plusieurs articles la sanction de la nullité, son seul but a été non de diminuer l'importance des formes qu'ils prescrivaient, mais seulement de permettre d'en apprécier l'application.

Et, en effet, est-il permis de supposer que les règles essentielles de la justice puissent être impunément négligées par cela seul que les parties n'auraient pas demandé qu'elles fussent observées? Il peut dépendre des parties de ne pas user d'une faculté ouverte en leur faveur; il ne peut dépendre d'elles d'appliquer ou de ne pas appliquer les formes qui sont inhérentes à la justice. Le législateur lui-même n'aurait pas la puissance de déclarer secondaires et facultatives les formalités qui constituent la juridiction, qui fondent le droit de la défense, qui assurent la vérité de l'instruction, car ces formalités sont la double garantie de la liberté civile et de la justice elle-même. Les art. 399 et suivants déterminent le nombre des jurés qui concourent au tirage des jurés de jugement, et le nombre de ces derniers, les formes de ce tirage et les droits des parties dans l'exercice du droit de récusation : est-il possible d'admettre que toutes ces dispositions, qui ne contiennent la sanction d'aucune nullité, soient abandonnées à la discrétion du ministère public ou des accusés? Les art. 242, 293, 319, 327, 335 et 363, qui établissent les droits de la défense, n'énoncent, en cas d'infraction, aucune nullité; faut-il supposer cependant que ces droits puissent être impunément violés? Les art. 252, 253, 337, 338, 342 et suivants, qui règlent la composition de la cour d'assises, la double compétence de la cour et du jury et les formes de la procédure orale, ne portent encore aucune sanction; faut-il en conclure que toutes ces dispositions ne sont qu'énonciatives et que leur application n'est pas obligatoire?

Un légiste a proposé d'étendre la nullité, quoiqu'elle ne soit pas énoncée, à toutes les formalités prescrites avec les mots prohibitifs *ne pourront*, qui sont considérés comme équipollents à la peine de nullité, suivant la maxime : *Particula negativa, proposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem* (1). On en trouve des exemples dans les art. 246, 261, 315 et 360. Mais est-ce là une règle sûre d'une bonne interprétation? L'importance d'une forme dépend-elle des termes plus ou moins impératifs de la rédaction qui la prescrit? Cette importance ne lui est-

(1) BOURGUIGNON, *Manuel*.

elle pas intrinsèque? Ne provient-elle pas de son but et de ses effets, de la garantie qu'elle apporte, des intérêts qu'elle sauvegarde? Qu'importe que la disposition soit purement énonciative, si la règle qu'elle formule est indispensable à l'action de la justice? N'est-ce pas le cas d'opposer une autre maxime de Dumoulin : *Qui vult consequens, vult etiam et disponit omne antecedens necessarium ad illud* (1).

La jurisprudence a admis une autre règle d'interprétation. La loi du 4 germinal an II, qui détermine les cas où les jugements peuvent être annulés en matière civile, déclare que toute violation ou omission des formes prescrites par la loi peut donner ouverture à cassation, « quand même elle ne prononcerait pas expressément la nullité. » La cour n'a fait qu'étendre le même principe à la matière criminelle. Chargée de régler l'application d'un code qui, tout en consacrant les formes fondamentales de la procédure, a systématiquement omis d'appliquer une sanction à chacune, elle a compris qu'il lui appartenait de remplir une tâche que le législateur, en ne l'accomplissant pas, lui a nécessairement laissée; elle a distingué les formes essentielles et principales de la procédure, et celles qui, quoique utiles, ne sont que secondaires; elle a séparé les règles constitutives de la juridiction, nécessaires à l'instruction, indispensables au droit d'accusation et au droit de défense, et celles dont l'inobservation ne compromet aucun intérêt, et que la loi a pu confier sans danger à la conscience du juge qui a dans tous les cas le devoir de les appliquer. Elle a attaché à l'omission des premières, comme une conséquence nécessaire, l'annulation des procédures qui, par suite de cette infraction, avaient cessé d'être régulières; elle s'est bornée à déclarer dans ses arrêts l'utilité des autres, sans faire dépendre de leur observation la validité des procédures. Cette distinction, dont le germe se trouvait dans les art. 296, 297 et 322, puisque ces articles supposent une nullité qu'ils ne prononcent pas, nous paraît conforme au véritable esprit de la loi. Mais si la jurisprudence a été naturellement conduite à la poser, elle a rencontré de graves difficultés quand elle a eu à établir une limite précise entre les formes principales et les formes secondaires; elle a même compté quelques variations à cet égard, par exemple, en ce qui touche la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation. En général, l'appréciation qu'elle a faite des différents actes de la procédure atteste, en même temps qu'une grande prudence, une vive préoccupation des intérêts de la justice et des droits de la défense. On pourrait seulement penser, et c'est là la seule critique à laquelle elle puisse donner lieu, qu'elle a rangé parmi les formalités secondaires quelques formalités qui peuvent être jugées indispensables, et qu'elle a trop facilement abandonné à la discrétion des juges des règles qu'elle eût dû plus sévèrement maintenir. Nous avons signalé dans le cours de ce livre plus d'une défaillance de ce genre. Elles s'expliquent par une crainte, qui peut sembler exagérée, de ralentir la marche de la justice pénale, en plaçant trop de déchéances sous ses pas. Il ne faut pas sans doute trop multiplier les nullités, mais toute la force de la justice est dans les formalités qui l'entourent et la protégent, et il faut craindre aussi de l'affaiblir sous le prétexte de la simplifier.

Nous ne relèverons pas ici toutes les formes que la jurisprudence a considérées comme substantielles; nous les avons indiquées au fur et à mesure que nous avons examiné chacun des articles du code. Nous citerons seulement comme exemples : la prescription, faite par l'art. 327, lorsqu'un accusé a été momentanément retiré du débat, de l'instruire à son retour de ce qui s'est fait en son absence (2); — l'application à tous les incidents de l'audience de la disposition de l'art. 335, qui veut que l'accusé ait la parole le dernier (3); — la disposition de l'art. 349, qui ordonne que la déclaration du jury soit revêtue de la triple signature du chef du jury, du président et du greffier (4); — la disposition de l'art. 393, qui règle le mode de formation et de complément de la liste des jurés (5); — l'obligation imposée au président par l'art. 363 de demander à l'accusé s'il n'a rien à dire sur l'application de la peine (6); — le délai de cinq jours, prescrit par les art. 296, 301 et 302, qui est accordé à l'accusé, après son interrogatoire, pour préparer sa défense (7), etc.

5361. La disposition de l'art. 408 a été étendue aux matières correctionnelle et de police par l'art. 413, qui porte : « Les voies d'annulation exprimées en l'article 408 sont, en matière correctionnelle et de police, respectivement ouvertes à la partie poursuivie pour un délit ou une contravention, au ministère public et à la partie civile, s'il y en a une, contre tous arrêts ou jugements en dernier ressort, sans distinction de ceux qui ont prononcé le renvoi de la partie ou sa condamnation. Néanmoins, lorsque le renvoi de cette partie aura été prononcé, nul ne pourra se prévaloir contre elle de la violation ou omission des termes prescrits pour assurer sa défense. »

Il résulte de ce texte que, en appliquant aux matières correctionnelle et de police les voies d'annulation ouvertes par l'art. 408, le législateur a étendu la disposition de ce dernier article, sous un double rapport : 1° en ce qu'il donne à la partie civile un droit égal à celui du ministère public; 2° en ce qu'il lui permet d'exercer ce droit, même contre le prévenu absous ou acquitté. L'exposé des motifs, après avoir établi qu'en matière criminelle une partie civile ne peut se prévaloir de toute espèce de nullité, ajoute : « Mais en matière correctionnelle ou de police simple, les intérêts civils méritent plus de considération, parce qu'ils y jouent un rôle plus considérable; et de là est née, quant à l'exercice des actions résultant des nullités, la distinction établie par le projet. Dans la catégorie des matières de police simple et correctionnelle, à moins qu'il ne s'agisse de la violation ou omission de formes spécialement prescrites pour assurer la défense du prévenu, la partie civile peut, comme ce dernier et avec la même latitude, demander la cassation d'un arrêt ou d'un jugement en dernier ressort contre lequel il s'élève des nullités, et cette faculté commune est assez justifiée par l'intérêt à peu près équipondérant des parties; mais en matière criminelle, si l'on aperçoit encore des intérêts contraires, ils sont loin de se balancer; un intervalle immense les sépare, et la législation, en se conformant à la nature des choses, ne doit pas accorder des droits de recours égaux à des parties dont la position est si différente. »

Mais si le ministère public et la partie civile elle-même peuvent se pourvoir, lors même que le jugement a prononcé le renvoi du prévenu (8), ils ne peuvent invoquer dans ce cas comme moyens de nullité la violation ou l'omission des formes prescrites pour

(1) Sur l'art. 23 de la coutume de Paris, gloss. 33.
(2) Cass., 16 janv. 1823 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(3) Cass., 5 mai 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(4) Cass., 10 août 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(5) Cass., 24 juillet 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(6) Cass., 9 avril 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).
(7) Cass., 21 mai 1852 (DALL., 52, 5, 516).
(8) Cass., 9 mars 1811 (*Journ. du pal.*, à sa date).

assurer sa défense. Ainsi, par exemple, la partie civile ne serait pas fondée à se prévaloir de ce que le prévenu n'aurait pas été interrogé (1). Mais, cette restriction faite, le pourvoi de cette partie saisit la cour de la cause entière, et par conséquent « son pourvoi contre un arrêt incident qui lui porte préjudice investit la cour du droit d'apprécier les violations de la loi que cette décision peut présenter et d'admettre même d'office les moyens qui touchent à des principes d'ordre public (2). »

5362. Une autre cause de nullité résulte encore du § 2 de l'article 408. Aux termes de cet article, les jugements ou arrêts sont nuls « lorsqu'il aura été omis ou refusé de prononcer, soit sur une ou plusieurs demandes de l'accusé, soit sur une ou plusieurs réquisitions du ministère public, tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée au requise.

Cette cause de nullité est, aux termes de l'article 413, commune aux matières correctionnelle et de police (3).

Nous en avons déjà fait l'application aux arrêts de la chambre d'accusation, aux jugements rendus par les tribunaux de police et par les tribunaux correctionnels, aux arrêts rendus par les cours impériales statuant sur les appels correctionnels, enfin aux arrêts des cours d'assises. Nous devons donc nous borner ici à renvoyer à nos précédentes observations sur ce point (4).

---

§ 741.

5363. Nullité résultant de la violation ou de la fausse application de la loi pénale.
5364. De la prononciation d'une peine autre que la peine légale.
5365. Il n'y a pas nullité lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi.
5366. Limites de cette règle.

5363. L'art. 410 porte : « Lorsque la nullité procédera de ce que l'arrêt aura prononcé une peine autre que celle appliquée par la loi à la nature du crime, l'annulation de l'arrêt pourra être poursuivie tant par le ministère public que par la partie condamnée. »

Cet article pose, dans des termes qui ne sont pas assez explicites, une règle générale dont il importe de saisir toute la portée.

En premier lieu, bien que la loi ne semble s'appliquer qu'à la matière criminelle, sa disposition s'étend nécessairement aux matières correctionnelle et de police. Cela résulte d'abord des textes eux-mêmes : l'art. 414, en effet, en étendant l'article 411 à ces matières, donne implicitement la même extension à l'article 410, dont l'article 411 n'est qu'un corollaire. Ensuite, on ne peut admettre que la loi ait voulu, dans les matières correctionnelle et de police, interdire aux parties et au ministère public l'emploi des moyens de cassation fondés sur la violation ou la fausse application de la loi pénale, lorsque l'art. 413 ne contient aucune expression restrictive à cet égard, et lorsque l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 déclare qu'en toutes matières il y a lieu à cassation pour contravention expresse à la loi (5).

5364. En deuxième lieu, bien que la loi ne prévoie que le cas où le jugement ou l'arrêt aura prononcé une peine autre que la peine légale, il est clair qu'il y a lieu d'étendre la même règle : 1° au cas où le prévenu a été renvoyé ou absous, par suite d'une violation ou d'une fausse application de la loi; car si l'erreur qui applique faussement la loi est une ouverture à cassation, à plus forte raison l'erreur qui refuse de l'appliquer (6); 2° au cas où la peine prononcée est moins grave que la peine légale; car il suffit qu'elle soit autre pour que l'annulation soit encourue (7); 3° au cas où la peine prononcée est au contraire plus grave que la peine légale, car la raison de décider est identique (8); 4° au cas où la peine prononcée n'est point applicable au fait incriminé; car il n'y a pas alors de condamnation légale, et il est évident qu'il a été fait une fausse application de la peine (9); 5° au cas où le jugement ou l'arrêt de condamnation, tout en prononçant la peine principale portée par la loi, a omis de prononcer les peines accessoires; car l'omission de ces peines a pour résultat que la peine prononcée n'est pas la peine légale (10); 6° au cas où l'arrêt a omis de tenir compte de la circonstance de la récidive (11), pourvu qu'il en ait eu connaissance (12), 7° enfin, au cas où l'arrêt a omis de prononcer la condamnation aux frais (13) ou n'y a pas fait entrer, par des motifs contraires à la loi, tous les frais qu'elle doit contenir (14); mais si le grief provient de ce qu'on a fait, au contraire, entrer dans la liquidation des articles qu'elle devait rejeter, le moyen n'est admissible qu'autant que le demandeur a d'abord réclamé devant le juge dont la décision est

---

(1) Cass., 18 juin 1851, à notre rapp. (**Dall.**, 52, 5, 322).

(2) Cass., 9 mars 1850, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 50, 1, 159).

(3) Cass., 26 mars 1813 (*Journ. du pal.*, XI, 240), et conf. 13 oct. 1820, 11 juillet 1823, 4 mars 1825, 13 nov. 1834, 13 mars 1835 et 17 nov. 1838.

Add. Quant à l'omission de statuer sur un des chefs de la prévention, voy. cass. belge, 24 janv. 1859 (*Pasic.*, 59, 1, 82) et 25 mars 1862 (*ibid.*, 62, 1, 137). — Il n'y a nullité qu'en cas d'omission de statuer sur des conclusions formelles. Cass. franç., 1er déc. 1860 (**Dall.**, 61, 1, 190). Voy. aussi *supra*, p. 328; cass. franç., 23 août 1860 (*ibid.*, 60, 1, 419), et cass. belge, 30 juin 1845 (*Pasic.*, 46, 1, 507) et 25 mars 1862, précité.

(4) Voy. *supra*, §§ 437, 505, 562, 613 et 615.

Add. Voy. encore cass. franç., 28 déc. 1861 (nullité de l'expertise; **Sir.**, 62, 1, 103; **Dall.**, 61, 1, 307), et quant aux conclusions prises par le ministère public comme *partie jointe*, voy. cass. franç., 12 février 1858 (**Dall.**, 58, 5, 19) et 23 juillet 1857 (*Journ. min. publ.*, t. I, p. 89).

(5) Cass., 27 juin 1811, 3 juillet 1829, rapp. M. Mangin, et 1er fév. 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(6) Cass., 26 mars 1813, 23 mars 1821, 18 mai 1827, 9 août 1833, 1er fév. 1834, 16 nov. 1837 (**Sir.**, 38, 1, 43), 19 février 1846 (**Sir.**, 46, 1, 432) et 16 juin 1848 (**Dall.**, 48, 1, 150).

(7) Cass., 20 juin 1812, 13 mai 1820, 9 sept. 1824, 21 mars 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date), 8 fev. 1839 (**Dall.**, 39, 1, 391) et 14 juin 1844 (**Sir.**, 44, 1, 829).

(8) Cass., 17 août 1822, 1er juillet 1825, 30 mars 1832 (*Journ. du pal.*, à leur date) et 13 août 1840 (**Sir.**, 40, 1, 732).

(9) Cass., 2 août 1811, 25 oct. 1816, 7 mars 1817, 19 mars 1831 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 juin 1838 (**Sir.**, 38, 1, 565), 19 mai 1841 (**Sir.**, 41, 1, 472), 26 avril 1845 (**Sir.**, 45, 1, 679) et 4 sept. 1847 (**Sir.**, 48, 1, 71).

(10) Cass., 13 oct. 1815 (*Journ. du pal.*, à sa date), 30 novembre 1837 (*ibid.*, 40, 1, 145) et 23 déc. 1841 (*Bull.*, n° 36).

(11) Cass., 22 août 1822, rapp. M. Aumont.

(12) Cass., 19 juin 1840, rapp. M. Romiguières (*Bull.*, n° 183).

(13) Cass., 29 mars 1823 et 31 juillet 1830 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 mai 1838 (*ibid.*, 40, 1, 526).

(14) Cass., 21 mai 1813, rapp. M. Aumont; 30 mai 1833 (**Sir.**, 34, 1, 536), 21 août 1840 (**Dall.**, 40, 1, 436), 5 mai 1842 (**Dall.**, 42, 1, 205) et 24 juin 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 461).

émanée pour faire rectifier l'erreur (1), à moins que cette décision ne soit fondée sur une raison de droit (2).

5365. Toutefois, la règle qui précède trouve une limite dans l'art. 411, qui dispose que « lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi; » et dans l'art. 414 qui ajoute : « la disposition de l'art. 411 est applicable aux arrêts et jugements en dernier ressort rendus en matière correctionnelle et de police. »

Il résulte de ce texte que le jugement ou l'arrêt de condamnation qui contient une fausse qualification des faits déclarés constants échappe à la cassation, si ces faits constituent un autre crime ou un autre délit passible des mêmes peines que celles qui ont été prononcées (3). Ainsi il n'y a pas lieu d'annuler : le jugement qui applique une peine à un fait de diffamation, bien que ce fait n'ait pas été entouré de la publicité légale, si ce même fait a le caractère d'un outrage commis publiquement envers un fonctionnaire dans l'exercice de sa fonction (4); — le jugement qui, en condamnant un prévenu poursuivi pour diffamation envers un huissier, comme coupable de ce délit envers un fonctionnaire public, ne lui applique que la peine de la diffamation envers un particulier (5); — l'arrêt qui a fait application à un accusé de vol de la peine des travaux forcés à perpétuité, en visant l'art. 382 au lieu de l'art. 381, lorsque toutes les circonstances prévues par ce dernier article avaient été reconnues et que la même peine était applicable (6); — le jugement qui prononce, en vertu d'une loi abrogée, une peine portée par la loi nouvelle (7); — l'arrêt qui applique la peine principale du vol à un fait qui constitue le délit d'escroquerie (8).

A plus forte raison, le condamné est-il non-recevable à se plaindre d'une fausse application de la loi pénale, lorsque l'erreur du juge a eu pour résultat l'application d'une peine plus douce que celle qui aurait dû être prononcée, car il n'a pas d'intérêt (9). Il en serait de même du cas où le juge, qui aurait dû appliquer deux peines, n'en a prononcé qu'une (10).

5366. Mais il faut prendre garde que cette limite ne soit étendue au delà de la ligne où elle a été tracée. Ainsi lorsque, sur le pourvoi d'un individu condamné pour vol, il est reconnu qu'il n'est coupable que d'un abus de confiance ou d'un délit d'usure, il y a lieu de casser pour fausse application de l'art. 401, quoique le juge n'ait prononcé qu'une année d'emprisonnement, parce qu'il lui importe de faire rectifier la fausse qualification donnée au fait (11). Ainsi encore, lorsque, sur le pourvoi d'un individu également condamné pour vol, il est reconnu que les faits ne constituent qu'une escroquerie, il y a lieu de casser si la peine de la surveillance a été prononcée, puisqu'il n'y a pas identité dans les peines des deux délits (12). Ainsi lorsque le demandeur a été déclaré en état de récidive, il y a lieu de casser, lors même que la peine appliquée n'excéderait pas le taux fixé pour le délit, puisqu'il ne s'agit plus d'une simple erreur dans la citation du texte de la loi, mais bien de la qualification légale de la récidive appliquée à un individu auquel elle ne devait pas l'être (13). Ainsi lorsque de deux déclarations de culpabilité portées contre le demandeur, emportant l'une et l'autre le maximum des travaux forcés, l'une impérativement, l'autre facultativement, la première est trouvée irrégulière, il y a lieu de casser, puisque la peine prononcée cesse d'avoir une base certaine (14).

Cependant il a été souvent admis qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi toutes les fois que le chef de prévention légalement maintenu suffit à justifier la peine appliquée, lors même que le taux de cette peine aurait été déterminé par d'autres chefs qui sont reconnus mal fondés ou prescrits (15). On peut objecter que l'appréciation du juge relative au degré de la peine a pris pour base les différents délits qu'il constatait à la charge des prévenus, et que l'équité exige qu'il soit mis à même de faire une appréciation nouvelle, dès que quelques-uns de ces délits se trouvent, par quelque raison de droit, écartés de la prévention (16). La réponse est que la cour de cassation n'est point appelée à peser cette considération, qu'elle n'a qu'une seule mission, qui est d'examiner si la peine a une base légale, et que, dès qu'elle constate l'existence d'un délit qui la justifie, elle ne peut casser, puisque le taux de cette peine ne constitue aucune contravention expresse à la loi (17).

§ 742.

5367. Nullité résultant de la contrariété des jugements.
5368. De la violation des règles relatives aux exceptions.
5369. Violation des règles relatives à la preuve des contrats.

5367. L'art. 504 du code de procédure civile est ainsi conçu : « La contrariété de jugements rendus en

---

(1) Cass., 14 octobre 1842, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 279).

Add. Voy. aussi cass. belge, 30 mars 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 303).

(2) Cass., 21 mai 1836, rapp. M. Rocher.

(3) Cass., 7 mars et 29 août 1817, 25 janv. 1821, 4 fév. 1825, 19 déc. 1828 (**Sir.**, 29, 1, 335), 9 juin 1832 (**Sir.**, 33, 1, 102) et 12 juillet 1845 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 655).

Add. Voy. aussi cass. franç., 6 août 1857, 22 juillet 1858 et 11 mars 1859 (**Sir.**, 57, 1, 788; 58, 1, 846; 60, 1, 94; **Dall.**, 57, 1, 416; 58, 5, 221; 59, 5, 399) et 14 sept. 1855 (**Dall.**, 55, 1, 445).

(4) Cass., 18 juillet 1828, rapp. M. Mangin (**Sir.**, 28, 1, 399).

(5) Cass., 1er mars 1851, rapp. M. Boissieux (*Bull.*, n° 82).

(6) Cass., 15 juin et 4 juillet 1850, à notre rapport (**Dall.**, 50, 5, 330).

(7) Cass., 3 oct. 1851, rapp. M. Isambert (**Dall.**, 51, 5, 300).

(8) Cass., 30 mars 1847, rapp. M. Troplong (**Dall.**, 47, 1, 168; **Sir.**, 47, 1, 313).

Add. Voy. *infra*, n° 5375. Quant à l'erreur dans la citation de la loi, voy. cass. belge, 23 fév. 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 69), et quant au cas où l'article de la loi nouvelle n'est autre que celui de la loi ancienne, voy. cass. franç., 27 mars 1840 (*J. du pal.*, 44, 1, 735).

(9) Cass., 10 avril 1817, 30 déc. 1824, 2 juin 1825, 8 sept. 1826, 7 déc. 1827, 3 janv. et 6 sept. 1828, 22 oct. 1831, 27 février 1832, 8 janv. 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date), etc.

(10) Cass., 11 avril 1828, 26 janv. 1850 (*Bull.*, n° 38) et 11 janvier 1850 (**Dall.**, 50, 5, 230).

(11) Cass., 21 juin 1832 et 11 nov. 1819.

(12) Cass., 9 oct. 1846, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 273).

(13) Cass., 8 mars 1838, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 38, 1, 804); 28 fév. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 438).

Add. Voy. aussi cass. franç., 22 janv. 1852 (**Sir.**, 52, 1, 217).

(14) Cass., 6 mai 1847 (**Sir.**, 47, 1, 461; **Dall.**, 47, 1, 190).

Add. Voy. aussi **Trébutien**, t. II, p. 541.

(15) Cass., 20 fév. 1846 (*Bull.*, n° 54), 8 oct. 1846 (**Sir.**, 47, 1, 462) et 27 déc. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi *infra*, n° 5375 et cass. franç., 7 janv. 1863 (**Sir.**, 63, 1, 471; **Dall.**, 63, 1, 316). Mais il faut que le délit passible de la peine prononcée ait été l'objet de la poursuite. Cass. belge, 12 sept. 1854 (*Pasic.*, à sa date); cass. franç., 21 fév. 1851 (**Dall.**, 51, 1, 215).

(16) **Add.** Voy. **Trébutien**, *loco citat.*, note 17.

(17) **Add.** Quant au cas où la peine prononcée n'est justifiée que par l'inculpation du chef de laquelle la cassation a lieu, voy. cass. franç., 11 juillet 1862 (**Sir.**, 63, 1, 54; **Dall.**, 62, 1, 143).

dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux, donne ouverture à cassation, et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la cour de cassation. »

Cette contrariété de jugements constitue, en effet, une violation de la chose jugée dont nous avons examiné déjà le caractère et les effets (1).

Il suit de là qu'il n'y a lieu d'invoquer ce moyen que lorsque la contrariété existe entre deux jugements distincts et non entre deux dispositions du même jugement (2), entre deux jugements rendus entre les mêmes parties (3), entre deux jugements rendus par l'autorité judiciaire et non entre deux décisions dont l'une émanerait de l'autorité administrative (4).

5368. Toutes les exceptions qui éteignent ou suspendent l'action, telles que la prescription, l'amnistie, la nécessité dans certains cas d'une plainte préalable ou d'une autorisation administrative, donnent, aussi bien que la chose jugée, ouverture à cassation, soit que les jugements et arrêts les aient admises illégalement, soit qu'ils les aient écartées lorsqu'elles étaient recevables. Il y a, en effet, dans l'une et dans l'autre hypothèse, une contravention expresse à la loi.

Nous avons examiné précédemment les effets attachés au défaut de plainte de la partie lésée dans le cas où cette plainte est nécessaire (5), aux exceptions préjudicielles (6), au défaut d'autorisation dans les poursuites contre les fonctionnaires publics (7), à l'exception de la chose jugée (8), à l'exception de la prescription (9), de l'amnistie (10), à l'exception tirée de l'épuisement de la pénalité (11) ou de la transaction des parties (12).

Nous nous bornerons à rappeler que, parmi ces exceptions, toutes celles qui tiennent à l'ordre public peuvent être invoquées pour la première fois devant la cour de cassation : telles sont l'exception tirée du défaut d'autorisation (13), de la prescription (14), de l'amnistie (15). Quant à celle de la chose jugée, il a été décidé, d'une part, « que cette exception, à laquelle les parties peuvent renoncer, doit toujours être proposée pour qu'il y soit statué, et que le demandeur qui n'en a pas excipé devant les juges du fond ne peut en faire une ouverture à cassation (16); » et, d'une autre part, que c'est là une règle d'ordre public (17), à laquelle les parties ne peuvent renoncer (18), et qui peut être soulevée pour la première fois devant la cour (19). Il nous semble que cette dernière solution est la conséquence naturelle du caractère de cette exception, qui, puisqu'elle éteint l'action, doit nécessairement l'arrêter dans son cours, en quelque état que soit la cause.

5369. Enfin, la violation des règles relatives à la preuve des délits donne lieu à la cassation des jugements ou arrêts, soit lorsqu'ils ont refusé de tenir pour constants les faits dont la preuve légale est rapportée (20), soit lorsqu'ils ont admis, particulièrement en ce qui concerne les faits civils, une preuve interdite par la loi (21), soit lorsqu'ils ont rejeté la demande d'une preuve légale ou en ont altéré les caractères (22).

---

§ 743.

5370. Fins de non-recevoir contre le pourvoi.
5371. Des nullités de l'instruction écrite.
5372. Des nullités commises en première instance en matière correctionnelle.
5373. Des moyens nouveaux.
5374. De l'inobservation des formalités qui ne sont pas prescrites à peine de nullité ou substantielles.
5375. Du défaut d'intérêt.
5376. Des erreurs légales dans les motifs. — De l'exécution irrégulière des jugements.
5377. De l'appréciation souveraine du juge du fond et de la qualification légale des faits constatés :
5378. *a*. En matière de récidive et de tentative ;
5379. *b*. En matière de délits contre les personnes;
5380. *c*. En matière de délits contre les propriétés.
5381. La cour de cassation peut-elle, en certaines matières, critiquer l'appréciation en fait de l'arrêt attaqué ?

5370. Toutes les causes de nullité qui viennent d'être énumérées peuvent être soulevées non-seulement par les parties, mais même d'office par la cour de cassation, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'une procédure : chargée de prononcer si cette procédure est régulière et s'il y a été fait une application légale de la peine, elle est par là même appelée à relever toutes les irrégularités qu'elle contient. Elle exerce ce droit, soit en matière criminelle (23), soit en matière correctionnelle et de police (24) ; elle l'exerce, soit sur le pourvoi du condamné (25), soit sur celui du ministère public (26), soit même, en matière correctionnelle et de police, sur celui de la partie civile (27).

Mais, à côté de ces ouvertures en cassation, il faut placer les fins de non-recevoir qui les tiennent sans cesse en échec et parviennent souvent à les repousser.

Ces fins de non-recevoir sont déduites, soit de ce que les nullités ont été commises dans la procédure

---

(1) Voy. *supra*, § 176.

(2) Cass., 3 mai 1843 (**Sir.**, 43, 1, 485).

(3) Cass., 13 nov. 1823, 12 février 1844 (**Sir.**, 44, 1, 221) et 24 fév. 1857 (**Sir.**, 57, 1, 205).

Add. *Junge* cass. franç., 12 fév. 1844 (**Dall.**, 45, 1, 17).

(4) Cass., 15 juillet 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Voy. *supra*, § 142.

(6) Voy. *supra*, §§ 151 et 507.

(7) Voy. *supra*, § 166.

(8) Voy. *supra*, § 174.

(9) Voy. *supra*, §§ 186 et 188.

(10) Voy. *supra*, § 198.

(11) Voy. *supra*, § 199.

(12) Voy. *supra*, § 200.

(13) Voy. *supra*, § 116 et cass., 7 janv. 1843 (*Bull.*, n° 1), 16 déc. 1843, rapp. M. Rives (*ibid.*, n° 319), 25 juin 1846 (**Dall.**, 46, 1, 304).

(14) Voy. *supra*, § 188 *in fine*.

Add. *Junge* cass. belge, 7 déc. 1840 (*Pasic.*, 41, 1, 97).

(15) Voy. *infra*, § 198.

(16) Cass., 12 avril 1817 (*Journ. du pal.*, à sa date)

(17) Cass., 8 août 1846 (*Journ. du pal.*, 47, 1, 166) et 21 sept. 1855, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 329).

(18) **Merlin**, *Rép*, v° *Chose jugée*, § 20, n° 2.

(19) Voy. *supra*, § 176 *in fine*.

Add. *Junge* cass. franç., 3 mai 1860 (**Sir.**, 61, 1, 925 ; **Dall.**, 60, 1, 519); **Mangin**, *Act. publ.*, n° 372 et *Instr. écrite*, t. II, n° 138.

(20) Voy. *supra*, § 287.

(21) Voy. *supra*, § 556.

(22) Voy. *supra*, § 625.

Add. Quant à la preuve de faits diffamatoires admise en dehors des cas déterminés par la loi, voy. cass. franç., 9 mars 1850 (**Dall.**, 50, 1, 139). — Voy. aussi cass. belge, 22 nov. 1849 (preuve interdite par la loi ; *Pasic.*, 50, 1 139).

(23) Cass., 15 sept. 1831, 22 avril 1836, 19 mai 1842, 22 déc. 1848, etc.

(24) et (25) Cass., 28 déc. 1838, 10 mars 1843 et 31 août 1848 (**Sir.**, 48, 1, 746).

(26) Cass., 26 juin 1835, 13 mai 1837, 2 mai 1843 (**Sir.**, 43, 1, 810) et 2 juillet 1847 (*ibid.*, 47, 1, 685).

(27) Cass., 7 avril 1848 (*Bull.*, n° 110) et 9 mars 1850 (**Dall.**, 50, 1, 139).

écrite et sont couvertes, soit de ce qu'elles n'ont pas été relevées devant les juges du fond et ne peuvent plus être proposées, soit de ce qu'elles n'ont pas été constatées et ne peuvent être prouvées devant la cour, soit de ce qu'elles n'affectent que les motifs ou l'exécution et non le dispositif, soit enfin de ce qu'elles attaquent l'appréciation même des faits qui appartient souverainement aux juges de police, aux juges correctionnels et au jury.

5371. La première de ces fins de non-recevoir est celle qui rejette les nullités qui auraient été commises dans l'instruction écrite.

Nous avons déjà apprécié cette fin de non-recevoir en matière criminelle, soit en ce qui concerne les vices de la procédure antérieure à l'arrêt de renvoi, soit en ce qui concerne les vices inhérents à cet arrêt lui-même (1). Il suffit de rappeler ici que, même après l'arrêt définitif, l'art. 408 permet de faire valoir les nullités qui ont été commises dans l'arrêt de renvoi, pourvu que ces nullités soient autres que celles prévues par l'art. 299 (2).

Elle s'applique également en matière correctionnelle. La règle générale applicable en cette matière, aussi bien qu'en matière criminelle, est que les irrégularités de la procédure écrite ne peuvent faire tomber une condamnation fondée sur un débat oral ; ce n'est que dans le cas où ces irrégularités auraient été relevées devant les juges du fond que l'appréciation qu'ils en avaient faite pourrait fonder un pourvoi. Il a été jugé dans ce sens que le demandeur est non recevable à faire valoir sur son pourvoi : la prétendue illégalité de son arrestation, lorsqu'il n'a élevé aucune réclamation à ce sujet ni en première instance, ni en appel (3) ; — qu'une pièce arguée de faux n'a été ni paraphée ni signée, lorsque ce grief se rapporte à la procédure écrite (4) ; — l'incompétence du magistrat chargé de l'instruction (5) ; — que le greffier qui a assisté le juge d'instruction n'était pas assermenté (6) ; — que l'expert appelé dans le cours de l'instruction n'aurait pas prêté le serment prescrit par la loi (7) ; — que l'ordonnance qui renvoie le prévenu en police correctionnelle énonce d'autres faits que ceux de la prévention (8). Dans toutes ces hypothèses, l'irrégularité de la forme ne peut vicier un jugement qui a puisé ses éléments dans une procédure postérieure, la procédure orale, surtout lorsque le prévenu ne s'en est pas fait un grief devant le tribunal qui l'a jugé.

Mais il n'en serait plus ainsi si la formalité viciée par la nullité avait servi de base au jugement, si elle avait été l'un des éléments de la preuve : dans ce cas, bien qu'elle appartint à la procédure antérieure, il serait permis de la faire valoir en tout état de cause, si l'instruction qui a préparé le jugement se l'est appropriée et en a fait l'un des motifs de sa décision. C'est ainsi qu'il a été décidé « que si le prévenu n'a point excipé en première instance de la nullité du procès-verbal qui lui était opposé, son silence sur ce point ne pouvait le rendre non recevable à la proposer, soit en cour d'appel, soit même devant la cour de cassation, puisque en matière criminelle les nullités sont d'ordre public et ne peuvent être couvertes par le fait des parties (9). »

5372. Une deuxième fin de non-recevoir se rapporte aux nullités commises dans l'instruction de première instance en matière correctionnelle.

L'article 2 de la loi du 29 avril 1806 dispose que : « Le prévenu en police correctionnelle ne sera pas recevable à présenter comme moyen de cassation les nullités commises en première instance et qu'il n'aurait pas opposées devant la cour d'appel, en exceptant seulement la nullité pour cause d'incompétence. »

Cette disposition n'ayant point été abrogée, et se conciliant parfaitement avec les codes de procédure civile et d'instruction criminelle, n'a jamais cessé d'être appliquée par la cour de cassation (10).

Il a été décidé, en conséquence, qu'il n'est pas permis d'exciper devant la cour de cassation, quand on ne l'a pas fait devant les juges d'appel : de la nullité de la signification d'un jugement dont il a été formé opposition, ou du jugement dont il a été formé appel (11) ; — de la nullité d'une saisie (12) ; — du défaut de constatation de la publicité de l'audience du tribunal (13) ; — du défaut de constatation du serment des témoins entendus en première instance (14), et cela lors même que l'arrêt d'appel aurait été rendu sur les notes tenues à l'audience de première instance et sans nouvelle audition des témoins (15) ; — de ce qu'un expert appelé à l'audience de première instance n'aurait pas prêté serment (16) ; — du défaut d'assistance d'un interprète (17) ; — de l'audition d'un témoin prohibé (18) ; — de l'irrégularité de la citation qui a saisi les premiers juges (19) ; — de la tardiveté de l'opposition

---

(1) Voy. *supra*, § 445.

Add. Voy. aussi cass. belge, 22 juillet 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 385), 17 mars 1845, 17 mai 1865, aff. Leurquin ; 14 mai 1855 et 13 avril 1858 (*ibid.*, 45, 1, 231 ; 55, 1, 206 ; 58, 1, 116).

(2) Cass., 20 janv. 1842, rapp. M. Mérilhou (SIR., 42, 1, 985) ; 7 janv. 1843 (*ibid.*, 43, 1, 79), et conf. cass., 16 janvier 1826 et 20 nov. 1828 (*ibid.*, 29, 1, 115).

(3) Cass., 31 janv. 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 6 août 1840, rapp. M. Rocher (SIR., 40, 1, 763).

(5) Cass., 31 oct. 1817 ; 23 déc. 1847 (SIR., 48, 1, 302).

Add. Voy. aussi cass. franç., 27 juin 1856 (DALL., 56, 1, 385).

(6) Cass., 3 nov. 1842, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 289).

(7) Cass., 28 mars 1845, rapp. M. Romiguières (*Journ. crim.*, t. XVII, p. 187).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 juin et 17 mars 1854 (DALL., 54, 5, 90-91).

(8) Cass., 4 mars 1848, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 57).

(9) Cass., 25 oct. 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 18 juin 1813, 24 août 1832, 3 fév. 1827 et 12 avril 1834 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 14 août 1844 et 20 octobre 1868 (*Pasic.*, 44, 1, 229 ; 69, 1, 19) ; cass. fr., 12 août 1864 (DALL., 65, 5, 47).

(11) Cass., 24 août 1832, et conf. 22 oct. 1831 et 17 mars 1832.

(12) Cass., 12 avril 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(13) Cass., 11 déc. 1845 (aff. Forestier).

Add. Voy. toutefois cass. belge, 8 fév. 1862 (*Pasic.*, 62, 1, 162).

(14) Cass., 11 sept. 1812, 2 sept. 1813, 11 mars 1825 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 juin et 29 juillet 1852 (DALL., 52, 5, 72), 14 avril 1855 (*Bull.*, n° 563), 29 mars 1856 (*ibid.*, n° 130) et 15 mai 1858 (DALL., 58, 5, 532).

Add. *Junge* cass. belge, 27 octobre 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 470) ; cass. franç., 30 déc. 1859, 8 août 1861 et 24 juin 1864 (DALL., 61, 5, 59 ; 64, 5, 48 et 49), 28 mai 1864 (SIR., 67, 427).

(15) Cass., 27 août 1813 et les arrêts cités dans la note qui précède.

Add. Mais voy. aussi cass. franç., 10 août 1855 (DALL., 56, 1, 31) ; cass. belge, 28 janv. et 16 déc. 1850 (*Pasic.*, 50, 1, 78 ; 51, 1, 71). Le juge du fond avait puisé la conviction de la culpabilité du prévenu dans l'instruction entachée de nullité.

(16) Cass., 30 mars 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(17) Cass., 25 fév. 1847 (DALL., 47, 4, 61).

(18) Cass., 26 mai 1843 (aff. Pachoire).

(19) Cass., 19 août 1841, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 250) ; 16 mars 1857, 24 mai 1851, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 192) ; 1er août 1845, rapp. M. Barennes (*Journ. crim.*, t. XVIII, p. 90).

Add. Voy. conf. cass. belge, 8 janvier 1855 et 19 mars 1860 (*Pasic.*, 55, 1, 51 ; 60, 1, 302).

formée à un jugement par défaut (1) ; — de ce que le prévenu aurait été condamné par les premiers juges sur un chef qui n'était pas compris dans la citation (2); — de ce qu'une instance aurait été antérieurement engagée sur le même fait devant la juridiction civile (3); —de ce que la preuve testimoniale aurait été irrégulièrement admise pour établir l'existence d'une convention (4); — de ce qu'il n'aurait pas été sursis par les premiers juges jusqu'à la décision d'une question préjudicielle (5); – de ce qu'une commission rogatoire aurait été donnée à un magistrat entendu comme témoin dans la même affaire (6); —enfin de l'irrégularité de l'acte d'appel (7).

Cette déchéance des nullités de procédure qui n'ont pas été relevées devant le juge d'appel s'applique en matière de police aussi bien qu'en matière correctionnelle, car la raison de décider est la même (8).

Mais il faut bien prendre garde qu'elle ne s'applique qu'aux nullités dont la procédure aurait été viciée en première instance et dont on ne s'est pas fait grief devant le juge d'appel; elle ne s'étend point aux moyens de droit qui peuvent résulter soit des exceptions péremptoires, soit de la violation ou de la fausse application de la loi pénale (9).

5373. La même fin de non-recevoir s'applique, par une évidente analogie, aux moyens nouveaux qui n'ont été produits ni en première instance ni en appel. La cour de cassation ne peut en connaître, puisqu'il n'a été ni statué ni omis de statuer sur ces moyens, qui n'ont pas été soulevés, et que dès lors aucune contravention à la loi n'a été commise sur ce point. La cause ne peut être appréciée que dans les termes où elle a été jugée, puisque c'est contre le jugement que le pourvoi est formé. On ne peut y joindre des questions qui n'ont pas été agitées devant les juges du fond, puisque ce n'est pas le procès qui est examiné devant la cour de cassation, mais seulement la solution qui lui a été donnée.

Il suit de là que la cour de cassation doit écarter, en les déclarant non recevables, lorsqu'ils sont présentés pour la première fois devant elle, — le moyen allégué par un prévenu de contravention à un règlement sur un cours d'eau, que la prise d'eau qu'il a faite a été affermée sur un bras de la rivière auquel ne s'applique pas le règlement (10);—le moyen pris de ce que, le prévenu de contrefaçon industrielle ayant obtenu une patente à l'étranger, cette patente devaitt entraîner la nullité du brevet obtenu postérieurement en France (11); — les nullités de procédure qui n'ont été opposées ni en première instance ni en appel (12); — l'exception tirée de ce que le prévenu aurait été condamné à raison d'un fait qui n'était pas compris dans la prévention (13); — l'exception tirée de la litispendance au sujet de la même instance devant les tribunaux civils (14); — l'exception prise, dans une poursuite pour déplacement de bornes, de ce que les bornes déplacées n'auraient pas été contradictoirement reconnues entre les propriétaires (15);—l'exception fondée, dans une poursuite en contrefaçon, sur la déchéance du brevet (16); — l'exception résultant de l'âge du prévenu (17), (18).

Cette fin de non-recevoir ne s'étend pas néanmoins aux moyens qui ont un intérêt d'ordre public. Nous avons vu que ces moyens pouvaient se produire pour la première fois devant la cour (19).

5374. La même analogie conduit à une autre conséquence qui a été, au reste, déjà indiquée : c'est que la violation ou l'omission des formes qui ne sont pas prescrites à peine de nullité, ou qui ne sont pas essentielles à l'instruction, ne peut être relevée devant la cour de cassation quand elle ne l'a pas été devant les juges du fond. Il appartient aux parties de veiller à l'observation des formes légales et de réclamer l'application de celles qui seraient omises ou enfreintes à leur détriment. La loi ne vient à leur secours et ne les protége contre leur propre négligence que lorsqu'il s'agit de formes qu'elle juge indispensables à leur défense. C'est par suite de cette distinction que l'art. 408 ne porte de nullité, pour l'inobservation des formes secondaires, que lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer sur les demandes des parties; la loi préserve de toute atteinte le droit qu'ont ces parties de réclamer l'application de ces formes; mais sa sollicitude à cet égard ne va pas au delà.

C'est par application de cette règle qu'il a été décidé que l'accusé n'est pas fondé à se faire un grief devant la cour de cassation, quand il n'a fait aucune réclamation devant la cour d'assises : de ce que la copie des pièces de la procédure ne lui aurait pas été délivrée, conformément à l'art. 305 (20); — de ce que les noms des témoins produits ne lui auraient pas été notifiés, sauf le droit d'opposition à leur audition ou le droit de demander le renvoi à une autre session (21); — de ce qu'il aurait été procédé aux débats malgré l'absence de témoins assignés (22);—de ce que les pièces de conviction ne lui ont pas été représentées à l'audience (23);

(1) Cass., 5 mars 1819 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 2 juillet 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 340); 26 avril 1856, rapp. M. Plougoulm (*ibid.*, n° 164).

(3) Cass., 6 juillet 1853, rapp. M. Aylies (*Bull.*, n° 350).

(4) Cass., 22 nov. 1855, à notre rapport (*Bull.*, n° 366).

(5) Cass., 12 juin 1856, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 214).

(6) Cass., 27 juin 1856, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 56, 1, 383).

(7) Cass., 12 janv. 1857, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 33).

Add. Jugé qu'il en est ainsi même dans le cas où le prévenu fait défaut devant le juge d'appel. Cass. franç., 8 août 1861 (**Dall.**, 61, 5, 59, aff. Raynaud).

(8) Cass., 30 mars 1833 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 29 avril 1854, à notre rapport (**Sir.**, 54, 1, 407).

(9) Cass., 19 mars 1841, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 42, 1, 653). Voy. cependant cass., 13 fév. 1827.

Add. Le premier de ces arrêts est relatif au cumul des peines, et le second à la question d'interruption de prescription.

(10) Cass., 13 mars 1858, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 75).

(11) Cass., 17 mai 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 165).

(12) Cass., 24 mai 1851, rapp. M. A. Moreau (*Bull.*, n° 192); 8 mai 1852, rapp. M. Sénéca (*ibid.*, n° 102).

(13) Cass., 2 juillet 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 340); 2 juin 1854 (*ibid.*, n° 189).

(14) Cass., 8 juillet 1853, rapp. M. Aylies (**Dall.**, 53, 5, 7).

(15) Cass., 7 oct. 1853, rapp. M. Jallon (**Dall.**, 54, 5, 243).

(16) Cass., 12 fév. 1858, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 50).

(17) Cass., 27 fév. 1845, rapp. M. Barennes (**Dall.**, 46, 4, 52).

Add. Voy. conf. cass. belge, 2 fév. 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 105).

(18) Voy. *supra*, n° 5368.

Add. L'exception fondée sur ce que les faits incriminés auraient été commis en pays étranger : cass. franç., 23 janv. 1847 (**Dall.**, 47, 1, 153), — ou avant la promulgation de la loi qui les punit : cass. franç., 18 août 1849 (*ibid.*, 49, 1, 261).

(19) **Add.** Mais voy., quant aux *faits* qui leur servent de base, cass. franç., 9 mai 1866 (**Sir.**, 67, 634).—Quant à la déchéance du droit d'appel, voy. cass. belge, 9 janv. 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 108).

(20) Cass., 10 déc. 1824, et conf. 15 juin, 6 et 20 juillet 1827 et 16 juillet 1846.

Add. Voy. conf. cass. belge, 15 déc. 1862 et 26 juin 1865 (*supra*, n° 4862).

(21) Voy. *supra*, §§ 658 et 651.

(22) Cass., 20 juillet 1848 et 25 janv. 1849.

Add. Voy. *supra*, n° 4962, p. 555 et cass. belge, 5 janv. 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 109).

(23) Cass., 1er mai et 3 déc. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 165).

Add. Voy. *supra*, § 644.

— de ce qu'un plan produit aux débats contiendrait des irrégularités ou des omissions (1); — de ce que les questions au jury n'auraient pas été posées conformément à l'arrêt de renvoi, lorsqu'elles renferment tous les éléments essentiels du crime (2), (3).

5375. Une autre fin de non-recevoir résulte du défaut d'intérêt de la partie qui forme le pourvoi, suivant la règle : point d'intérêt, point d'action. Elle n'est pas recevable à relever des contraventions ou violations de la loi qui n'ont porté aucun préjudice à son action. Cette règle, qui a reçu une application dans l'art. 411, a été généralisée par la jurisprudence, qui n'a pu admettre qu'une voie de recours pût être exercée contre l'intérêt qu'elle est appelée à secourir. Il en résulte, à la vérité, que l'effet dévolutif du pourvoi est restreint en ce sens que la cour n'est saisie que de la partie de l'affaire où l'action a éprouvé un préjudice; mais il doit nécessairement en être ainsi, puisque le pourvoi qui la saisit peut être limité par la volonté des parties et se trouver dès lors implicitement circonscrit aux points qui les ont lésées.

Le condamné doit donc être déclaré non recevable : lorsque le jugement ou l'arrêt attaqué a prononcé des peines moindres que celles portées par la loi contre le fait incriminé (4); — lorsqu'il a considéré le fait comme un abus de blanc seing, tandis qu'il avait les caractères d'une escroquerie (5), ou comme un faux en écritures privées, tandis qu'il avait les caractères d'un faux en écritures de commerce (6); — lorsqu'il a omis de prononcer, en matière de faux, la peine de l'amende (7); — lorsqu'il n'a appliqué que le minimum de la peine et que le moyen relevé se rapporte à cette application (8); — lorsque la peine appliquée au chef qui donne lieu au moyen de cassation a été absorbée par une autre peine applicable à un fait plus grave (9); — lorsqu'il n'a pas été averti qu'il avait cinq jours pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, s'il s'est pourvu dans ce délai (10); — lorsque la déclaration des circonstances atténuantes dont il a profité a été formulée irrégulièrement (11); — lorsque le moyen a pour objet une signification anticipée de la liste des jurés (12); — lorsque les irrégularités commises n'ont pu lui causer aucun préjudice (13); — lorsque les réponses régulières du jury suffisent, à côté de réponses irrégulières, pour justifier la condamnation (14); — lorsqu'une question, illégalement posée, a été résolue en sa faveur (15); — lorsqu'il a été irrégulièrement admis à se faire représenter par un avoué, lorsqu'il aurait dû comparaître en personne (16); — enfin lorsque les nullités relevées ne se rapportent pas au demandeur personnellement (17). Mais, dans toutes ces hypothèses, la cassation, s'il y a intérêt général attaché à l'infraction, peut être prononcée, sur les conclusions de l'avocat général de service, dans l'intérêt de la loi (18).

La même règle s'applique à la partie civile (19), mais elle ne s'applique pas au ministère public, sauf le cas où l'action serait éteinte (20), car son pourvoi est fondé sur l'intérêt général, et il importe peu qu'il serve spécialement l'action publique ou lui préjudicie.

5376. Il y a lieu d'écarter encore, par fin de non-recevoir, toutes les irrégularités qui ne se rapportent pas formellement au dispositif; car c'est le dispositif seul qui constitue le jugement ou l'arrêt.

Il y a donc lieu d'écarter d'abord les fausses interprétations de la loi ou les erreurs légales qui se sont glissées dans les motifs, lorsque le dispositif est conforme à la loi et que les motifs erronés n'ont exercé nulle influence sur la décision et sur l'application de la peine (21).

Il y a lieu d'écarter également les irrégularités qui consistent dans l'exécution même du jugement ou de l'arrêt attaqué. En effet, l'illégalité de l'exécution n'entraîne point la nullité ou l'illégalité de l'arrêt (22). Et il en serait ainsi lors même que cette exécution aurait eu lieu au mépris du pourvoi (23). Toutefois, si l'illégalité consiste dans le mode d'exécution prescrit par l'arrêt, cette disposition peut être annulée, car elle fait partie du dispositif (24).

---

(1) Cass., 16 déc. 1852, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 407).

(2) Cass., 26 nov. 1853, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 561).

Add. Voy. aussi cass. belge, 23 janv. 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 334).

(3) **Add.** Voy. aussi, quant aux communications ou manifestations d'opinion prohibées, cass. belge, 29 déc. 1862 et 5 janvier 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 104 et 109).

(4) Cass., 27 nov. 1846, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 296), et conf. 3 avril 1807, 30 déc. 1824, 2 juin et 22 juillet 1825, 14 sept. 1826, 16 fév. 1850, 9 janv. 1840 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 561).

Add. Voy. conf. cass. belge, 21 nov. 1864 et 23 juin 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 83 et 334).

(5) Cass., 11 mars 1825, rapp. M. de Bernard.

(6) Cass., 3 janv. 1828, rapp. M. Mangin, et conf. 30 janvier 1852, à notre rapport (*Bull.*, n° 45).

Add. Quant aux circonstances qui auraient pu entraîner l'application d'une peine criminelle, voy. aussi cass. belge, 5 novembre 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 155).

(7) Cass., 27 janv. 1807 et 1er avril 1828.

(8) Cass., 2 déc. 1850, rapp. M. Rives.

(9) Cass., 13 oct. 1842, rapp. M. Rocher (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 545).

Add. *Quid* si la peine prononcée doit se confondre avec une peine plus forte infligée antérieurement pour un autre fait? Voy. cass. franç., 23 nov. 1866 (**Sir.**, 67, 1204).

(10) Cass., 24 juillet 1854, rapp. M. Rocher.

(11) Cass., 31 juillet 1847, rapp. M. Jacquinot.

(12) Cass., 19 avril et 8 juin 1849 (*supra*, n° 4703).

(13) Cass., 9 nov. 1843, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 43, 1, 143).

Add. Voy. aussi cass. franç., 30 août 1855 (**Dall.**, 55, 1, 413).

(14) Cass., 12 déc. 1854, 15 avril 1824 et 19 janv. 1858 (*Journ. du pal.*, 40, 1, 212).

Add. Voy. aussi *supra*, n° 5365, et voy encore cass. belge, 6 mai 1867 et 10 août 1868 (*Pasic.*, 67, 1, 341; 69, 1, 90), 27 déc. 1852 (*ibid.*, 53, 1, 84), 18 janvier 1858 (*ibid.*, 58, 1, 57); cass. franç., 4 sept. 1856 et 2 mai 1857 (**Dall.**, 56, 1, 414; 57, 1, 319). 5 déc. 1856 (réponses contradictoires) (*Journ. du pal.*, 58, 1, 57).

(15) Cass., 14 sept. 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Junge* cass. belge, 29 mars 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 252); cass. franç., 15 mai 1856 (**Dall.**, 56, 1, 383).

(16) Cass., 18 juillet 1818 (aff. Magnoncourt).

(17) Cass., 28 pluv. et 13 therm. an VI, 17 thermidor an VIII, 27 vendém. an XIII et 28 mars 1822.

Add. Lorsque les moyens de nullité relevés n'intéressent que son coaccusé : cass. belge, 26 déc. 1843 et 6 septembre 1867 (*Pasic.*, 44, 1, 150; 67, 1, 395), — ou lorsque c'est sur l'appel ou la réquisition du ministère public que la cour a omis de statuer. Cass. belge, 4 fév. 1867 (*ibid.*, 67, 1, 337), et Brux., cass., 5 mars 1819 (*ibid.*, à sa date).

(18) Cass., 28 août et 17 sept. 1846 (*Bull.*, nos 225 et 249; **Dall.**, 46, 4, 319).

(19) Cass., 16 ventôse an XIII.

(20) Cass., 23 juillet 1856 (décès du prévenu; *Journ. du pal.*, 37, 1, 444).

(21) Cass., 19 mars 1835, et conf. 18 mars 1809, 8 août 1816, 18 avril et 6 nov. 1817, 22 déc. 1827, 7 mars 1828, 22 janv. 1830, 18 avril 1834, 22 juin 1838, 14 oct. 1843, 17 juillet 1846, 22 fév. 1856 et 14 mai 1857.

Add. Voy. aussi cass. franç., 21 mai 1858 (**Dall.**, 58, 1, 293) et 9 mars 1866 (*ibid.*, 66, 1, 286).

(22) Cass., 30 sept. 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(23) Cass., 11 mars 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 59).

(24) Cass., 6 avril 1827, 11 juin 1829 et 18 fév. 1831 (**Sir.**, 30, 1, 379; 31, 1, 109).

5377. Une dernière fin de non-recevoir, et c'est lle qui reçoit la plus fréquente application, consiste ns la distinction du fait et du droit, et s'applique à ıs les moyens qui attaquent l'appréciation souve- ne du fait consacré par le jugement ou l'arrêt aqué.

Nous avons essayé de poser cette limite fondamen- e du fait et du droit (1), et d'établir les termes de compétence de la chambre criminelle de la cour de sation (2). Il ne nous reste plus ici qu'à rappeler les férentes hypothèses dans lesquelles la ligne de sé- ration a été reconnue et tracée.

En thèse générale, sont non recevables tous les yens qui sont fondés sur l'appréciation que les es auraient donnée aux faits incriminés : la cour cassation n'est instituée que pour réprimer les lations de la loi; elle ne peut connaître du bien ou mal jugé; elle sortirait de ses attributions si elle ndait son examen et sa censure sur une apprécia- ı que la loi a abandonnée à la conscience des tri- ıaux et qu'elle a déclarée souveraine. C'est par dication de cette règle qu'il a été jugé que la pro- tion devant la cour de cassation d'un acte de ssance, duquel il résulterait que la loi pénale a été appliquée, ne peut motiver l'annulation de l'arrêt n'a pas connu cet acte et a fait aux faits qu'il a statés une juste application de la loi, « attendu que te de naissance n'a point été présenté à la cour sises qui seule pouvait en faire l'application au damné, et que les arrêts et jugements ne peuvent annulés que pour les vices intrisèques qu'ils peu- t renfermer (3). » C'est par suite de la même règle l a été également reconnu « que l'appréciation du mencement de preuve par écrit rentre dans le aine du juge du fait (4), ou que la déclaration en que les reproches proposés contre un témoin ne osent que sur des allégations dénuées de preuves, irréfragable (5); et qu'il en est ainsi de l'apprécia- ion faite de l'utilité ou de l'inutilité d'une preuve (6) e toutes les déclarations sur les questions d'inten- et de culpabilité (7).

es difficultés ne s'élèvent que lorsque le pourvoi te sur la qualification des faits et sur les élé- ts qui ont servi de base à l'application de la peine. st évident que l'examen de cette qualification le cette application pénale, qui suppose un rap- port exact entre les faits incriminés et les termes de l'incrimination légale, renferme nécessairement, à côté de la question de droit qui naît de l'application de la loi, une appréciation des faits eux-mêmes. Mais il suffit, pour que la cour de cassation ne dévie pas de la règle de son institution, qu'elle circonscrive son appréciation aux faits retenus et constatés par le jugement ou l'arrêt attaqué; nous avons déjà longuement établi cette doctrine en examinant les droits de la cour sur les arrêts de la chambre d'accusation (8). Nous ne ferons donc ici qu'en noter l'application qui en a été faite par la jurisprudence aux jugements et arrêts des tribunaux et des cours d'assises.

5378. En matière de récidive, la déclaration que l'état de récidive du condamné est judiciairement établi ne suffit pas : il faut que la cour de cassation puisse vérifier l'existence des éléments de l'aggravation pénale, puisque ces éléments ont été déterminés par la loi; l'application de cette aggravation n'est donc justifiée que par la preuve de la première condamnation (9). Cette preuve ne peut résulter ni de l'aveu du prévenu (10), ni du certificat du directeur de la maison de détention (11); elle doit être faite ou par la production de l'extrait de la condamnation (12), ou par la production de documents qui puissent suppléer cet extrait (13), ou, si la première condamnation est émanée de la même juridiction, par la déclaration formelle de son existence et de son caractère. Le contrôle de la cour de cassation s'applique nécessairement à la preuve d'un fait qui est la base de la peine.

En matière de tentative, c'est au juge du fait qu'il appartient de décider, sans que son erreur puisse entraîner une cassation, si les faits incriminés constituent un commencement d'exécution, puisque la loi n'a pas déterminé les éléments de cette circonstance (14), et si la tentative n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, puisque l'appréciation de l'intention de l'agent est entièrement du ressort du juge (15).

5379. En matière de délits contre les personnes, il appartient au juge du fait de décider souverainement, à défaut de définition dans la loi pénale : si certains actes constituent des tortures ou actes de barbarie (16); — si, dans une accusation d'infanticide, un enfant doit être réputé nouveau-né (17), à moins que la déclaration ne spécifie l'âge de l'enfant (18); — si les

---

Voy. *supra*, § 659.

) Voy. *supra*, § 724 *in fine*.

) Cass., 17 mars 1838 (**Sir.**, 38, 1, 943) et 1er mars 1838 *rn. du pal.*, 40, 1, 381).

dd. Voy. aussi cass. franç., 27 fév. 1845 (**Dall.**, 46, 4, 52). toutefois *contra* **Tarbé**, *Cour de cassation*, p. 156.

) Cass., 12 août 1848, rapp. M. Legagneur (*Journ. crim.*, I, p. 18).

dd. Mais voy. la distinction faite par l'arrêt du 17 (ou 15) 1855 (**Sir.**, 56, 1, 155 et la note), et voy. aussi cass. franç., ptembre 1857 et 22 août 1861 (**Dall.**, 57, 1, 452; 62, 1, 16); cass. belge, 12 août 1841, 25 avril 1844, 16 mars 1850 nov. 1867 (*Pasic.*, 42, 1, 12; 44, 1, 152; 50, 1, 195; 68, 1, et **Larombière**, sur l'art. 1347, n° 27.

) Cass., 30 sept. 1826, rapp. M. Isambert.

) Cass., 12 juin 1852 (**Dall.**, 52, 5, 56), 13 nov. 1856 (*ibid.*, , 28).

) Cass., 30 nov. 1849 (*Bull.*, n° 333) et 30 mars 1850 (*ibid.*, 9).

dd. Voy. encore cass. franç., 24 fév. 1854 (preuve contraire rocès-verbal; **Dall.**, 54, 5, 606); cass. belge, 18 déc. 1860 rsuites nouvelles pour le même fait; *Pasic.*, 61, 1, 15).

Voy. *supra*, § 445.

dd. Quant aux conséquences légales des faits, voy. cass. franç., 26 juin 1850 et 17 mars 1851 (**Dall.**, 50, 1, 212; 51, 1, 99), et *infra*, n° 5380, note 20.

(9) Cass., 28 fév. 1846 (**Dall.**, 46, 4, 438).

(10) Cass., 11 septembre 1828 (**Sir.**, 28, 1, 352) et 18 août 1853 (*Bull.*, n° 413).

(11) Cass.; 11 sept. 1828, précité.

(12) Cass., 12 août 1852 (**Dall.**, 52, 5, 466).

(13) Cass., 7 avril 1853, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 115); 9 août 1855, rapp. M. Legagneur (*ibid.*, n° 281).

Add. Voy. **Blanche**, *Études pratiques*, t. I, n° 462.

(14) Cass., 26 sept. 1846 (**Dall.**, 46, 1, 369; **Sir.**, 47, 1, 282), et conf. 17 août 1812, 18 mars 1813, 11 juin 1818, 29 avril 1824, 23 sept. 1825, 4 oct. 1827 et 10 déc. 1842.

(15) Cass., 10 déc. 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 323).

Add. Voy. spécialement **Blanche**, *Études pratiques*, t. I, n° 12, p. 18-26.

(16) Cass., 9 fév. 1816 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. S'il y a eu blessure *par imprudence*, cass. belge, 2 fév. 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 105), ou s'il y a eu provocation, cass. franç., 26 mai 1853 et 2 août 1866 (**Dall.**, 53, 1, 317; 66, 5, 493).

(17) Cass., 13 mars 1856 (**Dall.**, 56, 1, 221).

(18) Cass., 24 déc. 1835 et 14 avril 1837 (**Sir.**, 36, 1, 25; 37, 1, 358).

Add. Mais voy. **Blanche**, *Études pratiques*, t. IV, n° 506.

faits incriminés constituent le délit d'excitation à la débauche (1), à moins qu'il ne résulte de ces faits, tels qu'ils sont constatés, que le prévenu agissait dans l'intérêt de sa propre passion (2); — si les faits incriminés constituent le flagrant délit en matière d'adultère (3); — s'ils constituent soit une injure, soit un outrage envers un fonctionnaire public relativement à ses fonctions (4), à moins que, le fait d'injure ou d'outrage étant constaté, le pourvoi ne porte que sur sa qualification (5);—si, en matière de diffamation, les faits imputés portent atteinte à l'honneur et à la considération du plaignant (6), mais non s'il y a imputation d'un fait (7) ou s'il y a eu publicité (8) : ces circonstances, définies par la loi, rentrent dans le domaine de la cour.

5380. En matière de délits contre les propriétés, il appartient au juge du fait de décider souverainement : sur une plainte en contrefaçon littéraire, si l'écrit poursuivi comme contrefait est une contrefaçon (9);—sur une plainte en contrefaçon industrielle, s'il y a seulement changement de forme ou invention susceptible d'être brevetée (10), si telle combinaison est tombée dans le domaine public (11), si certains procédés, qui ont fait l'objet d'un certificat d'addition, diffèrent de ceux qui avaient fait l'objet d'un brevet frappé de déchéance (12), ou sont conformes à ceux décrits dans les brevets (13); si certains appareils connus contiennent un perfectionnement né de combinaisons nouvelles et donnent lieu à un produit nouveau (14), et s'ils sont brevetables (15), si un brevet d'invention a été suivi d'application des procédés brevetés dans les deux ans (16); — sur une plainte pour délit d'usure, s'il y a prêt conventionnel qui puisse constituer un élé dans les divers contrats sous lesquels il a été guisé (17), sauf le cas où des faits formellen constatés résulterait une qualification erronée (18) si les faits usuraires sont assez nombreux pour co tuer l'habitude (19). Nous pourrions multiplier exemples (20).

5381. Cependant il est quelques matières lesquelles cette ligne de démarcation entre le fa le droit n'a pas été exactement suivie, et dans quelles la cour de cassation a cru pouvoir non-se ment examiner les faits constatés et appréciés pa juges du fond, pour en contrôler la qualification, critiquer l'appréciation elle-même qu'ils en ava faite. Nous avons déjà discuté cette sorte d'empi ment de la cour au sujet de quelques incriminat dont elle peut saisir les éléments (21). Il est notam de jurisprudence, en matière de presse, que la peut, en appréciant les écrits incriminés, ann l'arrêt d'une chambre d'accusation qui refuse de connaître à ces écrits le caractère de délit (22); qu droit de critique s'étend aux arrêts de la juridic correctionnelle (23); — qu'elle peut reviser la déci des juges du fait sur le point de savoir si les écrits reçu la publicité exigée par la loi (24); — qu'elle apprécier si un journal traite ou non des matières litiques et d'économie sociale (25); — s'il n'est qu continuation d'un autre journal dont l'interdiction prononcée (26);—si la réponse faite par une perso désignée dans un journal excède les limites du d qui lui assure la loi (27). Dans toutes ces hypothè le pourvoi est donc fondé à critiquer la déclaration

---

(1) Cass., 9 août 1816, et conf. 29 janv. 1830 et 25 juillet 1834 (**Sir.**, 34, 1, 843 et 844).

(2) Cass., 18 juin 1840 (**Sir.**, 40, 1, 656) et 1er juillet 1841 (*Bull.*, n° 212).

(3) Cass., 5 juin 1829 (**Sir.**, 29, 1, 365).

Add. Conf. cass. belge, 8 mars 1847 (*Pasic.*, 47, 1, 437); cass. franç., 8 juillet 1864 et 27 avril 1866 (*Journ. min. publ.*, t. X, p. 147), et quant à la preuve écrite de ce délit, voy. cass. franç., 8 juin 1853 (**Dall.**, 53, 1, 318).

(4) Cass., 22 mai 1813, 6 juillet 1826, 18 juillet 1828 et 23 mars 1848.

(5) Cass., 2 avril et 27 août 1825, 2 janv. 1834; 8 oct. 1842 (*Journ. du pal.*, 42, 2, 702).

(6) Cass., 12 mai 1820. Voir néanmoins cass., 29 nov. 1845 (**Dall.**, 46, 1, 48).

(7) Cass., 11 avril 1822, 15 fév. 1828 et 8 juillet 1843 (*Journ. du pal.*, 44, 1, 14).

(8) Cass., 2 juillet 1812, 2 août 1816, 1er fév. 1821, 19 février 1825, 27 août 1831, 20 sept. 1832, 10 déc. 1842, 25 avril 1843, 1er août 1845 et 1er mars 1851.

(9) Cass., 1er mars 1834 (**Sir.**, 34, 1, 65), 16 juillet 1853, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 360); 16 juin et 24 mai 1855 (*ibid.*, nos 213 et 171).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 août 1861 et 26 janv. 1866 (**Dall.**, 62, 1, 55; 66, 1, 357); cass. belge, 17 mars 1868 (*Pasic.*, 68, 1, 304).

(10) Cass., 31 décembre 1822, 21 août 1852, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 295), et 12 fév. 1858 (**Dall**, 58, 5, 43).

(11) Cass., 9 nov. 1850, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 373).

(12) Cass., 5 fév. 1852 (*Bull.*, n° 48), 30 déc. 1843 (**Sir.**, 45, 1, 60) et 18 janv. 1845 (**Dall.**, 45, 1, 47).

(13) Cass., 9 août 1844 et 18 mai 1848.

(14) Cass., 25 nov. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 558); 11 juin 1853 (*ibid.*, n° 211).

(15) Cass., 18 août 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 416).

(16) Cass., 15 nov, 1856 (**Dall.**, 56, 1, 490), et conf. 21 avril 1824; 13 juin 1837 (**Sir.**, 38, 1, 53).

(17) Cass., 4 août 1820, 15 juin 1821, 4 mai 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 121); 14 oct. 1842 (*ibid.*, n° 279).

(18) Cass., 6 sept. 1850, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 290

(19) Cass., 21 nov. 1823.

(20) **Add.** En ce qui touche la qualification et les co quences légales des faits reconnus constants, voy. cass. fra 28 juin 1862, 9 janv. 1864 et 29 nov. 1866 (**Sir.**, 62, 1, 625; 1, 49; 67, 426), 24 avril 1851 et 15 avril 1852 (**Sir.**, 51, 1, 6 52, 1, 574); cass. belge, 4 mars 1844 et 1er juin 1857 (*Pasic.*, 1, 118; 57, 1, 246). — Voy. specialement, quant au délit d'esc querie, l'arrêt précité du 28 juin 1862 (**Dall.**, 62, 1, 505); c franç., 7 mai 1857 (**Dall.**, 57, 1, 317), et cass. belge, 29 ja 1857, 5 et 26 oct. 1857, 8 fév. 1858 et 20 oct. 1868 (*Pasic.*, 57 443 et 446; 58, 1, 38; 69, 1, 19 et la note). Voy. toutefois *contra* : cass. belge, 27 mars 1848, 26 mars 1849 et 19 juin 1 (*ibid.*, 48, 1, 210; 49, 1, 175; 54, 1, 291), 18 déc. 1834 et 16 1857 (*ibid.*, à leur date). Voy. aussi cass. belge, 1er mai 1 (*ibid.*, 61, 1, 241).

(21) Voy. *supra*, § 445.

(22) Cass., 5 août et 21 oct. 1831, 7 janv. (ou fév.) 1833 (Si 33, 1, 254), 22 fév. et 23 mai 1834, 19 juillet 1838 (**Sir.**, 39, 158), 10 juillet 1841 (**Dall.**, 41, 1, 422), 12 oct. 1844 (*Bu* n° 341), 15 déc. 1848 (**Sir.**, 49, 1, 463) et 10 oct. 1850.

(23) *Contra* : Cass., 24 avril et 22 mai 1823, 15 octobre 18 17 mars et 29 déc. 1827, 15 janv. et 27 mars 1830; conf. 30 av 1839 (*Bull.*, n° 114), 24 fév. 1854, 13 mars 1855, 8 juillet 1 (**Sir.**, 53, 1, 590).

Add. Voy. conf. cass. franç., 9 janv. 1864 (**Sir.**, 64, 1, 4 et 10 mars 1865 (motifs; *ibid.*, 65, 1, 247); *contra* : cass. fran 4 nov. et 6 août 1834, ch. réunies (**Sir.**, 34, 1, 563 et 818).

(24) Cass., 19 fév. 1825, 20 sept. et 9 nov. 1832, 1er mars 183 29 déc. 1844, 13 mars 1855 (*Bull.*, n° 94).

(25) Cass., 6 juin et 3 juillet 1840 (**Sir.**, 40, 1, 827), 1er juill 1854 (*Bull.*, n° 213), 31 janvier 1855 et 9 mai 1856; et *contra* 10 oct. 1823 et 22 juin 1826.

(26) Cass., 18 mars 1843 (**Sir.**, 43, 1, 337), 24 avril 1851 (*ibid* 51, 1, 625); *contra* : 23 nov. 1839 (**Dall.**, 40, 1, 423).

(27) Cass., 20 juillet 1854 (**Dall.**, 54, 1, 290) et 21 janv. 185 (*ibid.*, 60, 1, 104).

Add. Voy. conf. cass. franç., 6 janv. 1865 (**Dall.**, 65, 1, 19 et 31 déc. 1857 (*ibid.*, 58, 1, 142).

fait de l'arrêt attaqué, et la fin de non-recevoir tirée de la souveraineté de la décision de fait ne lui est point opposée (1).

CHAPITRE IV.

DE LA CASSATION ET DU RENVOI.

§ 744.

5382. Arrêts de rejet et leurs effets.
5383. Arrêts de cassation et leurs effets.

5382. La chambre criminelle, lorsque l'affaire est en état et qu'il y a lieu de statuer sur le pourvoi, prononce, ainsi que le prescrit l'art. 426, soit un arrêt de rejet, soit un arrêt de cassation.

L'arrêt de rejet termine la procédure : la cour est dessaisie, le pourvoi est effacé, et la décision attaquée acquiert la force de la chose irrévocablement jugée. Il n'est plus possible de l'attaquer par aucune voie de recours ; il n'est plus permis de former un second pourvoi, même en l'appuyant sur des moyens nouveaux. La prohibition faite à cet égard par l'art. 39, titre IV, du règlement du 28 juin 1738, a été reproduite par l'art. 435 de notre code, qui porte : « Lorsqu'une demande en cassation aura été rejetée, la partie qui l'avait formée ne pourra plus se pourvoir en cassation contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit. » Cette prohibition s'applique, sauf le droit d'opposition dans les cas que nous avons énoncés, à tous les arrêts qui ont statué sur le pourvoi, et même à ceux qui l'ont déclaré frappé de déchéance (2).

Il suit de là que le sursis, qui était la conséquence du pourvoi, cesse au moment où ce pourvoi est rejeté et que la décision attaquée devient aussitôt exécutoire. L'article 575 dispose en conséquence que : « La condamnation sera exécutée dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la cour de cassation qui aura rejeté la demande. » Et l'art. 439, pour faciliter cette exécution, ajoute : « L'arrêt qui aura rejeté la demande en cassation sera délivré dans les trois jours au procureur général près la cour de cassation, par simple extrait signé du greffier, lequel sera dressé au ministre de la justice et envoyé par celui-ci au magistrat chargé du ministère public près la cour ou le tribunal qui aura rendu l'arrêt ou le jugement attaqué. »

5383. L'arrêt de cassation qui, loin de terminer la procédure, ordonne, au contraire, dans la plupart des cas, qu'elle sera recommencée à partir des actes annulés et sur les faits ou les points qu'il précise, donne lieu à des difficultés et à des questions qu'il faut examiner.

Ces questions sont celles-ci : Quels sont les effets et l'étendue de la cassation? dans quels cas doit-elle être totale, dans quels cas partielle et limitée? quand doit-elle être faite sans renvoi? quand doit-elle l'être avec renvoi et quels sont les juges que le renvoi doit saisir? Enfin, quelle est la mission de compétence de la chambre d'accusation, de la cour d'assises, du juge correctionnel ou du juge de police devant lesquels l'affaire est renvoyée par l'arrêt de cassation?

§ 745.

5384. Étendue de la cassation en matière criminelle.
5385. Elle peut être restreinte par le pourvoi.
5386. Par l'intérêt de la partie qui l'a formé.
5387. Par la cause qui motive l'annulation.
5388. Par l'acquittement de l'accusé sur une ou plusieurs questions posées au jury, sauf les cas d'indivisibilité ou de connexité des questions entre elles. Hypothèses diverses. — Des circonstances aggravantes. — Des faits modificatifs. — Des questions d'excuse. — Des questions posées comme résultant des débats.
5389. Effets de la cassation si toutes les questions ont été résolues affirmativement.

5384. La cassation a pour effet d'annuler les arrêts ou jugements qu'elle frappe et de remettre les parties en l'état où elles étaient avant ces arrêts ou jugements. Mais quelle doit être son étendue? doit-elle nécessairement et dans tous les cas frapper la condamnation tout entière? doit-elle s'arrêter à certains actes de la procédure, à certains chefs de l'accusation? et d'après quelle règle cette limite doit-elle être fixée? C'est là l'une des matières les plus délicates et en même temps les plus importantes de notre procédure. Pour que notre examen soit plus clair, nous séparerons la matière criminelle et la matière correctionnelle et de police, et nous le restreindrons d'abord à la première.

Le code ne contient aucune disposition précise sur ce point. L'art. 408 dispose que lorsque l'accusé aura subi une condamnation et qu'une nullité sera relevée dans la procédure, cette nullité donnera lieu, sur la poursuite de la partie condamnée ou du ministère public, « à l'annulation de l'arrêt de condamnation et de ce qui l'a précédé, à partir du plus ancien acte nul. » Il semble suivre de ce texte que la cassation doit être totale, à partir du plus ancien acte nul, et frapper par conséquent tout ce qui a suivi cet acte. On peut dire à l'appui de cette interprétation qu'il est utile à la bonne administration de la justice que les juges saisis par le renvoi soient mis à même d'apprécier l'affaire telle qu'elle a été portée devant les premiers juges. Cependant telle n'a pu être, au moins d'une manière absolue, la pensée de la loi. D'abord, l'art. 408 ne prévoit évidemment que le cas le plus simple, celui où l'accusation ne contient qu'un seul chef et où, par suite, la nullité fait tomber toute la condamnation. Ensuite, les effets d'une nullité doivent se concilier avec les effets de la chose jugée et se trouvent nécessairement circonscrits aux actes où la nullité a exercé son influence. C'est conformément à cette distinction que

---

(1) **Add.** *Décisions en fait.* Voy. encore : 1° cass. belge, 5 janv. 1853 (interprétation de la citation ; *Pasic.*, p. 133) ; 2° cass. belge, 9 juin 1854 et 28 fév. 1862 (nature du jugement ; *ibid.*, 54, 1, 240 ; 62, 1, 112) ; 3° cass. belge, 27 janv. 1851 (exercice de l'art de guérir ; *ibid.*, 51, 1, 194) ; 4° cass. belge, 21 mai 1851 (tromperie sur la nature de la *marchandise ; ibid.*, 51, 1, 270) ; 5° cass. franç., 9 juin 1864 et 12 juin 1846 (délit de chasse ; DALL., 64, 1, 454 ; 46, 4, 64) ; 6° cass. franç., 23 avril 1862 (dénonciation ; *ibid.*, 63, 5, 115), 15 mars 1845, 8 juin 1860, 28 nov. 1862 (caractère de l'œuvre contrefaite ; *ibid.*, 45, 1, 283 ; 60, 1, 293 ; 63, 1, 52) et 22 septembre 1864 (état de faillite de l'accusé, *ibid.*, 65, 1, 43).

(2) Cass., 25 thermidor an XII (aff. Luciot) ; 17 octobre 1832 (aff. Philloy).

Add. Voy. cass. belge, 23 décembre 1834 (*Pasic.*, à sa date).

l'art. 434 porte que « si l'arrêt a été annulé pour avoir prononcé une peine autre que celle que la loi applique à la nature du crime, la cour d'assises à qui le procès sera renvoyé rendra son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury. » Et le même article, après avoir donné cet exemple d'une cassation partielle, ajoute en règle générale: « La cour de cassation n'annulera qu'une partie de l'arrêt lorsque la nullité ne viciera qu'une ou quelques-unes de ses dispositions. » Ce qu'il faut donc rechercher, pour fixer la limite de la cassation, c'est l'influence de la nullité, c'est le cercle dans lequel elle réagit : au delà de ce cercle, le principe de la chose jugée protége et soutient les chefs ou les dispositions qu'elle n'a pas effleurés. Telle est la règle que nous allons essayer d'appliquer.

Cette application ne rencontre aucune difficulté toutes les fois que l'accusé a été déclaré coupable sur tous les chefs de l'accusation et que la nullité vicie toute la procédure : il est évident que, dans ce cas, la cassation doit être entière et que l'accusé doit être renvoyé devant une autre cour d'assises, pour qu'il soit procédé à de nouveaux débats sur toute l'accusation. Tels sont les cas où, l'accusé ayant été déclaré coupable sur toutes les questions, l'annulation est prononcée pour infraction au principe de la publicité du débat (1), pour omission de la signature du procès-verbal qui constate les formes de l'audience (2), pour illégale constitution du jury (3), pour défaut d'avertissements au jury (4), pour infraction à la règle qui donne cinq jours à l'accusé pour préparer sa défense (5), etc.

Les difficultés ne s'élèvent que lorsque la nullité n'exerce qu'une influence restreinte ou lorsque l'accusé, profitant lui-même de la nullité, ou partiellement acquitté, n'a pas intérêt à une cassation entière.

5385. Ecartons d'abord quelques cas où la cassation est nécessairement restreinte, parce que la cour n'a été saisie que d'une partie de l'affaire et qu'elle serait incompétente pour statuer au delà de ce que le pourvoi lui a dévolu.

La cassation est restreinte, en premier lieu, lorsque l'arrêt a été rendu contre plusieurs accusés et que le pourvoi n'a été formé que par quelques-uns d'entre eux. Elle ne peut profiter qu'à ceux qui se sont pourvus : vis-à-vis des autres, l'arrêt a acquis l'autorité de la chose jugée (6). Une exception à cette règle avait été admise en faveur des esclaves de nos colonies par l'art. 9 de l'ordonnance du 20 juillet 1828 : ils profitaient du pourvoi formé par leurs coaccusés de condition libre (7). Le décret du 27 avril 1848 a supprimé l'exception en supprimant l'esclavage.

La cassation est restreinte, en deuxième lieu, lorsque le pourvoi est expressément limité à tel chef ou à telle disposition de l'arrêt attaqué ; car il appartient aux parties, quelles qu'elles soient, d'attaquer tous les chefs ou dispositions de l'arrêt, ou de circonscrire leur recours à tel chef ou à telle disposition. Dans ce dernier cas, l'effet dévolutif du pourvoi se restreint aux points attaqués ; la cour n'est saisie que des chefs ou des dispositions qu'il indique ; toutes les parties non attaquées du même arrêt sont couvertes par l'autorité de la chose jugée (8).

5386. La cassation est, en troisième lieu, restreinte par l'intérêt même de la partie qui s'est pourvue, lorsque le pourvoi est formé par le condamné seul ; car sa position ne peut être aggravée sur son propre recours : la cassation peut être prononcée dans son intérêt, elle ne peut l'être à son préjudice. Il n'attaque que les dispositions qui lui préjudicient, il ne saisit la cour que de ces dispositions ; son intérêt est la mesure de son pourvoi. C'est par application de cette règle qu'il a été décidé qu'il n'y a lieu, quand la cour n'est saisie que par le pourvoi du condamné, de prononcer l'annulation de l'arrêt par cela seul qu'il aurait omis de lui infliger une peine accessoire (9); — ou qu'il ne lui a pas appliqué l'aggravation résultant de la récidive ; — ou qu'il n'a prononcé qu'une peine inférieure à la peine légale (10); — ou qu'il l'a fait jouir d'une atténuation illégale de la peine encourue (11); — ou qu'il a considéré comme valable une déclaration irrégulière des circonstances atténuantes (12); — ou qu'il a omis de poser une circonstance aggravante résultant de l'arrêt de renvoi (13); etc.

La cassation est enfin restreinte quand le pourvoi n'a été formé que par la partie civile, puisque cette partie, ne pouvant agir que relativement à ses intérêts, ne saisit la cour que des dispositions qui s'y rapportent (14).

Le pourvoi du ministère public, au contraire, n'est nullement restrictif par lui-même, et saisit la cour de la cause tout entière, à moins qu'il ne l'ait expressément limité à l'un des chefs ou à l'une des dispositions de l'arrêt. Formé dans l'intérêt général de la société, il profite à toutes les parties, parce que la société a intérêt à ce que les condamnations qui auraient une base illégale ne soient pas exécutées. Nous avons déjà vu l'application de cette règle relativement à l'appel du ministère public (15). Il a été jugé, dans le même sens, « qu'il appartient au ministère public de se pourvoir même contre les arrêts de condamnation ; que, agissant au nom de la société, il doit veiller par toutes les voies de droit à ce que les peines soient appliquées conformément aux lois (16) ; » — « que son pourvoi est

---

(1) Cass., 22 janv. 1852, rapp. M. de Glos (**Dall.**, 52, 5, 458).

(2) Cass., 7 fév. 1852, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 54).

(3) Cass., 7 fév. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 56).

(4) Cass., 18 mars 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 96).

(5) Cass., 21 mai 1852, rapp. M. Moreau (**Dall.**, 52, 5, 316).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 avril 1857 (annulation pour cause de complexité ; **Dall.**, 57, 1, 266) et 28 déc. 1861 (nullité de l'expertise ; *ibid.*, 62, 1, 45; **Sir.**, 62, 1, 625).

(6) Cass., 3 vend. an VII, 14 vend. an VIII, 29 messidor an VIII (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 2008) et 9 therm. an IX, rapp. M. Borel (*Bull.*, n° 280).

Add. Voy. aussi cass. franç., 5 déc. 1846 (**Dall.**, 47, 1, 56). Voy. toutefois, en cas de chefs connexes, cass. franç., 13 janvier 1854 et 26 déc. 1861 (*ibid.*, 54, 1, 134 ; 63, 5, 46).

(7) Cass., 17 août 1838, 20 mai 1842 et 26 janv. 1843.

(8) Cass., 15 juin 1809, 27 mars et 25 juin 1812 (*Journ. du pal.*, à leur date), 26 nov. 1859, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 261).

Add. Le pourvoi formé en termes généraux par un jugement qui, statuant sur deux chefs distincts et non connexes, condamne le prévenu sur l'un et l'acquitte sur l'autre, ne s'applique qu'au chef sur lequel il y a condamnation. Cass. franç., 16 août 1855 (**Dall.**, 56, 1, 30). La cassation d'un arrêt correctionnel sur le seul recours du condamné ne fait pas revivre les chefs de prévention écartés par cet arrêt ou l'appel à *minimâ* du ministère public qu'il a rejeté. Cass. franç., 13 octobre 1859 (**Sir.**, 60, 1, 86; **Dall.**, 59, 1, 477).

(9) Cass., 5 mai 1826 et 19 déc. 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(10) Cass., 9 janv. 1840, rapp. M. Chauveau (*Bull.*, n° 8).

(11) Cass., 27 nov. 1846, rapp. M. Barennes (*Bull.*, n° 296).

(12) Cass., 31 juillet 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 170).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 déc. 1848 (**Dall.**, 48, 5, 54).

(13) Cass., 13 janv. 1854, rapp. M. Sénéca (**Dall.**, 54, 5, 94).

(14) Cass., 13 mai 1854, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 157).

Add. Voy. aussi cass. franç., 16 déc. 1848 (**Dall.**, 49, 5, 54).

(15) Voy. *supra*, § 576.

(16) Cass., 26 avril 1845, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 153).

acquis à toutes les parties et que l'accusé peut s'en prévaloir (1); » — enfin, « que, formé dans un intérêt d'ordre public, il peut profiter au condamné, lors même qu'il serait personnellement non recevable, si d'après l'examen il se présente quelque nullité que la cour doive accueillir (2). »

5387. Ces premières règles posées, revenons aux effets plus ou moins étendus que la nullité peut exercer sur la procédure.

Lorsqu'elle ne résulte, en premier lieu, que d'une fausse application de la peine, elle n'a d'autre effet, aux termes de l'art. 434, que d'emporter l'annulation de la peine prononcée (3) et le renvoi devant une cour d'assises qui doit « rendre son arrêt sur la déclaration déjà faite par le jury. » Il serait superflu de citer ici tous les arrêts qui, dans cette hypothèse, après avoir annulé l'arrêt de condamnation pour fausse application ou violation de la loi pénale, renvoient devant une cour d'assises pour être procédé, conformément à la loi, à l'application de la peine, tenant la déclaration du jury qui est expressément maintenue (4).

Lorsqu'elle n'affecte, en deuxième lieu, qu'une seule des dispositions de l'arrêt, son effet est strictement renfermé dans cette disposition. Ainsi, lorsqu'elle consiste dans l'application illégale qui a été faite, soit de la contrainte par corps (5), soit de la solidarité (6), soit de la confiscation (7), soit de la responsabilité des frais (8) ou des dommages-intérêts (9), elle n'a d'autre effet que d'entraîner l'annulation *parte in quâ* de la disposition qui a fait cette application.

Lorsqu'elle ne touche, en troisième lieu, qu'à l'un des chefs d'une accusation qui en renferme plusieurs, son effet est également restrictif, ainsi que le veut l'art. 434, au chef auquel elle s'applique, pourvu qu'il soit distinct. Ainsi, lorsqu'une accusation contient trois chefs de vol et que la nullité consiste dans la complexité d'une seule des trois questions principales, la cassation n'est prononcée que sur ce seul chef (10). Ainsi, lorsque, dans une accusation d'émission de fausse monnaie, la réponse du jury sur le chef d'introduction en France de cette monnaie n'est pas régulière, la cassation n'est également prononcée que sur ce chef (11). Il serait inutile de citer tous les arrêts qui ont consacré cette division qui ne peut donner lieu à aucune difficulté.

5388. Mais lorsque, parmi les questions posées au jury, les unes ont été résolues en faveur de l'accusé, les autres contre lui, les premières doivent-elles lui demeurer acquises, nonobstant la nullité qui fait tomber les autres? Cette question, pour être résolue, doit être examinée dans plusieurs hypothèses.

Supposons d'abord que l'accusation renferme plusieurs chefs et que les réponses négatives se rapportent à l'un de ces chefs et les réponses affirmatives à un autre : la nullité, si son influence s'est étendue à l'un et à l'autre, doit-elle vicier toutes les réponses? Il avait paru à quelques esprits que, s'il s'agissait d'une nullité substantielle qui s'appliquât à toute la procédure, il fallait annuler le tout, puisque toute la procédure se trouvait viciée : ainsi, si la nullité était prise, soit de la composition illégale de la cour ou du jury, soit du défaut de notification de l'arrêt de renvoi ou de la liste des jurés, soit de ce que les débats n'auraient pas été publics ou les témoins entendus avec serment, cette nullité devait réagir sur l'ensemble de la procédure et frapper tout ce qui en était résulté. Mais cette opinion peut-elle se soutenir en présence de l'art. 409, qui veut que, dans le cas d'acquittement de l'accusé, l'annulation ne puisse être poursuivie que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée?

La loi n'a donc pas voulu qu'un individu soumis aux angoisses d'un débat criminel pût être privé du bénéfice de l'acquittement qu'il a obtenu, quels qu'aient été les nullités de procédure ou les vices d'incompétence qu'on pût relever. Tel était aussi le système exposé par Berlier devant le conseil d'Etat : il disait que « ce qui le touchait singulièrement, c'est la dureté qu'il y aurait à ravir à l'accusé le bénéfice d'un arrêt d'absolution intervenu solennellement sur une déclaration de jurés. Inutilement dirait-on qu'il n'y a point de déclaration légale de jurés si l'un ou plusieurs d'entre eux, par exemple, n'ont pas l'âge requis par la loi ou que l'arrêt doit être considéré comme non avenu, si quelques formalités essentielles n'ont pas été remplies. Que s'il s'agit de nullités que personne n'ait aperçues avant l'arrêt, comment peut-on en faire porter la peine à l'homme absous et le priver du bénéfice d'une déclaration sur laquelle n'aura peut-être pas influé la nullité qu'on oppose (12)? » Or, ce principe s'applique aussi bien au cas où l'accusé est acquitté sur un chef d'accusation et condamné sur l'autre, qu'à celui où il est acquitté sur l'un et sur l'autre; car si les deux chefs d'accusation, que nous supposons distincts, au lieu d'être réunis, avaient été jugés séparément, et que la déclaration du jury eût été négative sur l'un d'eux, cette déclaration serait, aux termes de l'article 409, à l'abri de tout recours préjudiciable à l'accusé, quelle que fût la nullité dont elle pût être entachée. Pourquoi en serait-il autrement par cela seul que l'accusation les a réunis dans le même débat? Pourquoi la jonction d'un chef qui a amené une condamnation porterait-elle atteinte à la déclaration du jury qui a amené l'acquittement sur l'autre chef? La jurisprudence a donc été fondée à déclarer « que les art. 408 et 409 doivent être combinés au cas où il y a eu tout à la fois déclaration de culpabilité sur un chef d'accusation et déclaration de non-culpabilité sur un autre; que les réponses négatives du jury équivalent à un acquittement sur les chefs d'accusation auxquels

---

(1) Cass., 16 sept. 1842, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 241).

(2) Cass., 2 sept. 1830 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. *Junge* cass. franç., 28 déc. 1861 (**Sir.**, 62, 1, 101) et 19 juillet 1861 (**Dall.**, 61, 1, 405).

La cassation prononcée d'office en vertu de l'art. 441 du code d'instruction criminelle profite à la partie condamnée. Cass. belge, 25 fév. 1856 et 24 mai 1864 (*Pasic.*, 56, 1, 154; 64, 1, 365). Voy. aussi cass. franç., 8 août 1850 et 20 juin 1851 (**Sir.**, 50, 1, 623; 51, 1, 542; **Dall.**, 50, 1, 286; 51, 1, 213).

(3) **Add.** Jugé qu'il en est autrement quand elle a été prononcée par une cour pour réprimer, séance tenante, un délit commis à son audience. Cass. franç., 2 juillet 1860 (**Dall.**, 65, 5, 45).

(4) Cass., 13 janvier 1854, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 8); 24 mars et 1er juin 1854, etc.

Add. Voy. conf. cass. belge, 15 déc. 1862 (*Pasic.*, 63, 1, 98).

(5) Cass., 17 oct. 1856 (*Bull.*, n° 250) et 28 sept. 1857 (*Journ. du pal.*, 57, 2, 486).

Add. Voy. aussi cass. belge, 5 et 12 mars 1860.

(6) Cass., 25 fév. 1853, rapp. M. Moreau (*Bull.*, n° 68).

(7) Cass., 25 juin 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 208).

(8) Cass., 3 avril 1852, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 116); 6 mars 1852 (*ibid.*, n° 81) et 10 janv. 1851 (*ibid.*, n° 16).

(9) Cass., 6 mai 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 147); 7 avril 1854 (*ibid.*, n° 99).

(10) Cass., 11 avril 1851, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 140); 1er juin 1854, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 177).

(11) Cass., 24 août 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 263); 14 juin 1855, rapp. M. Foucher (*ibid.*, n° 205).

(12) **Locré**, t. XXVII, p. 25 (édit. belge, t. XIV, p. 175).

elles se rapportent; et qu'à leur égard il y a chose irrévocablement jugée (1). »

C'est en conformité de cette doctrine que, dans des espèces multiples, dans lesquelles les réponses du jury avaient été négatives sur un chef et affirmatives sur un autre, les arrêts de cassation ont limité l'effet de l'annulation au chef répondu affirmativement, en déclarant définitivement acquises à l'accusé les réponses négatives et l'accusation purgée sur les chefs qui en faisaient l'objet. Cette décision a eu lieu particulièrement dans des espèces où les deux chefs d'accusation étaient deux faits de vol (2), ou un fait de meurtre et un autre crime (3), ou deux faits de fabrication de pièces fausses (4), ou un fait de faux et un fait de détournement de deniers publics (5). Dans une espèce même où l'un des chefs avait été écarté par une juridiction militaire, l'arrêt de cassation, en renvoyant l'affaire devant une cour d'assises, a déclaré qu'il y avait chose jugée sur ce chef, bien que l'acquittement émanât d'une juridiction incompétente (6).

On ne peut admettre d'autre restriction à cette règle que celle qui résulte de l'indivisibilité des chefs d'accusation et de l'impossibilité morale de les séparer dans l'examen qui doit en être fait par le jury. La cour de cassation, en annulant sur un chef, apprécie si ce chef est lié, ou par la connexité ou par une indivisibilité réelle, au chef de la même accusation écarté par le jury, et ce n'est que lorsqu'il lui paraît impossible que le procès puisse être jugé s'il est scindé en deux parties et si l'on sépare des faits qui tiennent étroitement l'un à l'autre, qu'elle annule pour le tout. On comprend que dans cette appréciation, qui est toute en fait, elle peut quelquefois être amenée à des solutions qui ne soient pas toujours des déductions rigoureuses de la règle. Elle a jugé qu'il n'y avait pas lieu de diviser et qu'il fallait casser même les questions négativement résolues par le jury, quand les chefs compris dans la même accusation étaient trois faits de la même banqueroute frauduleuse (7), un fait de fabrication et un fait d'émission de fausse monnaie (8), une tentative d'homicide volontaire et une tentative de vol sur la même personne (9), un homicide volontaire et un attentat à la pudeur avec violences sur la même personne (10); un fait d'extorsion et un fait de coups et blessures volontaires avec préméditation (11), (12).

Prenons une autre hypothèse : supposons que les réponses négatives et affirmatives soient comprises dans le même chef d'accusation; quel sera l'effet de la nullité sur les premières? Faut-il admettre encore qu'il y a acquittement non plus sur les chefs distincts, mais sur les circonstances distinctes? Faut-il maintenir les réponses négatives? On doit examiner cette question relativement aux circonstances aggravantes, aux faits modificatifs et aux faits d'excuse.

En ce qui concerne les circonstances aggravantes, la jurisprudence a longtemps admis que les réponses négatives admises sur quelqu'une de ces circonstances, au cas d'annulation de la réponse sur le chef auquel elles se rattachaient, devaient être maintenues, comme une sorte d'acquittement partiel, sur ce fait accessoire : un arrêt du 16 juin 1814 « renvoie pour être procédé sur le fait principal en en excluant les circonstances aggravantes énoncées à l'égard de ce fait dans l'acte d'accusation et sur lesquelles il a été répondu par le jury en faveur de l'accusé (13); » un arrêt du 19 septembre 1828 casse pour omission du mot « volontairement » dans une question de meurtre, et maintient la déclaration négative du jury en ce qui concerne la préméditation (14); un arrêt du 2 février 1832 « casse la formation du jury et tout ce qui s'en est suivi, excepté les réponses du jury favorables au demandeur, en ce qui concerne notamment la circonstance de nuit (15). » Mais cette jurisprudence n'a point été maintenue. Déjà un arrêt du 9 février 1827, dans l'espèce d'un vol avec diverses circonstances, dans laquelle l'escalade avait été résolue négativement, avait cassé pour le tout, « attendu qu'on ne saurait maintenir cette réponse sans gêner la liberté des nouveaux jurés et les obliger d'admettre comme constants des faits que de nouveaux débats peuvent infirmer (16). » Un arrêt du 8 janvier 1836 résout la question en termes précis dans une espèce où la question de domesticité avait été résolue négativement : le renvoi est ordonné pour le tout, « attendu que de la combinaison des articles 337 et 409, il résulte que la déclaration du jury ne peut être divisée, c'est-à-dire annulée pour une partie et maintenue pour l'autre, qu'autant qu'elle porte sur plusieurs chefs distincts d'accusation; mais que pour chaque chef elle forme un tout indivisible, de sorte que son annulation remet en question devant le nouveau jury, auquel la connaissance de l'affaire est renvoyée, et le fait principal et toutes les circonstances aggravantes qui y étaient rattachées par l'acte d'accusation, de quelque manière que le jury les ait résolues (17). » Cette règle a prévalu depuis cet arrêt dans la jurisprudence de la cour (18). Les circonstances

---

(1) Cass., 14 fév. 1835, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 35, 1, 289).

Add. Voy. conf. cass. franç., 7 oct. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 68), 7 juin et 26 juillet 1860 (*ibid.*, 60, 5, 90 et 91), 26 décembre 1856 (*ibid.*, 57, 1, 73).

(2) Cass., 5 sept. 1839, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 291); 11 avril 1845, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 131); 16 déc. 1847, rapp. M. Brière (*ibid.*, n° 298); 19 janv. 1850, rapp. M. Rocher (*ibid.*, n° 28); 30 mai 1850, rapp. M. Dehaussy (*ibid.*, n° 176); 26 juin 1852, même rapp. (*ibid.*, n° 211).

(3) Cass., 28 janv. 1832 et 10 oct 1839, rapp. M. Gilbert de Voisins (*Bull.*, n° 324).

(4) Cass., 20 sept. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) et (6) Mêmes arrêts.

Add. Voy. aussi cass. belge, 20 fév. 1843 (*Pasic.*, 43, 1, 110), 7, 9 et 12 sept. et 5 déc. 1833, 4 avril 1835, 12 août 1836 (*ibid.*, à leur date), 29 mai 1845 et 11 juillet 1854 (*ibid.*, 45, 1, 426; 54, 1, 316) et 24 oct. 1839 (*ibid.*, à sa date).

(7) Cass., 28 déc. 1837, rapp. M. Meyronnet (*Journ. du pal.*, 43, 1, 350).

(8) Cass., 7 mai 1825 et 25 mars 1858 (**Dall.**, 58, 5, 48).

(9) Cass., 14 fév. 1835, rapp. M. Isambert (**Sir.**, 35, 1, 289); 28 août 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(10) Cass., 11 avril 1845, rapp. M. Dehaussy; 20 avril 1858, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 106).

(11) Cass., 19 juin 1845 (**Dall.**, 45, 4, 122; **Sir.**, 45, 1, 614).

Add. Voy. encore, en cas de chefs connexes, cass. franç., 22 juillet 1858 (**Dall.**, 58, 1, 423) et 12 déc. 1861 (*ibid.*, 62, 5, 90).

(12) **Add.** Lorsqu'il n'a été infligé qu'une peine pour un crime et des délits connexes et que la cassation est prononcée pour le chef relatif au crime, il y a lieu de casser pour le tout. Cass. franç., 16 juin 1865 (**Dall.**, 65, 1, 497; **Sir.**, 66, 320).

(13) Rapp. M. Vasse (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) Rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(15) Rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(16) Rapp. M. de Bernard (*Journ. du pal.*, à sa date).

(17) **Sir.**, 38, 1, 252; *Journ. du pal.*, 57, 1, 63.

(18) Cass., 20 avril 1838, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 107); 21 mars 1850 (*ibid.*, n° 105) et 6 mai 1854 (*ibid.*, n° 139).

Add. Voy. aussi cass. franç., 23 juillet 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 413; **Sir.**, 40, 1, 700); **Trébutien**, t. II, p. 568 et cass. belge, 29 mai 1845 et 22 avril 1856 (*Pasic.*, 45, 1, 426; 56, 1, 197). Voy. toutefois cass. belge, 16 janv. 1865 (guet-apens; *Pasic.*, 65, 1, 67), et cass. franç., 30 mars 1843 (**Sir.**, 43, 1, 383).

aggravantes, en effet, ne sont qu'un accessoire du fait principal; il serait difficile de scinder ce fait et de renvoyer l'accusation ainsi tronquée devant un nouveau jury. Toutes les circonstances d'un même chef d'accusation forment un tout indivisible : dès que le fait doit être apprécié de nouveau, il est nécessaire que tous les éléments qui le constituent soient soumis à cette nouvelle appréciation; la réponse négative sur une circonstance détachée de ce fait n'est point un acquittement; elle n'est qu'une des conséquences de la première appréciation qui tombe tout entière, parce que, ayant pour objet un seul fait, un seul chef d'accusation, il n'est pas possible d'examiner ce fait sans examiner toutes ses circonstances.

En ce qui concerne les faits modificatifs du fait principal, il en est autrement lorsque le fait modificatif, posé subsidiairement, contient en lui-même un chef d'accusation distinct du premier : il est clair que dans ce cas l'accusation subsidiaire peut vivre isolément de la première, sur laquelle la réponse négative du jury demeure acquise à l'accusé. Prenons l'hypothèse la plus usuelle. Une première question demande si l'accusé est auteur du crime; une seconde ajoute : « Est-il tout au moins complice du même crime? » Le jury répond négativement à la première question et affirmativement à la seconde, et cette seconde réponse est annulée par l'effet de quelque vice de procédure. Le renvoi doit-il être prononcé pour le tout? Non; car il s'agit de deux modes de criminalité distincts, puisqu'ils se rapportent au même fait, et rien ne s'oppose à ce qu'ils soient divisés. L'accusé a été acquitté comme auteur; il ne reste plus que l'accusation de complicité à purger (1). Il faut cependant excepter, comme on l'a fait précédemment, le cas où les faits par leur nature sont indivisibles, ce qui peut avoir lieu particulièrement dans le cas de complicité par aide ou assistance (2). Il faut excepter encore les cas où la question principale est annulée, soit pour complexité, soit pour omission des éléments constitutifs du crime : il est évident que l'annulation doit alors être prononcée pour le tout (3). Les mêmes solutions s'appliqueraient à l'hypothèse où deux faits distincts de complicité auraient été diversement résolus (4).

En ce qui concerne les questions d'excuse, il est hors de doute que les réponses favorables qu'elles ont obtenues ne peuvent être maintenues, dès que le fait auquel elles se rattachent est renvoyé à un nouveau jury; car ces réponses ne sont qu'un mode d'appréciation de ce fait, qui ne saurait subsister lorsqu'on demande à un autre jury une nouvelle appréciation du même fait (5).

En ce qui concerne les questions posées comme résultant des débats, il est évident qu'elles tombent, quelles que soient les solutions qui leur ont été données, avec les débats d'où elles sont sorties : en effet, n'étant pas nées de l'accusation, mais de l'audience, elles ne peuvent survivre à l'appréciation faite des résultats de cette audience; elles ne peuvent être imposées aux nouveaux débats, dans lesquels il est possible qu'elles ne surgissent plus. Ainsi, si l'accusation n'est pas purgée, elles sont effacées par la cassation relative à cette accusation (6); si elle est purgée et que la nullité ne se rapporte qu'à la position même de ces questions, il n'y a plus lieu, comme on le verra plus loin, qu'à prononcer une cassation sans renvoi (7). Toutefois, si l'accusé a été reconnu coupable d'un délit prévu par la loi et que la nullité, reconnue sur son pourvoi, n'ait pour effet que d'effacer un élément d'aggravation de la peine, il y a lieu de ne casser que la peine appliquée et de renvoyer pour en faire une nouvelle application (8).

Enfin, en ce qui concerne les condamnations accessoires, l'annulation de la déclaration du jury, à laquelle elles se réfèrent et dont elles ne sont que la conséquence, doit nécessairement les faire tomber (9), (10).

5389. Si toutes les questions ont été résolues affirmativement, quel doit être l'effet de la cassation? Il faut distinguer ici encore, comme on l'a déjà fait, s'il y a plusieurs chefs ou s'il n'y en a qu'un seul, et, dans la première hypothèse, si ces chefs sont divisibles ou ne le sont pas. Dans le premier cas, les réponses affirmatives intervenues (11) sur les chefs distincts sont maintenues si la nullité ne les atteint pas; dans le deuxième cas, au contraire, la cassation est prononcée pour le tout : tel est le cas où l'accusé, déclaré coupable de viol sur une fille de moins de quinze ans, est l'objet d'une question d'homicide volontaire ayant suivi le crime de viol sur la même personne : la cassation de cette dernière question pour complexité entraîne celle des autres questions, à raison de leur relation intime est nécessaire (12); tel est encore le cas où deux procédures distinctes ont été illégalement jointes et soumises à un même débat (13).

S'il n'y a qu'un seul chef ou si c'est dans le cercle de ce chef que des réponses affirmatives non viciées par la nullité sont intervenues, la cassation doit néanmoins être prononcée pour le tout; car toutes les questions portent sur des circonstances du même fait, et il n'est pas possible de diviser ce fait en le renvoyant à l'examen d'un nouveau jury (14).

---

(1) Cass., 2 déc. 1825 et 15 janv. 1835 (*Journ. du pal.*, à leur date), 3 août 1837, rapp. M. Isambert (*ibid.*, 37, 2, 200); 22 juin 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 203).

(2) Cass., 17 août 1849, rapp. M. Legagneur (*Journ. du pal.*, 50, 2, 244); 21 nov. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 358), et 3 fév. 1848 (*ibid.*, n° 27).

(3) Cass., 4 janv. 1839, rapp. M. Rives (*Journ. du pal.*, 46, 1, 492); 5 sept. 1839, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 201), et 19 juin 1845, cité *supra*.

(4) Cass., 31 mai 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) **Add.** Voy. cass. franç., 20 juin 1861 (**Dall.**, 61, 5, 132); 8 juillet 1856 (**Sir.**, 57, 1, 133) et 28 juin 1853.

(6) Cass., 25 mars 1858 (**Dall.**, 58, 5, 48, aff. Dorotte); *contra*, 22 juin 1839, cité *supra*.

(7) Cass., 6 janvier 1837 (**Sir.**, 58, 1, 252) et 31 août 1855 (*Journ. du pal.*, 57, 626; **Dall.**, 55, 1, 444).

Add. Mais voy. aussi cass. franç., 15 mai 1856 (**Sir.**, 57, 1, 65; **Dall.**, 56, 1, 383), 16 avril 1857 (**Dall.**, 57, 1, 266; **Sir.**, 58, 1, 252), 20 janv. 1860 (**Sir.**, 60, 1, 829; **Dall.**, 60, 1, 246), 3 mars 1864 et 6 juin 1867 (**Sir.**, 64, 1, 103; 68, 195; **Dall.**, 64, 1, 406).

(8) Cass., 12 juin 1851, à notre rapport (*Bull.*, n° 215).

(9) Cass., 5 mai 1826; 29 nov. 1851 (dommages-intérêts; **Dall.**, 51, 5, 65).

(10) **Add.** Quant à la nullité de la question résolue à l'égard de l'accusé principal, voy. cass. franç., 13 janv. 1854 (**Dall.**, 54, 1, 134), et quant à la nullité portant sur une question de discernement, voy. cass. franç., 28 avril 1836.

(11) Cass., 1er juin 1854 (**Dall.**, 55, 1, 413; *Bull.*, n° 177) et 3 juin 1851 (**Dall.**, 52, 5, 173).

(12) Cass., 3 juin 1852, cité *supra* (aff. Valotaire).

(13) Cass., 14 sept. 1855 (*J. pal.*, 56, 2, 92; **Dall.**, 55, 1, 453).

(14) Cass., 11 avril 1845, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 131); 19 juin 1845 (**Dall.**, 45, 4, 122), 28 avril 1836, 16 déc. 1847 (*Bull.*, n° 298), 13 juillet, 24 août et 14 sept. 1854 (**Dall.**, 54, 5, 204; 55, 5, 126).

§ 746.

5390. Effets de la cassation en matière correctionnelle et de police.
5391. Des cas où la cassation peut être partielle.

5390. On vient de voir qu'en matière de grand criminel, il est de principe que la cassation se restreint au chef vicié par la nullité et qu'elle ne doit s'étendre plus loin qu'au cas d'indivisibilité, de connexité ou de relation nécessaire entre les divers chefs d'une même accusation. En matière correctionnelle et de police, le principe est directement contraire : la cassation est, en général, totale, et ce n'est que par exception qu'elle se restreint à une partie du jugement ou de l'arrêt (1).

La raison de cette règle différente est d'abord dans les textes du code. L'art. 427 porte que « lorsque la cour de cassation annulera un arrêt ou un jugement rendu soit en matière correctionnelle, soit en matière de police, elle renverra *le procès et les parties* devant une autre cour ou tribunal. » Et cet article n'ajoute point, comme le fait l'art. 434 pour la matière criminelle, que la cassation s'arrêtera à la partie de l'arrêt viciée par la nullité, et qu'elle n'annulera que l'application de la peine si la nullité ne se rapporte qu'à cette application. Est-ce là une inadvertance de notre code? Faut-il considérer, comme nous l'avons déjà fait plusieurs fois, la règle posée en matière criminelle comme une règle générale? Non ; car s'il est facile, en matière criminelle, de séparer les déclarations sur le fait et l'application de la loi, puisqu'elles n'émanent pas des mêmes juges, s'il est facile même de séparer les différents chefs d'accusation qui sont posés isolément les uns des autres, il n'en est pas ainsi en matière correctionnelle et de police : ici, le jugement, œuvre du même juge, forme un tout dont toutes les parties sont étroitement liées entre elles ; la déclaration de culpabilité et l'application de la peine ne sont qu'une même opération et un même acte ; toutes les mesures prononcées par le dispositif sont la conséquence d'une appréciation commune. Il est donc difficile de détacher des parties de cet ensemble, de diviser ce qui se trouve confondu, de scinder un même acte en plusieurs fragments, de distinguer, en un mot, les parties que protége la chose jugée et celles qu'elle ne couvre pas (2).

C'est en appliquant cette doctrine qu'il a été décidé qu'il y a lieu de casser le jugement ou l'arrêt tout entier : — lorsqu'il punit deux délits distincts, dont l'un est prescrit, et qu'il ne prononce qu'une seule et unique peine (3) ; — lorsqu'il a pour objet un délit d'habitude d'usure et un délit d'escroquerie, bien que le prévenu ait été relaxé sur ce délit (4) ; — lorsque la cassation, en matière de contrefaçon littéraire, après avoir écarté l'un des chefs de la prévention, ne se fonde que sur deux autres chefs (5) ; — lorsque la prévention comprend deux chefs, que l'un de ces chefs a été écarté et que la nullité ne s'applique qu'au chef maintenu (6).

C'est par application de la même règle qu'il a encore été décidé, lorsque la nullité ne porte que sur l'application de la peine, qu'il y a lieu néanmoins de casser pour le tout : lorsque le jugement est annulé pour avoir élevé la peine sur le seul appel du prévenu ; car, pour apprécier la mesure de la peine, il est nécessaire d'apprécier les faits incriminés (7) ; — lorsqu'il est annulé pour condamnation à une amende excessive en matière d'usure, car le taux de l'amende est le résultat de l'appréciation des faits usuraires (8) ; — lorsqu'il est annulé pour avoir appliqué la peine de la surveillance, quand, le chef de vol étant écarté, la seule base de la condamnation était un fait d'escroquerie (9) ; — lorsqu'il prononce une amende qui ne peut être justifiée par le délit de banqueroute simple, qui n'en est point passible, le chef d'abus de confiance étant écarté pour violation des règles sur la preuve (10) ; — enfin, lorsqu'il a omis, en appliquant l'amende à une contravention sur les poids et mesures, de prononcer la confiscation ; car les deux peines sont les conséquences de l'appréciation du même fait (11).

C'est par le même motif que, lorsque le même jugement contient une double condamnation pénale et civile, l'annulation de la condamnation civile fait tomber la condamnation pénale ; car, comment le juge saisi par le renvoi pourrait-il apprécier la réparation civile s'il ne peut apprécier les faits qui la motivent? C'est par cette raison qu'en prononçant l'annulation d'un jugement rendu en matière de contrefaçon industrielle, par cela seul que la confiscation des objets prétendus contrefaits avait été illégalement appliquée, la cour de cassation a renvoyé le procès tout entier à un autre juge (12).

5391. Cette règle néanmoins admet quelques restrictions : si l'indivisibilité des jugements correctionnels et de police est dans la nature des choses, elle n'est point absolue ; et lorsqu'il est possible de leur appliquer la règle *tot capita quot sententiæ*, il y a lieu de le faire, non point en vertu de l'article 434, qui ne leur est point applicable, mais en vertu du principe de la chose jugée qui maintient toutes les dispositions

---

(1) **Add**. Quant au cas d'acquittement en ce qui concerne l'une des poursuites, lorsque le même fait est poursuivi comme délit et comme contravention, voy. cass. franç., 24 mars 1859 (SIR., 59, 1, 532 ; DALL., 59, 1, 192). Jugé que la décision d'acquittement prononcée en ce qui concerne la contravention fait revivre l'action publique quant à l'autre qualification.

(2) **Add**. Voy. cass. belge, 7 janv. 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 25).

(3) Cass., 12 août 1808, rapp. M. Carnot (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 25 janv. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 90).

(4) Cass., 26 mars 1852 (DALL., 53, 5, 464) et 30 déc. 1853 (*ibid.*, 55, 5, 461 ; SIR., 54, 1, 404).

(5) Cass., 16 juillet 1853 (DALL., 53, 1, 309) et 4 mai 1854 (*ibid.*, 55, 1, 127).

(6) Cass., 13 janvier 1854, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 10 ; DALL., 54, 5, 33).

Add. Lorsque les divers chefs de prévention ne peuvent pas être divisés. Cass. franç., 26 mai 1865 (SIR., 65, 1, 364), 7 sept. 1855 (DALL., 55, 1, 384), 2 août 1860 (*ibid.*, 60, 1, 513) ; ou lorsque, pour admettre plusieurs chefs de prévention, l'arrêt se fonde d'une manière générale sur une expertise arguée de nullité, s'il y a défaut de décision sur cette nullité. Cass. franç., 28 déc. 1861, aff. Mirès (DALL., 62, 1, 45 ; SIR., 62, 1, 305).

(7) Cass., 16 nov. 1827, rapp. M. Mangin.

(8) Cass., 26 mars 1852, cité *supra*.

(9) Cass., 9 oct. 1846, rapp. M. Rocher (DALL., 46, 4, 548).

Add. Voy. aussi, quant au cas où la peine prononcée n'était justifiée que par l'inculpation du chef de laquelle la cassation a lieu, cass. franç., 11 juillet 1862 (SIR., 63, 1, 54).

(10) Cass., 8 déc. 1849, rapp. M. de Boissieux (DALL., 50, 5, 5).

(11) Cass., 14 nov. 1850 et 1er mars 1855 (DALL., 50, 5, 353 ; 55, 5, 330. Voy. *contra* : 4 octobre 1859, rapp. M. de Crouseilhes ; 10 janv. et 12 sept. 1846 (*ibid.*, 46, 4, 399).

Add. Lorsque l'arrêt attribue aux faits poursuivis une certaine qualification et en écarte une autre, la cassation remet en question même cette dernière qualification. Cass. franç., 21 déc. 1849 (DALL., 52, 5, 69) Voy. *supra*, note 1 *Add*.

(12) Cass., 28 mai 1853, rapp. M. Nouguier (DALL., 54, 1, 43).

qui ne sont pas nécessairement ébranlées par la nullité (1).

Ainsi, en ce qui concerne la distinction des chefs de prévention, il est deux cas où cette distinction peut être faite : c'est, d'abord, lorsque le pourvoi est formellement restreint à l'un des chefs de prévention ou à l'une des dispositions du jugement, car alors la cour n'est saisie que de cette partie ; la division est opérée par l'acte même du pourvoi (2). C'est ensuite lorsque les chefs ont été séparés non-seulement dans l'appréciation de la culpabilité, mais dans l'application de la peine, et qu'une double pénalité, ce qui a lieu dans quelques délits spéciaux, a pu être prononcée : par exemple, dans une poursuite pour usure et pour escroquerie, ayant donné lieu à deux peines distinctes, l'annulation relative au chef d'escroquerie peut ne pas toucher la condamnation pour l'usure (3) ; ou dans une poursuite pour contravention en matière d'imprimerie, lorsqu'il y a autant d'amendes prononcées que de contraventions constatées (4). Mais on ne saurait, comme l'a fait un arrêt, appliquer cette cassation partielle au cas où une seule peine aurait été prononcée pour le double délit d'abus de confiance et d'escroquerie, et maintenir la déclaration de culpabilité sur un chef, en annulant celle relative à l'autre chef et en même temps la peine prononcée (5) ; car une telle solution, qui étend implicitement l'art. 434 à la matière correctionnelle, suppose une division de pouvoirs que cette juridiction ne comporte pas.

En ce qui concerne l'application de la peine, il faut également distinguer le cas où la cassation n'atteint qu'une peine accessoire ou une mesure du dispositif qui peut être effacée sans toucher au jugement lui-même. Ainsi, lorsque la confiscation a été illégalement prononcée dans une matière où elle n'est pas autorisée (6), lorsque la règle de la solidarité a été faussement appliquée (7), lorsque les frais d'une instance ont été irrégulièrement mis à la charge du condamné (8), ou qu'il a été omis de les mettre à sa charge (9), ou lorsque la contrainte par corps a été ordonnée par des cas prévus hors la loi (10), il y a lieu de restreindre la cassation à cette seule partie du jugement.

Enfin, en ce qui concerne les condamnations civiles, il est de principe, d'une part, que, si la partie civile seule s'est pourvue, la cassation ne doit être prononcée que quant à ses intérêts civils seulement, et, par conséquent, partiellement (11) ; et, d'une autre part, il a été admis, en matière de police, que lorsqu'une contravention donne lieu à une amende et à la destruction d'un édifice ou d'un ouvrage quelconque, et que le jugement a omis de prononcer la réparation, la cassation peut être limitée au seul chef résultant de cette omission (12), parce que, dans ce cas, la condamnation principale et la condamnation accessoire, quoique requises l'une et l'autre par le ministère public, sont indépendantes l'une de l'autre.

§ 747.

5392. Du renvoi après cassation.
5393. Désignation de la juridiction saisie par le renvoi.
5394. De la cassation sans renvoi.
5395. De la cassation par voie de retranchement.

5392. Nous avons vu que les lois qui ont institué la cour de cassation ont disposé que, « sous aucun prétexte et en aucun cas, elle ne pourra connaître du fond des affaires, et qu'après avoir cassé les procédures et les jugements, elle renverra le fond des affaires aux tribunaux qui doivent en connaître. »

Il suit de là que les arrêts portant cassation, après avoir prescrit l'étendue et les limites de l'annulation, doivent ordonner le renvoi du fond du procès aux juges qu'ils désignent. C'est là une mesure générale qui s'applique à toutes les affaires, à l'exception de celles où, comme nous l'indiquerons tout à l'heure, la cassation peut être ordonnée sans renvoi, parce qu'elle ne laisse rien à juger.

Le renvoi comprend, comme l'expriment les articles 427, 429 et 435, le procès et les parties : les prévenus et les accusés sont renvoyés dans l'état où ils se trouvent : en état de liberté, s'ils n'ont pas été mis en état d'arrestation ou s'ils ont obtenu leur mise en liberté provisoire ; en état d'arrestation, s'ils sont sous les liens d'un mandat ou d'une ordonnance de prise de corps (13).

5393. La désignation de la juridiction que le renvoi saisit est soumise à plusieurs règles spéciales.

L'importance de cette désignation n'a point échappé au législateur. L'art. 430 déclare que, « dans tous les cas où la cour de cassation est autorisée à choisir une cour ou un tribunal pour le jugement d'une affaire renvoyée, ce choix ne pourra résulter que d'une délibération spéciale prise en la chambre du conseil immédiatement après la prononciation de l'arrêt de cassation, et dont il sera fait mention expresse dans cet arrêt (14). »

Le projet du code ordonnait le renvoi « devant l'un des tribunaux voisins, conformément à l'art. 87 de la loi du 27 ventôse an VIII. » Cambacérès demanda la suppression de ces mots, en se fondant sur ce qu'il fallait laisser à cet égard une latitude entière à la cour de cassation qui, sans doute, renverrait dans les cas ordinaires aux juges les plus voisins, mais qui pourrait rencontrer des circonstances où cette règle devrait fléchir (15). Cet amendement ayant été adopté, Merlin proposa la disposition qui est devenue l'art. 430 : il dit à l'appui « qu'il était utile de faire cesser l'usage

---

(1) **Add.** Voy. cass. fr., 16 août 1855 (*supra*, n° 5385, note 8).

(2) Cass., 15 juin 1809 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. *supra*, n° 5385, et voy. aussi cass. franç., 13 octobre 1859 (**Sir.**, 60, 1, 86).

(3) Cass., 27 nov. 1812, rapp. M. Audier.

(4) Cass., 9 novembre 1849, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (**Dall.**, 49, 1, 304).

(5) Cass., 27 sept. 1844, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 331).

(6) Cass., 25 juin 1852, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 208).

Add. Voy. aussi cass. franç., 14 mars 1856 (amende ; **Dall.**, 56, 1, 222).

(7) Cass., 13 août 1853, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 53, 1, 338).

(8) Cass., 21 déc. 1849 (**Dall.**, 52, 5, 292).

(9) Cass., 10 fév. 1853, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 53) 20 sept. 1855 (**Dall.**, 65, 5, 192).

(10) Cass., 27 juin 1839 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 244).

(11) Cass. 8 juin 1820, 3 juillet 1829, rapp. M. Mangin ; 22 juillet 1837, 9 mars 1850, rapp. M. Legagneur (*Bull.*, n° 84) ; 2 mai 1851, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 162).

(12) Cass., 28 janv. 1832 (*Journ. du pal.*, à sa date) et 16 mars 1839 (*ibid.*, 39, 2, 625).

(13) **Add.** En cas de cassation d'un jugement rendu par un tribunal correctionnel qui a statué en premier ressort quand il n'était que juge d'appel, les parties doivent être renvoyées à se pourvoir devant le tribunal compétent, sans désignation attributive de juridiction. Cass. belge, 17 nov. 1853 (*Pasic.*, 54, 1, 33).

(14) **Add.** Voy., quant à cette mention expresse, cass. franç., 14 sept. 1865 (**Sir.**, 66, 576).

(15) **Locré**, t. XXIV, p. 333 (édit. belge, t. XIII, p. 139).

de laisser le rapporteur, et même quelquefois le greffier, désigner la cour de renvoi. » Berlier ajouta que « la délibération par laquelle cette cour devait être choisie devait être particulière et postérieure à la prononciation de l'arrêt, afin qu'on puisse s'éclairer sur les convenances locales (1). » Enfin, on lit dans l'exposé des motifs : « L'expérience a appris que cette règle (le renvoi devant les tribunaux les plus voisins), posée d'une manière absolue, n'était pas sans inconvénients ; sans doute, le voisinage, en matière de renvoi, est une indication naturelle que l'on suivra sans qu'elle soit prescrite : cette voie, toutes choses égales d'ailleurs, promet ordinairement plus de célérité et moins de frais, parce que les témoins sont placés plus près ; mais quelque grands que soient ces avantages, ils peuvent disparaître quelquefois devant des considérations plus importantes encore. Ainsi, des circonstances locales peuvent exiger qu'on éloigne la scène pour la soustraire à l'influence des passions, et l'espoir d'un jugement impartial mérite bien le sacrifice de quelque temps et de quelques frais. Que la cour de cassation soit donc juge de ces circonstances : cette cour suprême, constitutionnellement investie du droit de prononcer sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, fait-elle dans ce cas autre chose que d'exercer le pouvoir discrétionnaire que le projet lui attribue d'une manière plus étendue ? »

Deux règles générales prescrivent : 1° que le renvoi soit fait à d'autres juges que ceux qui ont rendu le jugement ou l'arrêt annulé ; 2° que les juges saisis par le renvoi soient de même qualité, c'est-à-dire du même degré que ceux qui sont dessaisis par l'annulation.

La première de ces règles, prescrite tant par les articles 427 et 429 que par les lois organiques de la cour, a pour objet de porter le procès devant des juges qui soient libres de toute impression et de respecter en même temps l'indépendance de ceux qui ont déjà prononcé. Elle est absolue et n'admet aucune exception ; elle s'applique même aux cas où la cause de la cassation ne touche sous aucun rapport le fond de l'affaire : par exemple, lorsque l'arrêt est annulé pour avoir omis soit de prononcer l'aggravation de la récidive (2), soit de condamner l'accusé aux frais de sa contumace (3), ou dans le cas où la cour d'assises a irrégulièrement renvoyé à une autre session, parce que le jury se serait trompé (4).

Il suit de là que les premiers juges, étant dessaisis, ne peuvent plus connaître de la même affaire, même en ce qui n'a pas été l'objet de leur jugement ; par exemple, s'ils n'ont statué que sur une exception et que leur décision ait été cassée, ils sont inhabiles à reprendre l'affaire pour statuer au fond (5). Toutefois, ce ne serait pas connaître de l'affaire que de procéder à l'exécution d'une commission rogatoire sur la délégation du président de la cour de renvoi (6).

Il suit encore de la même règle qu'il n'est pas permis de renvoyer devant une autre chambre de la même juridiction, s'il s'agit d'une cour impériale ; car dans cette chambre pourraient se trouver des juges qui auraient connu de l'affaire, et la juridiction entière peut partager les impressions d'une de ses chambres (7). Mais, en cas d'annulation de l'arrêt d'une cour d'assises, la cour d'assises d'un autre département, quoique situé dans le ressort de la même cour impériale, doit être considérée comme un autre juge, bien que les différentes cours d'assises d'un ressort aient été assimilées à des chambres de la cour.

La deuxière règle, qui veut que le renvoi ait lieu devant un juge du même degré, est également prescrite par les art. 427 et 429 : l'art. 427 porte que le renvoi sera fait, en matière correctionnelle, « devant une cour ou un tribunal de même qualité que celui qui aura rendu l'arrêt ou le jugement annulé. » L'article 429 ajoute que, en matière criminelle, au cas d'annulation d'un arrêt de mise en accusation, le renvoi doit être prononcé devant une autre cour impériale, en cas d'annulation d'un arrêt de cour d'assises, devant une autre cour d'assises.

Mais cette seconde règle admet quelques exceptions. D'abord, aux termes du § 4 de l'art. 429, « si l'arrêt et la procédure sont annulés pour cause d'incompétence, la cour de cassation renverra le procès devant les juges qui doivent en connaître et les désignera. » Lorsqu'elle annule le jugement d'un tribunal de police, parce que le fait est qualifié délit, elle doit renvoyer devant le tribunal correctionnel (8) ; et lorsqu'elle annule le jugement d'un tribunal correctionnel qui n'a prononcé que des peines de police à raison d'un fait qualifié contravention, elle doit renvoyer devant un tribunal de police (9). Toutefois, si la compétence se trouvait appartenir au tribunal de première instance où siége le juge qui a fait la première instruction, le renvoi doit, aux termes du § 4 de l'art. 429, être fait à un autre tribunal de première instance.

Une seconde exception a lieu, même en dehors des cas d'incompétence, pour éviter d'inutiles circuits de procédure. Ainsi, un tribunal correctionnel est saisi d'un délit et d'une contravention connexes ; il déclare que le délit n'existe pas et commet une fausse application d'un règlement en ce qui touche la contravention : la cassation est prononcée sur ce point ; faut-il renvoyer devant un autre tribunal correctionnel ? Non, bien que l'art. 429 ne s'applique pas à ce cas ; car le tribunal de police étant désormais le seul tribunal compétent, il est plus simple de lui faire le renvoi (10). On peut, toutefois, objecter à cette solution l'inconvenance d'appeler un tribunal inférieur à redresser l'erreur d'un tribunal supérieur. Ainsi encore, une chambre d'accusation avait renvoyé devant la juridiction correctionnelle un délit qui, étant connexe à un crime, aurait dû être renvoyé devant la cour d'assises : la cour de cassation a déclaré la jonction et ordonné que la cour d'assises procéderait sur le tout (11).

Une troisième exception est établie en matière criminelle par l'art. 429, lorsque l'arrêt est annulé, soit aux chefs seulement qui concernent les intérêts civils, soit parce que le fait qui a donné lieu à la condamnation ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention : dans le premier cas, et si dans le second il y a une

---

(1) LOCRÉ, t. XXVII, p. 39 (édit. belge, t. XIV, p. 181).

(2) Cass., 18 janv. 1827, rapp. M. Merville.

(3) Cass., 15 janv. 1857, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 275).

(4) Cass., 29 nov. 1811, rapp. M. Rataud.

(5) Cass., 8 déc. 1848 (SIR., 49, 1, 774 ; DALL., 51, 1, 461).

Add. Voy. aussi cass. franç., 4 janvier 1851 (DALL., 52, 5, 119).

(6) Cass., 9 juin 1851, rapp. M. Gaillard (*Journ. du pal.*, XXIII, 1070).

(7) Conf. LEGRAVEREND (édit. Tarlier, t. IV, p. 33).

Add. Mais voy. aussi cass. franç., 13 août 1859 (DALL., 59, 1, 479).

(8) Cass., 5 janv. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Voy. aussi cass. belge, 20 déc. 1852, 10 septembre 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 440).

(9) Conf. LEGRAVEREND, *loco citato*.

Add. Voy. toutefois cass. belge, 17 juillet 1848 (*Pasic.*, p. 403).

(10) Cass., 10 nov. 1859 (DALL., 59, 5, 56).

(11) Cass., 20 mars 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

partie civile, le renvoi est fait devant un tribunal de première instance autre que celui auquel aura appartenu le juge d'instruction, et ce tribunal est saisi sans citation préliminaire en conciliation. La jurisprudence offre plusieurs cas d'application de ces dispositions (1). En matière correctionnelle, le renvoi est ordonné dans le même cas devant une juridiction de même nature (2).

Au surplus, la cour de cassation peut modifier la désignation qu'elle a faite, si quelque erreur s'est glissée dans cette partie du dispositif ou si quelque motif vient militer pour cette modification : c'est là un acte d'administration de la justice qui peut être soumis à des considérations indépendantes de la cause (3).

5394. Le principe qui veut que, après cassation, le procès soit renvoyé aux juges qui doivent en connaître, admet une exception : le dernier paragraphe de l'art. 429 dispose que « lorsque l'arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, le renvoi, s'il y a une partie civile, sera fait devant un tribunal de première instance, et s'il n'y a pas de partie civile, aucun renvoi ne sera prononcé. »

Nulle attribution ne manifeste plus que celle-ci l'autorité de la chambre criminelle de la cour de cassation : dégagée, dans ce cas, du renvoi qui peut soumettre son arrêt au contrôle des chambres réunies, elle décide souverainement le point de droit qui donne lieu à la cassation ; elle juge définitivement le fond de l'affaire, elle déclare l'action publique éteinte et la cause irrévocablement jugée. Mais cette attribution, dont la cour n'a fait que la plus sage application, était impérieusement sollicitée par la nature des choses : pourquoi le renvoi, lorsqu'il est reconnu que la poursuite est illégale, que le fait incriminé n'est pas punissable, qu'il est couvert par l'amnistie ou la prescription? Prononcer dans ce cas l'annulation de la poursuite, n'est-ce pas la supprimer? Dire que le fait ne constitue ni crime ni délit, n'est-ce pas décider que l'action publique n'a pas d'existence légale? Et lorsque la cause du procès est anéantie, comment comprendre la continuation du procès? Il est très-vrai que c'est là une extension du principe de compétence de la limite que lui assigne la loi du 1er avril 1837 ; mais cette extension, circonscrite d'ailleurs dans son application, n'est qu'une conséquence nécessaire de ce principe ; elle n'apprécie le fait que dans ses rapports avec la loi, mais quand cette appréciation fait disparaître tous les caractères de la criminalité, elle ne peut en renvoyer le jugement, puisqu'il n'y a plus rien à juger.

Ainsi, la cour casse sans renvoi, suivant les termes exprès de la loi, en matière de grand criminel, lorsque le fait déclaré constant par le jury ne constitue ni crime ni délit (4), et elle ordonne dans ce cas la mise en liberté immédiate de l'accusé (5). Toutefois, cette cassation suppose que l'accusation a été entièrement purgée, car si les éléments de la criminalité omis dans les questions se retrouvent dans l'arrêt de renvoi et dans l'acte d'accusation, l'accusation n'étant pas vidée, il y a lieu à renvoi (6).

Elle casse également sans renvoi, par application du même principe : lorsque l'action publique est suspendue par la question d'état (7); — lorsqu'elle est éteinte par l'amnistie (8), par la prescription (9), par la chose jugée (10); — lorsqu'elle a été exercée par un officier incompétent (11).

Elle casse encore, sans renvoi, toutes les fois que le renvoi ne peut avoir aucun objet, — lorsque les questions résultant de l'arrêt de renvoi ont été résolues négativement et que l'accusé n'a été déclaré coupable que sur des questions posées comme résultant du débat et qui sont entachées de nullité (12); — ou sur des questions illégalement posées comme étrangères à l'accusation (13); — ou lorsque la cassation est prononcée parce que l'accusé, qui aurait dû être renvoyé par un arrêt d'absolution, l'a été par une ordonnance d'acquittement (14); — ou lorsque la cour annule un arrêt portant dispense de service à raison d'une incompatibilité prétendue, en faveur d'un juré qui, s'étant présenté pour remplir sa fonction, n'est passible d'aucune peine (15).

---

(1) Cass., 10 janv. 1851, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 16); 7 avril 1854, rapp. M. Isambert (*ibid.*, n° 99).

Add. Voy., quant au renvoi devant la juridiction civile, cass. franç., 13 mars 1862 (aff. Brand) et 10 juillet 1862 (aff. Moricard) (**Dall.**, 64, 1, 47 ; 62, 5, 76), et quant aux effets de ce renvoi, voy. Paris, 6 août 1850 (**Sir.**, 50, 2, 404; **Dall.**, 50, 2, 185).

(2) Cass., 25 nov. 1858, rapp. M. Lascoux (*Bull.*, n° 432).

Add. Lorsqu'un jugement correctionnel est annulé par le motif que le fait incriminé ne constitue ni un délit, ni une contravention, il n'y a pas lieu à renvoi, même lorsqu'il y a une partie civile en cause. Voy. conf. cass. belge, 7 décembre 1863 (*Pasic.*, 64, 1, 22). Voy. aussi *supra*, p. 277, note 1 *Add.* — Il avait été jugé antérieurement qu'il y a lieu à renvoi, en matière correctionnelle, même au cas où la cour de cassation décide que le fait ne constitue ni un délit, ni une contravention. Cass. belge, 30 juillet 1850 (*Pasic.*, 51, 1, 31).

(3) Cass., 26 ventôse et 14 prair. an VII, 8 fruct. an IX, 24 avril 1806, 14 juin 1810 et 12 août 1813 (**Dall.**, v° *Cassation*, n°s 2141 et 2142) et 29 juillet 1858 (**Dall.**, 58, 5, 54).

Add. Voy. conf. cass. belge, 22 juin 1863 (*Pasic.*, 63, 1, 291). — *Quid* si l'arrêt n'a pu désigner, lors de la cassation, le juge de renvoi? Voy. cass. belge, 19 mai 1845 (*ibid.*, 46, 1, 29).

En cas d'annulation de jugements militaires par suite d'une demande en révision, c'est devant les tribunaux militaires que le renvoi doit être fait. Cass. belge, 19 septembre 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 55).

(4) Cass., 26 sept. 1817, 29 avril et 14 sept. 1826, 2 juin 1825, 10 août 1827 et 2 juin 1832.

Add. Ou lorsqu'elle reconnaît, en annulant un arrêt d'incompétence, que le fait ne constitue ni crime ni délit. Cass. belge, 25 sept. 1846 et 23 oct. 1854 (*Pasic.*, 47, 1, 54; 54, 1, 459).

(5) Cass., 3 sept. 1812, 15 oct. 1813, 29 avril et 9 sept. 1826, 27 janvier, 10 fév. et 6 avril 1827, 29 août 1829, 22 et 28 janvier 1830 et 24 avril 1828.

(6) Cass., 9 sept. 1830, 28 avril 1833, 1er oct. 1834, 4 juillet 1823, 30 sept. 1831 et 9 sept. 1825.

(7) Cass., 24 juillet 1823 (**Sir.**, 24, 1, 135).

(8) Cass., 21 mars 1817.

(9) Cass., 31 août 1827 (**Sir.**, 28, 1, 110) et 11 juin 1829.

Add. Voy. cass. belge, 17 fév. 1851 et 4 janv. 1858 (*Pasic.*, 51, 1, 111; 58, 1, 65).

(10) Cass., 12 août 1825 (*Bull.*, n° 107).

Add. Conf. cass. belge, 24 août 1840 et 20 juillet 1863 (*Pasic.*, 40, 1, 450; 63, 1, 362).

(11) Cass., 3 nov. 1820 (*Bull.*, n° 141).

(12) Cass., 6 janvier 1837 (**Sir.**, 38, 1, 252) et 31 août 1855 (**Dall.**, 55, 1, 444).

Add. Mais voy. *supra*, n° 5386.

(13) Cass., 9 nov. 1820 et 30 juin 1826 (*Bull.*, n° 120).

(14) Cass., 21 janv. 1813.

(15) Cass., 1er oct. 1846 (**Dall.**, 46, 1, 361).

Add. Lorsque l'arrêt a refusé illégalement de maintenir une déclaration du jury qui devait entraîner la mise en liberté de l'accusé (cass. franç., 22 fév. 1855, **Dall.**, 55, 1, 74), — ou lorsque l'arrêt de condamnation est basé sur une question résolue affirmativement, qui ne pouvait pas être posée au jury. Cass. belge, 23 août 1861 (*Pasic.*, 62, 1, 15).

En matière correctionnelle et de police, il y a eu cassation sans renvoi : lorsque le jugement était annulé pour avoir prononcé *ultrà petita* (1) ; — lorsqu'il avait mal à propos reçu l'appel d'un jugement en dernier ressort (2) ; — lorsque l'action publique était éteinte par le défaut d'appel du ministère public (3) ; — lorsque le fait incriminé était reconnu ne pouvoir donner lieu qu'à une action civile (4) ; — lorsque le tribunal a déclaré le partage des voix sans ordonner l'acquittement (5) ; — lorsque le tribunal ne se trouve plus saisi d'une contravention que par les conclusions reconventionnelles prises par le prévenu à l'audience (6). Une observation, toutefois, doit prendre place ici : lors même que la cour reconnait que le fait ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, elle doit néanmoins prononcer le renvoi, si l'arrêt annulé est intervenu sur un appel qui n'est pas vidé : l'appel n'est pas réputé vidé lorsque le jugement contre lequel il était dirigé a été confirmé ; l'arrêt de cassation, en effet, n'anéantit que l'arrêt confirmatif et laisse subsister le premier jugement et l'appel ; il est donc indispensable qu'il y soit statué (7). Il en serait autrement si, sur l'appel, le jugement de première instance, qui avait reconnu que le fait n'était pas punissable, avait été infirmé ; car cet arrêt infirmatif vidant l'appel et effaçant le jugement, la cassation peut alors être prononcée sans renvoi.

Lorsque la même procédure comprend deux chefs distincts ou deux prévenus, il peut y avoir lieu de casser sans renvoi à l'égard d'un de ces chefs ou d'un de ces prévenus seulement. On trouve une application de la première hypothèse dans un arrêt qui, en écartant un chef de faux, parce que les éléments du faux criminel ne s'y rencontraient pas, déclare qu'il n'y a lieu d'ordonner sur ce chef aucun renvoi, et renvoie en même temps pour appliquer la loi pénale sur un deuxième chef sur lequel la déclaration du jury est maintenue (8). On trouve un exemple de la seconde hypothèse dans une espèce où le tribunal de police avait appliqué une peine à un tiers non compris dans la poursuite : la cour, en renvoyant l'affaire devant un autre tribunal, a déclaré qu'à l'égard de ce tiers, il n'y a lieu à aucun renvoi (9).

5395. La cassation s'opère par voie de retranchement et sans renvoi sur le point qui en fait l'objet, lorsque la nullité ne vicie qu'une disposition indépendante des autres énonciations du dispositif et qui peut en être détachée sans ébranler l'arrêt.

La cassation a été notamment prononcée par voie de retranchement : lorsque l'arrêt attaqué a irrégulièrement prononcé la contrainte par corps pour assurer le payement des amendes ou des frais (10) ; — lorsqu'il a condamné le ministère public aux dépens (11) ; — lorsque, saisi par le seul appel de la partie civile, il a prononcé une peine nouvelle (12) ; — lorsqu'il a prononcé la confiscation d'effets achetés avec le produit des effets volés (13) ; ou d'écrits dont l'irrégularité n'est pas constatée (14) ; — lorsqu'il applique la solidarité au payement des amendes, dans un cas où la loi ne l'autorise pas (15) ; — lorsqu'une peine accessoire a été appliquée en contravention au principe qui défend le cumul des peines (16). Toutefois, dans ce dernier cas, la cassation ne pourrait être prononcée par la seule voie de retranchement si l'arrêt avait prononcé comme peine accessoire une amende, sans dire à quel délit il en fait attribution et lorsque cette amende excède le taux de l'amende dont l'un de ces délits est passible : il s'agit alors d'une réduction du chiffre, c'est-à-dire de la substitution d'une nouvelle amende à la première, et cette appréciation ne peut être faite que par le juge du fond ; il y a donc lieu à renvoi (17).

§ 748.

5396. Compétence des juges saisis par le renvoi.
5397. Définition de leurs pouvoirs.
5398. De leurs attributions après une deuxième cassation.

5396. Il nous reste à déterminer la compétence et les attributions des juges que la cour de cassation saisit par le renvoi.

Cette compétence et ces attributions sont fixées par les articles 427, 429 et 434 : la cour de cassation leur renvoie, aux termes de ces articles, *le procès et les parties*. Ils sont donc saisis du même procès avec les mêmes parties, c'est-à-dire du procès tel qu'il a été présenté devant les premiers juges, avec les parties qui ont figuré dans ce procès.

Ils sont saisis du même procès et par conséquent des mêmes faits : les nouveaux débats ne peuvent donc porter que sur les faits qui ont été l'objet des premiers (18), mais ils doivent porter sur tous ces faits (19). Ainsi, il a été reconnu, en matière criminelle, que le renvoi, lorsqu'il n'est pas restreint par le dispositif de l'arrêt de cassation, investit la Cour de renvoi du droit

---

(1) Cass., 18 janv. 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Cass., 2 sept. 1830, 19 juillet 1821 et 4 août 1832.

(3) Cass., 21 juillet 1855 (**Dall.**, 55, 1, 335).

Add. Lorsque la cassation a lieu : 1° parce que le fait ne constitue ni délit ni contravention : cass. belge, 29 juillet 1851, 25 janv. 1854, 20 mars, 5 juin et 2 août 1854, 31 décembre 1855 et 7 déc. 1863 (*Pasic.*, 56, 1, 38 ; 64, 1, 22) ; 2° parce que l'action du ministère public est *hic et nunc* non recevable : cass. belge, 24 février 1845 et 14 janvier 1856 (*ibid.*, 45, 1, 107 ; 56, 1, 60) ; 3° parce qu'une cour a statué à tort sur l'appel d'un jugement en dernier ressort : cass. belge, 3 août 1863 et 9 janvier 1865 (*ibid.*, 63, 1, 305 ; 65, 1, 108) ; 4° parce que le fait est prescrit : cass. belge, 4 janv. 1858 (*ibid.*, 58, 1, 97).

(4) Cass., 11 juin 1836 (*Bull.*, n° 192).

(5) Cass., 17 juillet 1840 (*Bull.*, n° 203).

(6) Cass., 7 déc. 1854, rapp. M. Nouguier (*Bull.*, n° 336).

Add. Voy. encore cass. franç., 22 nov. 1855 (peine subie ; **Dall.**, 56, 1, 44).

(7) Cass., 16 juillet 1841 (*Bull.*, n° 212) et 14 mai 1842 (**Dall.**, 42, 1, 334).

Add. *Sic* **Trébutien**, t. II, p. 571.

(8) Cass., 8 sept. 1826.

(9) Cass., 26 nov. 1859, rapp. M. Sénéca (*Bull.*, n° 261).

(10) Cass., 19 et 27 avril 1838 (*Journ. du pal.*, 38, 1, 214 ; 40, 1, 214). — *Contra :* cass., ch. civ., 23 mai 1826, rapp. M. Carnot, et 15 avril 1829.

Add. Voy. aussi cass. franç., 17 sept. 1863 (**Dall.**, 64, 5, 77).

(11) Cass., 5 mai 1855, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 159).

(12) Cass., 21 juillet 1855, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 55, 1, 335).

Add. Cass. franç., 11 fév. 1858 (**Dall.**, 58, 5, 20) et 22 juin 1860 (*ibid.*, 60, 1, 292) ; cass. belge, 25 oct. 1854 (*Pasic.*, 54, 1, 459).

(13) Cass., 12 juin 1856, rapp. M. Bresson (**Dall.**, 56, 1, 382).

(14) Cass., 25 juin 1852, rapp. M. Rocher (**Dall.**, 52, 1, 190).

(15) Cass., 13 août 1853.

Add. Lorsque l'arrêt a illégalement prononcé cumulativement deux peines. Cass. franç., 6 mars 1856 (**Dall.**, 56, 1, 224), et voy. anal. cass. franç., 10 mai 1855 (*ibid.*, 56, 1, 128).

(16) Cass., 28 fév. 1857, rapp. M. Legagneur (**Dall.**, 57, 5, 48).

(17) Cass., 4 mars 1859, rapp. M. Bresson (*Bull.*, n° 72).

(18) Cass., 25 floréal an VII (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Cass., 7 mai 1825, rapp. M. Brière ; 3 fév. 1848 (*Journ. du pal.*, 49, 1, 468).

Add. Voy. aussi Bruxelles, 13 juillet 1859 (*Pasic.*, 59, 2, 322).

de statuer sur tous les chefs, et que la conscience du jury ne doit pas être enchaînée par la première déclaration (1). Ainsi, il a été jugé, en matière de police correctionnelle, « que l'effet légal de l'annulation de l'arrêt est d'anéantir toutes les dispositions de cet arrêt et de replacer les demandeurs en cassation dans les termes de la prévention ; qu'il suit de là que la constatation et l'appréciation faites par la première cour des faits incriminés ne peuvent empêcher la cour saisie du jugement de la prévention de se livrer à l'examen de tous les éléments du délit; que cet examen, en s'étendant à tous les faits relevés par l'instruction, ne viole sous aucun rapport le principe de la chose jugée (2). »

Il résulte, comme autant de conséquences, de cette première règle : que l'arrêt de cassation, en remettant le prévenu dans l'état où il était avant la décision annulée, fait tomber la mise en état ou l'arrêt qui fixait le cautionnement de sa mise en liberté (3) ; — que le même arrêt, en annulant la condamnation principale, renvoie au nouveau juge les demandes en dommages-intérêts, lors même qu'il y a été statué distinctement (4) ; — que le renvoi n'a pas moins lieu pour le tout, lors même que la cour de cassation a statué distinctement sur les moyens du pourvoi et en a écarté quelques-uns (5).

Mais si la mission des juges de renvoi a été réglée et limitée par l'arrêt de cassation, ils ne peuvent sortir du cercle qui leur a été tracé. Ils ne peuvent, par exemple, porter leurs regards sur des actes de la procédure antérieurs à l'arrêt annulé (6) ; ou, lorsqu'ils n'ont été saisis que d'un chef de l'accusation, statuer sur un autre chef formellement maintenu par l'arrêt; ou, lorsqu'il n'y a pas eu de pourvoi du ministère public, de saisir de l'appel *à minimâ* par lui interjeté du jugement de première instance (7) ; ou, lorsqu'il n'est saisi que du chef relatif aux dommages-intérêts, mettre un nouveau prévenu en cause et apprécier sa culpabilité au fond (8); lorsqu'il n'est saisi que d'une question relative à la recevabilité de l'action civile, prononcer sur le fond du procès (9). Au reste, en posant précédemment en principe le droit de la cour de cassation de restreindre les effets de l'annulation à tel chef ou à telle disposition, nous avons par là même reconnu que la compétence du juge de renvoi se trouvait nécessairement circonscrite. On doit toutefois rappeler cette distinction que lorsque la cassation est prononcée pour fausse application ou violation de la loi pénale et que le renvoi a pour objet cette seule application, les juges correctionnels et de police sont saisis de toute la cause, tandis que la cour d'assises n'est saisie que du droit de prononcer une peine nouvelle, la déclaration des jurés étant maintenue et devant servir de base à cette peine. Il en est ainsi lorsque le renvoi est prononcé pour omission d'application de l'aggravation pénale de la récidive (10). Il en est encore ainsi lorsque la cour d'assises a irrégulièrement renvoyé ce jury à délibérer de nouveau, et que le renvoi a pour objet de faire prononcer les peines de la loi sur leur première déclaration reconnue régulière (11).

5397. Les juges de renvoi sont investis des mêmes pouvoirs que les juges dont l'arrêt a été annulé (12), car, puisqu'ils ont la même tâche à remplir, il faut bien qu'ils aient les mêmes moyens d'instruction et les mêmes droits d'appréciation. Ils ont les mêmes moyens d'instruction, et par conséquent ils peuvent compléter la procédure si elle leur paraît incomplète et recourir même à des vérifications ou des expertises que les premiers juges avaient jugées inutiles (13) : les art. 431, 432 et 433 sont formels sur ce point. Ils ont le même pouvoir d'appréciation ; ils peuvent donc, non substituer une prévention nouvelle à la première, car les premiers juges n'auraient pas eu ce pouvoir, mais changer la qualification donnée aux faits incriminés (14) ; ils peuvent se déclarer incompétents, non parce qu'ils ne seraient pas les juges du lieu, car ils sont liés par la délégation de la cour de cassation (15), mais à raison de la matière ou de la qualité de la personne (16) ; ils peuvent accueillir toutes les exceptions et fins de non-recevoir qui ont pour objet de faire rejeter l'action, lors même qu'elles n'auraient pas été proposées devant les premiers juges (17) ; mais si elles ont déjà été proposées et qu'elles aient été écartées par des décisions passées en force de chose jugée, il leur est interdit de permettre qu'elles soient de nouveau soulevées (18).

Lorsque le renvoi saisit une chambre de mise en

---

(1) Cass., 30 mars 1843 (*Journ. du pal.*, 43, 1, 694).

(2) Cass., 30 déc. 1853, à notre rapport (**Sir.**, 54, 1, 404; **Dall.**, 55, 5, 461).

Add. Voy. aussi cass. franç., 21 déc. 1849 (**Sir.**, 50, 1, 561; **Dall.**, 50, 1, 144).

(3) Cass., 13 août 1853, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 53, 5, 289).

(4) Cass., 5 mai 1826 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 4 mai 1854 (**Sir.**, 55, 1, 78) **Dall.**, 55, 1, 127 ; (*Journ. du pal.*, 54, 2, 549).

Add. La cour de renvoi a les mêmes attributions que celle dont l'arrêt a été annulé. Quoique cet arrêt n'ait statué que sur un incident, la cour de renvoi est saisie de toute la cause telle qu'elle était pendante devant le juge dessaisi. Cass. belge, 22 mars 1860 (*Pasic.*, 60, 1, 114).

(6) Cass., 8 mess. an VIII, 19 mess. an IX et 4 prair. an XII.

(7) Cass., 13 oct. 1859 (**Dall.**, 59, 1, 477 ; **Sir.**, 60, 1, 86).

(8) Cass., 16 mars 1859, rapp. M. Rives (*J. du pal.*, 39, 2, 625).

(9) Cass., 12 therm. an X, rapp. M. Rataud.

(10) Cass., 18 janv. 1827, rapp. M. Merville.

(11) Cass., 2 oct. 1819, 18 avril 1822, 19 déc. 1833, 22 nov. 1849 (**Dall.**, 51, 5, 134).

(12) **Add.** Jugé qu'il peut être posé des questions au jury comme résultant des débats, bien qu'elles n'aient pas été soumises au premier jury. Cass. franç., 30 mai 1818. Voy. conf. **Trébutien**, t. II, p. 573.

(13) Cass., 27 floréal an IX, 25 janv. 1821, 25 juin 1830 (**Sir.**, 30, 1, 362) et 16 nov. 1827 (**Dall.**, v° *Cassation*, n° 2203).

(14) Cass., 5 août 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 226).

(15) Cass., 2 février 1850 (**Sir.**, 50, 1, 315 ; **Dall.**, 50, 1, 63 et 65).

(16) Cass., 16 août 1834 et 18 oct. 1833 (*Journ. du pal.*, à leur date).

Add. *Junge* Bruxelles, 22 fév. 1832 (*Pasic.*, 53, 2, 153).

(17) Cass. 27 sept. 1828, rapp. M. Ollivier (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) Cass., 11 fév. 1837, rapp. M. Bresson (*Journ. du pal.*, 38, 1, 98).

Add. S'il y a renvoi pour l'application de la peine seulement, la déclaration du jury étant maintenue, ils ont plénitude de pouvoir quant à l'application de cette peine. Cass. franç., 15 mars 1861 (**Sir.**, 62, 1, 352). — Il n'y a que les chefs de l'arrêt maintenus par la cour de cassation qui ne sont pas remis en question devant la cour de renvoi. Cass. franç., 4 mai 1854 (**Dall.**, 55, 1, 127).

L'annulation d'un arrêt, en matière correctionnelle, d'après les faits tels que les a appréciés cet arrêt, ne fait pas obstacle à ce que la cour de renvoi les apprécie de nouveau. Cass. franç., 6 nov. 1857 (**Dall.**, 58, 1, 41). Voy. aussi cass. franç., 10 fév. 1859 (*ibid.*, 59, 1, 143), 23 nov. 1844 et 21 déc. 1849 (*Journ. du pal.*, 45, 2, 40; 51, 2, 559 ; **Sir.**, 50, 1, 561), et Poitiers, 14 juillet 1865 (**Sir.**, 65, 2, 256).

accusation, cette chambre, après avoir complété et réglé l'instruction, ne peut renvoyer que devant des juges de son propre ressort. Il résulte, en effet, des dispositions combinées des art. 214, 429, 431 et 432 que, dans les cas de renvoi à une cour impériale, celle-ci ne peut elle-même renvoyer d'affaire à des juges situés en dehors de son ressort (1).

5398. Après une deuxième cassation, les juges de renvoi ne sont plus investis des mêmes attributions.

Sous l'empire de l'art. 21 de la loi du 27 novembre 1790, de l'art. 21, tit. III, chap. V, de la constitution de 1791, de l'art. 203 de la constitution du 5 fructidor an III, de l'art. 78 de la loi du 27 ventôse an VIII, de la loi du 16 septembre 1807 et de la loi du 30 juillet 1828 qui, après deux cassations d'abord et ensuite après une seule, ordonnaient, quoique avec des dispositions un peu diverses, que le pourvoi contre le deuxième jugement, lorsqu'il relevait les mêmes moyens que le premier, serait porté devant les chambres réunies de la cour et qu'il en serait référé à l'autorité législative pour demander l'interprétation de la loi, les juges, saisis par le dernier renvoi, conservaient tous leurs pouvoirs et n'étaient nullement liés par l'arrêt des chambres réunies de la cour de cassation. L'art. 2 de la loi du 30 juillet 1828 portait seulement que, « en matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la cour de cassation, ne pourra appliquer une peine plus grave que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé. »

La loi du 1er avril 1837 a modifié cet état de choses. Cette loi, qui a réellement fondé l'unité de la législation en rendant à la cour de cassation l'interprétation souveraine de la loi, porte dans son art. 2 : « Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la cour ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée se conformera à la décision de la cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. » Les juges saisis par le renvoi des chambres réunies de la cour n'ont donc plus les mêmes pouvoirs : l'arrêt de la cour de cassation a, dans l'affaire où il intervient, l'autorité de la chose jugée : ils sont tenus d'appliquer sa décision dans le procès, et leur infraction à cet égard serait un moyen de cassation qui entraînerait l'annulation de leur arrêt (2).

Toutefois ce n'est que sur le point de droit jugé par l'arrêt des chambres réunies que les juges de renvoi sont liés par la chose jugée; ils peuvent, à côté de cette question, reprendre tous les éléments de la cause, quand le renvoi n'a pas été restreint, et les apprécier librement (3). Ils peuvent aussi, lorsque les faits prennent dans le débat une face nouvelle et qu'ils ne soulèvent plus la même question de droit, leur appliquer une autre solution (4).

(1) Cass., 27 juin 1845 (SIR., 45, 1, 760; DALL., 45, 1, 286), 28 nov. 1811 et 16 avril 1812.

(2) **Add.** *Belg.* Voy. la loi du 7 juillet 1865.

(3) Cass., 1er avril 1857, rapp. M. Meyronnet (*Bull.*, n° 97); 28 juillet 1844, rapp. M. Romiguières (*ibid.*, n° 242).

(4) Cass., 13 janv. 1854 (SIR., 54, 1, 401; *Journ. du pal.*, 54, 2, 483).

(5) L. 33, Dig., *De re judicatâ;* l. 17, Dig., *De minoribus;* l. 5, Cod., *De precibus imperatori offerendis;* l. un., Cod., *De sententiis præfectorum.*

CHAPITRE V.

DES DEMANDES EN RÉVISION.

§ 749.

5399. Du recours en révision.
5400. Caractère général de la demande en révision.

5399. Une deuxième voie de recours est ouverte contre les arrêts et jugements définitifs en dernier ressort : le recours en révision.

La possibilité des erreurs judiciaires, si fatales en matière criminelle, a fait admettre dans la plupart des législations cette voie de recours : les lois romaines attribuaient aux condamnés la faculté de supplier l'empereur, *supplicandi licentiam*, afin d'obtenir la rescision de leur condamnation, quand elle était entachée d'erreur (5). Nos anciennes ordonnances avaient autorisé, d'abord les propositions d'erreur (6), ensuite les lettres de révision (7) : les demandes étaient formées par voie de requête et portées au conseil du roi (8); elles avaient pour objet l'erreur de fait, en d'autres termes, l'injustice de la condamnation (9); elles n'étaient circonscrites par aucune condition de délai, par aucune limitation des causes qui pouvaient donner lieu à la révision (10).

L'assemblée constituante ne porta aucune disposition sur cette voie de recours, d'abord parce qu'elle lui parut incompatible avec la souveraineté du jury, ensuite parce que les puissantes garanties dont elle entourait les jugements criminels lui semblaient écarter toutes les chances d'erreur. L'assemblée législative ne s'en occupa que pour autoriser, par un décret du 19 août 1792, le tribunal de cassation à statuer sur les demandes en révision formées au conseil du roi jusqu'au moment de sa suppression et sur celles qui pourraient être formées dans le délai de trois mois, contre les jugements criminels en dernier ressort antérieurs à 1789. La nouvelle législation rejetait donc cette voie de recours (11).

Mais les faits, plus forts que la théorie, vinrent bientôt la convaincre d'imprévoyance. La condamnation d'un innocent, démontrée dans un procès, émut la conscience publique et motiva le décret du 15 mai 1793, qui ouvre la voie de la révision « lorsqu'un accusé a été condamné pour un délit et qu'un autre accusé a aussi été condamné comme auteur du même délit, en sorte que les deux condamnations ne peuvent se concilier et sont la preuve de l'innocence de l'une ou de l'autre partie. » Toutefois cette disposition ne prit pas place dans le code du 3 brumaire an IV, qui, par son silence, sembla vouloir l'abroger (12).

A l'époque de la rédaction de notre code, l'esprit du législateur avait fait un retour vers notre ancienne législation : il puisait à la fois, comme nous l'avons vu, les éléments de la législation qu'il préparait dans l'ordonnance de 1670 et dans la loi des 16-29 septembre 1791 ; il fut donc naturellement amené, sur-

(6) Ord. de 1539, art. 127; ord. de 1667, tit. XXXV, art. 52.

(7) Ord. de 1670, tit. XVI, art. 8.

(8) Régl. du 28 juin 1738, t. VII.

(9) JOUSSE, t. II, p. 779.

(10) JOUSSE, *eod. loc.*; MUYART DE VOUGLANS et SERPILLON, sur l'art. 86 du tit. XVI de l'ord. de 1670.

(11) Cass., 7 therm. an VIII; 30 sept. 1826 (DALL., v° *Cassation*, n° 1550).

(12) Cass., 9 vendém. an IX, rapp. M. Vallée (DALL., v° *Cassation*, n° 1550).

tout en présence du décret du 15 mai 1793, à examiner s'il y avait lieu de reprendre à l'ordonnance l'institution de la révision et quelle part il fallait lui faire dans notre législation nouvelle.

Voici comment Berlier exposait à cet égard les motifs du législateur : « Ici tout est nouveau et rien n'est emprunté de la législation actuelle. Depuis l'institution du jury jusqu'à ce jour, une loi du 15 mai 1793, unique en cette matière, avait adopté pour cause de révision l'existence simultanée de deux condamnations inconciliables. Nulle autre cause n'était admise, et celle-ci même n'a pas été maintenue par le code du 3 brumaire an IV. Il est aisé des se rendre compte des motifs qui ont placé notre législation dans cet état. Longtemps on a cru que toute révision, quelque plausible qu'en fût le motif, était incompatible avec l'institution du jury. Sans doute cette crainte eût été et serait encore légitime, s'il s'agissait de généraliser la révision et de l'appliquer hors un petit nombre de cas où il y a soit erreur évidente, soit du moins une juste présomption d'erreur. Qu'y a-t-il donc à examiner en ce moment : si la révision, ainsi restreinte, est juste et praticable? C'est d'abord une idée consolante que de pouvoir se dire qu'on agite cette question dans celui de tous les systèmes qui admet le moins d'erreurs funestes à l'innocence. Toutefois et bien que les condamnations erronées doivent être rares dans un tel système, il sort de la main des hommes, et sa perfection n'est pas telle que l'erreur n'y puisse pénétrer jamais. N'y aura-t-il en ce cas aucun remède? Ne faut-il pas réparer, autant que possible, la peine qui aura été infligée par erreur? Mais à quels caractères reconnaîtra-t-on l'erreur et quels seront les preuves ou indices suffisants pour admettre la révision? C'est ici qu'une grande circonspection est nécessaire; car tout excès serait nuisible, et sans des limites tracées avec sagesse et précision, ce ne serait plus la justice appliquée à quelques espèces, mais l'arbitraire planant sur toutes et tendant, sous de frivoles prétextes, à tout remettre en question. L'écueil a été aperçu et évité. Vous ne trouverez pas inscrites dans le projet de loi, comme moyens de révision, ces déclarations collusoires et banales par lesquelles un homme poursuivi et condamné pour un crime se charge sans aucun risque du crime d'autrui. Mais en parcourant avec soin tous les points du vaste horizon que présente cette matière, trois cas seulement ont été recueillis comme dignes de fixer votre attention. »

Nous exposerons tout à l'heure ces trois cas auxquels le législateur a limité la voie de la révision. Il importe de fixer d'abord le caractère général de ce recours (1).

5400. La demande en révision n'a rien de commun avec la demande en cassation : la cassation s'applique à tous les arrêts qui contiennent une contravention expresse à la loi; c'est une voie ouverte à tous les condamnés qui prétendent que la loi a été violée envers eux. La révision n'a lieu que dans quelques cas déterminés; elle n'est ouverte qu'aux condamnés qui se trouvent dans l'un de ces cas. La cassation ne s'applique qu'aux seules infractions à la loi; la révision s'applique aux méprises du juge, à l'injustice du jugement, à l'appréciation même des faits : elle a pour objet, non de faire casser la sentence, mais de la faire rétracter, non de provoquer une autre interprétation de la loi, mais de proclamer et de réparer une erreur.

Sous le régime de l'ordonnance de 1670, où les accusés étaient jugés sur une instruction écrite, sur des preuves légales et par des juges permanents, les arrêts n'avaient pas le même caractère de certitude qu'ils ont aujourd'hui : le législateur, qui avait la conscience de la débilité de ses moyens de preuve, avait dû affranchir de toute limite et de toute condition une révision pour laquelle la procédure écrite offrait des éléments toujours vivants. Nos jugements par jurés, rendus sur une procédure où toutes les garanties entourent l'accusé, où toutes les preuves éclairent le débat, où la défense est libre, portent en eux-mêmes, au contraire, un caractère de vérité : c'est pour cela qu'ils ne sont soumis à aucun recours; c'est pour cela que si l'ancienne procédure, féconde en erreurs judiciaires, avait dû faire de la révision un droit commun, notre procédure nouvelle avait d'abord rejeté une voie de recours qui semblait une atteinte au principe de l'immutabilité des décisions du jury et qu'il était, sinon impossible, au moins difficile d'employer à la suite d'une procédure orale qui ne laisse aucune trace.

Mais il a suffi que quelques erreurs se soient révélées sous le régime nouveau pour que le législateur ait dû transiger avec le principe; car l'immutabilité de la condamnation, quand l'innocence du condamné vient à se manifester, est odieuse, et la justice, puisqu'elle est faillible, doit se réserver le moyen de subvenir aux méprises qu'elle a faites, aux décisions aveugles qu'elle a prononcées. La révision a donc été rétablie, avec le même caractère, mais avec une application plus restreinte. Elle a pour objet, comme on vient de le dire, de réparer, comme elle le faisait sous l'ancienne législation, les erreurs de fait; mais comme ces erreurs sont réputées très-rares dans les jugements par jurés, et que la procédure orale rend l'emploi de cette voie de recours difficile et périlleux, elle n'a été introduite que comme une exception; et elle a été strictement limitée aux cas où la preuve de l'erreur est possible, où la justice peut être trompée par des allégations mensongères ou des déclarations collusoires. De là la conséquence que cette voie de recours doit être rigoureusement circonscrite aux trois cas prévus et définis par la loi. C'est là la première règle de cette matière.

Il y a lieu de distinguer cependant entre les cas formulés par la loi et l'application qui peut être faite de chacun d'eux : il n'est pas permis de sortir de ces cas; ce sont, non des genres, mais des espèces, qui restreignent dans le cercle du fait prévu l'application de la révision; aller au delà, ce serait entrer dans une voie périlleuse où les présomptions seraient substituées aux preuves, et la vraisemblance à la vérité. Mais, dans chacune des trois hypothèses prévues par la loi, faut-il se renfermer strictement dans ses termes et rester exactement circonscrit dans son texte? Lorsque le cas se réalise et se reconnaît, faut-il écarter la voie de recours parce que quelque circonstance nouvelle et imprévue le fera sortir de ce texte? Si la loi est limitative quant au nombre des cas de révision, elle ne l'est plus quant aux circonstances constitutives de chacun de ces cas : il suffit que les conditions générales de l'application du recours existent; il peut être suppléé par la saine entente de la volonté de la loi aux circonstances secondaires. La chambre criminelle est investie à cet égard d'un pouvoir d'appréciation à peu près illimité : il suffit qu'elle ne sorte pas des conditions générales établies par la loi. Nous développerons cette seconde règle en examinant les hypothèses qui l'ont fait appliquer.

L'esprit de la loi ainsi reconnu, il faut entrer dans l'examen des trois cas qu'elle a définis.

---

(1) **Add.** La loi française du 26 juin 1867 a abrogé et remplacé par des dispositions nouvelles les art. 443 et suiv. du code d'instruction criminelle.

§ 750.

5401. Premier cas de révision : deux condamnations inconciliables.
5402. Dans quelles limites ce cas doit être appliqué.

5401. L'art. 443 porte que « lorsqu'un accusé aura été condamné pour un crime et qu'un autre accusé aura aussi été condamné par un autre arrêt comme auteur du même crime, si les deux arrêts ne peuvent se concilier et sont la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné, l'exécution des deux arrêts sera suspendue, quand même la demande en cassation de l'un ou de l'autre arrêt aurait été rejetée. »

Il faut, pour réaliser ce premier cas qui a été puisé dans la loi du 15 mai 1793, que les différents accusés aient été condamnés comme auteurs du même crime, qu'ils aient été condamnés par deux arrêts, et que ces deux arrêts, inconciliables entre eux, soient la preuve de l'innocence des uns ou des autres. C'est parce qu'ils ont été les uns et les autres déclarés auteurs d'un crime qui ne comptait pas autant d'agents, c'est parce qu'ils ont été condamnés par des arrêts distincts, prononcés isolément l'un de l'autre, que la révision est nécessaire, puisque la conviction des uns peut opérer la justification des autres. Cette disposition a été appliquée — lorsque, par des arrêts différents, trois individus avaient été condamnés pour un crime qui n'avait eu que deux auteurs (1); — lorsque deux accusés avaient été condamnés séparément pour le même vol et qu'il était constaté que ce vol n'avait été commis que par une seule personne (2); — Lorsque cinq individus avaient été condamnés par trois arrêts différents pour une tentative de vol, lorsqu'il était constant que cette tentative n'avait été commise que par quatre personnes (3); — quand deux individus avaient été condamnés par deux arrêts comme auteurs de blessures faites avec un seul coup de fusil (4); — lorsque deux arrêts avaient condamné deux individus sous le même nom comme auteurs d'un fait unique et indivisible imputé à une seule personne (5); — lorsque deux accusés ont été condamnés par deux arrêts pour un crime de meurtre qui n'a été commis que par une seule personne (6).

La demande en révision a été rejetée, au contraire, parce que les arrêts n'ont pas paru inconciliables, — dans une espèce où deux jugements avaient déclaré quatre accusés coupables du même vol, lorsqu'il n'était pas établi que le vol n'eût été commis que par trois personnes (7); — dans une autre espèce où un jugement avait condamné un accusé pour un vol commis en réunion, et un autre jugement avait condamné un autre accusé pour le même vol, sans qu'il fût constant qu'il eût été commis en réunion (8).

5402. Mais quelques difficultés sont nées au sujet de l'application de cet article.

Dans une espèce où trois accusés avaient été condamnés par des arrêts différents pour le même fait commis avec les mêmes circonstances, le ministre de la justice faisait remarquer, en transmettant les pièces de la procédure, qu'il n'en résultait pas d'une manière précise que le fait n'eût été commis que par un ou deux individus, circonstance essentielle pour qu'il y eût lieu à révision; mais comme aucun lieu de complicité ne semblait avoir existé entre les trois condamnés et que la procédure ne révélait aucun indice d'une perpétration commune, la révision a été admise (9).

Dans une autre espèce où le même fait avait été diversement qualifié par les deux arrêts, par l'un de meurtre, par l'autre de blessures volontaires ayant occasionné la mort, la cour de cassation ne s'est pas arrêtée à cette différence, puisqu'il était certain que les deux condamnations reposaient sur un fait identique; mais l'accusation portant en outre sur un fait d'incendie, et l'un des accusés ayant été acquitté et l'autre condamné sur ce chef, sur lequel, par conséquent, aucune inconciliabilité n'existait, fallait-il laisser subsister cette partie de l'arrêt? Non, car l'acquittement de l'un ne pouvait subsister sans que l'autre demeurât condamné sur ce chef, de sorte que l'innocence de celui-ci aurait pu être reconnue au fond, et cependant une condamnation partielle continuerait de le frapper : c'est l'ensemble de l'accusation qu'il faut prendre; si l'inconciliabilité ne vicie qu'une partie de la condamnation, l'accusation, convaincue d'erreur dans une de ses parties, devient indivisible (10).

L'art 443 ne prévoit que le cas où deux accusés ont été condamnés pour le même crime : peut-on l'étendre à celui où ils l'ont été pour le même délit? Il faut répondre affirmativement. Sans doute, ainsi que cela a été établi dans le paragraphe précédent, il est nécessaire, pour que la révision puisse être admise, que l'affaire rentre dans l'un des cas autorisés par la loi; mais quand cette condition essentielle est remplie et qu'il y a présomption grave qu'une condamnation est le résultat de l'erreur, c'est entrer dans l'esprit de la loi que de ne pas s'arrêter aux termes dont elle s'est servie; ces termes doivent être considérés comme démonstratifs et non comme limitatifs. Autrement, un condamné correctionnel dont l'innocence serait manifeste n'aurait aucun moyen de la faire proclamer par la justice, et se trouverait dans une position plus défavorable que celui auquel un crime aurait été imputé (11). La jurisprudence a formellement consacré cette interprétation (12).

L'art. 443 est-il applicable au cas où l'un des deux arrêts inconciliables n'a été rendu que par contumace? Le doute vient de ce que cet article suppose évidemment, dans l'espèce qu'il prévoit, que les deux arrêts ont été rendus contradictoirement, puisqu'il déclare que la cour de cassation « renverrait les accusés devant une autre cour. » Il vient encore de ce que, les arrêts par contumace n'étant pas définitifs, l'accusé injustement condamné peut faire tomber la condamnation en se représentant; mais il y a lieu de distinguer le cas où l'arrêt par contumace serait la preuve de l'innocence du condamné contradictoirement, et le cas où l'arrêt

---

(1) Cass., 24 juin 1830, rapp. M. Brière (**Sir**., 30, 1, 363).
(2) Cass., 20 janv. 1831 (**Sir.**, 31, 1, 287), 2 juin 1855 (**Dall.**, 55, 1, 301) et 9 nov. 1855 (*ibid.*, 56, 1, 45).
(3) Cass., 8 avril 1842, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 81).
(4) Cass., 23 janv. 1833 (**Dall.**, 33, 1, 142).
(5) Cass., 21 avril 1836, rapp. M. Mérilhou (**Sir.**, 36, 1, 703).
(6) Cass., 19 janv. 1849 (*Bull.*, n° 14).
(7) Cass., 9 vendém. an IX (**Dall**., v° *Cassation*, n° 1550).
(8) Cass., 23 oct. 1812, rapp. M. Oudart (*eod. loc.*).
(9) Cass., 11 janvier 1844, rapp. M. Jacquinot (**Sir.**, 44, 1, 156).
(10) Cass.,2 juin 1855 (**Sir.**, 55, 1, 460; **Dall.**, 55, 1, 301).
(11) **Dupin**, *Réquisitoires*, t. X, p. 255.
(12) Cass., 30 déc. 1842 (**Sir.**, 43, 1, 71), 1er sept. 1843 (*ibid.*, 44, 1, 367), 10 mai 1850 (*ibid.*, 50, 1, 403) et 25 avril 1851 (*ibid.*, 51, 1, 297).

Add. Voy. aussi cass. belge, 11 nov. 1861 (*Belg. judic.*, 1862, p. 605), et **Trébutien**, t. II, p. 584.

Cet article est-il applicable au cas où la contradiction existe entre un arrêt de la cour militaire et un jugement du conseil de guerre? Voy. cass. belge, 19 sept. 1851 (solut. affirmat.; *Pasic.*, 52, 1, 55).

contradictoire serait la preuve de l'innocence du contumax. Dans le premier cas, la révision doit être admise, car les termes de la loi, on vient de le voir, ne sont pas limitatifs, et il serait impossible de ne pas suspendre l'exécution d'un arrêt contradictoire, quand l'innocence du condamné semblerait révélée par l'arrêt intervenu par contumace contre l'autre accusé; à la vérité, le débat contradictoire prescrit par l'art. 443 n'aura pas lieu dans ce cas, puisque l'accusé contumax n'aura pas intérêt à se représenter; mais si la présence des deux accusés est un moyen de manifestation de la vérité, elle n'est point une condition absolue de la révision : il suffit, ici comme dans l'hypothèse précédente, que le cas soit le même, il n'est pas nécessaire que les circonstances soient identiques (1). Mais il n'en serait plus ainsi soit dans le cas où la condamnation contradictoire révélerait l'erreur d'une condamnation par contumace, soit dans le cas où une condamnation par contumace révélerait l'erreur d'une précédente condamnation également par contumace; car si le débat peut être ouvert utilement avec un seul des accusés, lorsqu'il a pour objet d'établir l'innocence de cet accusé, il serait difficile qu'il eût un résultat dans le cas inverse, lorsqu'il s'agirait de prouver l'innocence d'un accusé fugitif qui ne se représente pas; il serait plus difficile encore d'admettre une révision qui serait prononcée en renvoyant les pièces du procès, en l'absence des condamnés contumax, devant une cour d'assises qui jugerait sur ces pièces et sans débats. Les condamnés par contumace ont un moyen de faire tomber l'arrêt qui les a frappés : c'est la représentation; la révision n'est admise qu'après qu'ils ont épuisé cette voie. Ce n'est qu'au cas où l'arrêt par contumace ne peut plus tomber, qu'il pourrait y avoir un intérêt réel à la révision, et dans ce cas la prescription enlève à cet intérêt sa gravité et place un autre obstacle devant cette mesure.

Enfin, au cas de décès des condamnés ou de l'un d'eux, la révision peut-elle encore être admise? Cette question a été examinée et résolue dans les délibérations préparatoires du code. La commission du corps législatif l'avait soulevée dans ses observations : « Les art. 443, 444 et 445 supposent que le particulier qui a été condamné par l'effet d'une erreur ou de la prévention des témoins, est vivant lorsqu'il se présente des circonstances propres à justifier son innocence. D'où l'on tirera la conséquence que si le condamné est mort dans l'intervalle de la condamnation à l'époque où les circonstances se découvrent, la condamnation doit rester. Cependant on sent combien, dans ce cas même, il est important que la loi détermine les moyens d'établir l'innocence de celui qui a subi une condamnation injuste. Il devrait en résulter la réhabilitation de sa mémoire. Cet hommage rendu à son innocence intéresse toute sa famille sous un rapport très important, et souvent la justice devrait autoriser une répétition de dommages-intérêts considérables. » Le conseil d'Etat n'admit cette réclamation que dans un seul cas : « La section, dit le rapporteur, eût sans restriction déféré à ce vœu si la chose eût été possible : mais des trois ouvertures de révision consacrées par le projet, il y en a deux qui supposent et nécessitent de nouveaux débats qui ne peuvent avoir lieu hors la présence du condamné. Ce point a été reconnu et la demande s'est réduite à la seule des trois ouvertures qui fût praticable sans de nouveaux débats. » Telle fut la source de l'art. 447 dont il sera question plus loin. L'exposé des motifs revient sur ce point : « Si l'un des deux condamnés est mort (et dans cette hypothèse ce sera toujours celui qui aura subi la première condamnation), que ferait-on en annulant les deux arrêts, sinon de rengager un combat qui ne saurait plus être égal et d'arrêter l'exécution de la dernière condamnation, portée le plus ordinairement en pleine connaissance du premier arrêt, et avec d'autant plus de circonspection que la peine déjà antérieurement infligée à un autre prévenu pour le même fait était pour la justice, à cette seconde époque, un préjugé ou tout au moins un avertissement dont tout l'avantage restait à l'individu ensuite accusé du même crime. Annuler de plein droit le second arrêt, quand le premier condamné ne vit plus, ce serait, sans profit pour l'homme qui est peut-être innocent, accorder une faveur extraordinaire à celui que le dernier état des choses proclame comme le vrai coupable. » Il résulte de ces paroles que si tous les condamnés sont décédés, la révision, sauf le cas réservé par l'art. 447, n'a pas paru possible; car, les nouveaux débats n'étant plus praticables, il n'y aurait plus de moyens de constater l'erreur. « Il faut le dire avec douleur, disait le rapporteur du corps législatif, il pourrait arriver que des condamnations prononcées contre des accusés présentassent, depuis qu'ils seraient morts, des incertitudes; mais il serait impossible de les vérifier, parce que les débats seraient impraticables. Or, une révision opérée sans débats n'offrirait pour résultat que des doutes et consacrerait l'instabilité des jugements. » Il en serait encore ainsi dans le cas de décès du premier accusé; car le second, dont la condamnation a été prononcée en présence de la première, ne peut en général invoquer une révision qui ne saurait lui être profitable; mais il n'en est plus de même quand le premier condamné est vivant et que le second seul est décédé : la présomption favorable qui l'entoure doit faire tomber la condamnation; les nouveaux débats ne sont plus impraticables, ils peuvent conduire à un résultat utile, et l'on ne voit pas comment la mort du vrai coupable pourrait être opposée à la révision du procès d'un condamné présumé innocent.

(1) Cass., 22 mai 1819, rapp. M. Busschop.

---

§ 751.

5403. Deuxième cas de révision : existence de la personne homicidée.

5404. Cas où cette existence n'est constatée qu'après la mort du condamné.

5403. On lit dans l'exposé des motifs : « Le second cas prévu par le projet est encore plus frappant : un homme passe pour avoir été tué, et son prétendu meurtrier est condamné; cependant l'individu supposé mort se représente et efface par sa seule présence toute idée du crime qui a été la base de la condamnation : on sent assez que, s'il en temps est encore, il faut se hâter de briser les fers du condamné, sans autre condition que celle de reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée. »

L'art. 444 dispose que : « Lorsque, après une condamnation pour homicide, il sera, de l'ordre exprès du ministre de la justice, adressé à la cour de cassation, section criminelle, des pièces représentées postérieurement à la condamnation, et propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la personne dont la mort supposée aurait donné lieu à la condamnation, cette cour pourra préparatoirement désigner une cour impériale pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne prétendue homicidée, et les constater par l'interrogatoire de cette personne, par audition de témoins et par tous les moyens propres à mettre en évidence le fait destructif de la condamnation. »

La seule condition de ce cas de révision, qui ne s'applique qu'aux condamnations pour homicide, est la production de pièces propres à établir l'existence de la personne prétendue homicidée. Il faut supposer que c'est la disparition de cette personne qui a motivé la condamnation; car si elle avait seulement survécu à des blessures qu'elle aurait reçues, le fait qu'elle n'a pas succombé n'effacerait nullement la cause de la condamnation. Il suffirait d'ailleurs que l'existence de la personne disparue fût constatée postérieurement à la condamnation, pour que la voie de la révision fût ouverte, lors même qu'elle aurait succombé au moment où cette révision serait demandée, et toutefois cette mesure est dans ce cas pleine de périls; mais si la preuve est complète, on ne voit pas comment on pourrait refuser d'en reconnaître la conséquence.

La loi porte que la cour de cassation « pourra préparatoirement désigner une cour impériale pour reconnaître l'existence et l'identité de la personne. » C'est là une mesure préparatoire que la cour de cassation n'ordonne, comme l'indique l'article, que si elle la juge nécessaire. Dans ce cas, devant quelle chambre de la cour impériale doit-elle renvoyer? Il nous semble que c'est devant la chambre d'accusation, qui commet un de ses membres pour interroger la personne et entendre les témoins et qui prononce ensuite sur l'identité ou la non-identité.

Cette mesure préparatoire accomplie, la cour de cassation, suivant les termes de l'art. 444, « pourra, s'il y a lieu, casser l'arrêt de condamnation et renvoyer l'affaire à une cour d'assises autre que celles qui en auraient primitivement connu. »

5404. L'art. 447, dont nous avons indiqué la source, prévoit le seul cas où le décès du condamné n'est pas un obstacle à la révision. Cet article dispose que : « Lorsqu'il y aura lieu de reviser une condamnation pour la cause exprimée en l'art. 444, et que cette condamnation aura été portée contre un individu mort depuis, la cour de cassation créera un curateur à sa mémoire, avec lequel se fera l'instruction et qui exercera tous les droits du condamné. Si, par le résultat de la nouvelle procédure, la première condamnation se trouve avoir été portée injustement, le nouvel arrêt déchargera la mémoire du condamné de l'accusation qui avait été portée contre lui. »

Il a paru au législateur que ce cas était le seul où la révision fût praticable après le décès du condamné, parce qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir de nouveaux débats et que la preuve matérielle de l'erreur, la preuve de l'existence de la personne disparue suffit. « Il est dans ce cas, a dit Berlier, d'une extrême justice que la mémoire du condamné soit déchargée de la condamnation, comme le condamné l'eût été en personne s'il eût vécu. »

De qui doit émaner l'arrêt qui doit, s'il y a lieu, réhabiliter la mémoire du condamné? Il nous semble, en rapprochant l'art. 447 de l'art. 444, dont il n'est qu'un corollaire, que cet arrêt doit émaner de la cour d'assises, à laquelle la procédure doit être renvoyée pour être statué à cet égard : il n'entre point, en effet, dans les attributions de la cour de cassation de rendre un tel arrêt; elle n'est chargée d'apprécier les nouveaux éléments de preuve que pour décider s'il y a lieu de casser les arrêts pour cause d'erreur de fait; mais, les arrêts annulés, il ne lui appartient pas de déclarer que l'accusé est déchargé de l'accusation; cette déclaration ne peut émaner que de la juridiction chargée de prononcer sur cette accusation.

§ 752.

5405. Troisième cas de révision : faux témoignage.
5406. Du cas où l'accusé a été condamné sur de fausses pièces.

5405. Ce troisième cas de révision a lieu, aux termes de l'art. 445, « lorsque, après une condamnation contre un accusé, l'un ou plusieurs des témoins qui avaient déposé à charge contre lui, seront poursuivis pour avoir porté un faux témoignage contre lui. » La cour de cassation, « après avoir vérifié la déclaration du jury, sur laquelle le second arrêt aura été rendu, annulera le premier arrêt, si par cette déclaration les témoins sont convaincus de faux témoignage à charge contre le premier condamné, et, pour être procédé contre l'accusé, sur l'acte d'accusation subsistant, elle le renverra devant une cour d'assises autre que celles qui auront rendu soit le premier, soit le second arrêt. »

L'exposé des motifs, après avoir indiqué ce cas, ajoute : « Ici toutefois l'erreur de la condamnation ne se montre pas avec la même évidence que dans les autres espèces; car il est strictement possible que le faux témoignage n'ait pas seul dicté la déclaration du jury devant les cours criminelles, ou formé l'opinion des juges dans les matières qui leur sont spécialement réservées; le degré d'influence qu'il a pu obtenir ne saurait se calculer dans une procédure qui ne laisse point de traces ni aucune donnée sur les causes qui ont amené la conviction. Mais si l'erreur de la condamnation ne résulte pas évidemment de la seule circonstance d'un faux témoignage depuis reconnu et puni, du moins faut-il convenir que ce fait est assez grave pour établir une suffisante présomption que l'accusé a été victime d'une horrible calomnie. »

Il suit de là : 1° qu'il est nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la révision, que le faux témoignage ait été découvert après la condamnation; car s'il l'avait été pendant les débats, les juges et les jurés en auraient tenu compte en appréciant les éléments de leur conviction; d'où il y a lieu d'inférer que le témoin peut être poursuivi lors même que son témoignage n'a point été incriminé dans le débat (1); 2° qu'il faut que les témoins à charge, peu importe qu'ils aient été cités à la requête du ministère public ou de l'accusé, aient été condamnés, par un arrêt passé en force de chose jugée, pour faux témoignage contre l'accusé; car, tant que cette condamnation n'est pas définitive, il n'y a pas preuve légale du fait d'où résulte la présomption d'erreur; mais il suffit qu'elle soit définitive pour que la révision soit obligatoire, sans qu'il y ait lieu d'examiner l'influence que les fausses dépositions ont pu exercer (2) : toutefois, si le faux témoignage n'a porté que sur un chef, il n'y a, sauf le cas de connexité, cassation que sur ce chef (3); 3° qu'il importe peu que les faux témoins soient dénoncés par le ministère public ou par les parties; dès que le faux témoignage est constaté, la conséquence est la même.

La loi a voulu que la nouvelle instruction fût dégagée des funestes éléments qui ont corrompu la première. L'art. 446 porte que : « les témoins condamnés pour faux témoignage ne pourront pas être entendus dans les nouveaux débats. » Il y a lieu de remarquer que cet article n'est applicable qu'aux débats qui ont pour objet la révision d'un procès; il ne l'est point aux témoins

(1) Cass., 20 août 1819, rapp. M. Ollivier (Sir., 19, 1, 401).

(2) Cass., 29 août 1839, rapp. M. Rocher (*Bull.*, n° 283); 2 juin 1855 et 13 nov. 1857 (Sir., 55, 1, 460; 58, 1, 83; Dall., 55, 1, 301; 58, 1, 42).

(3) Cass., 2 juin 1855 et 13 nov. 1857, cités *supra*.

condamnés pour faux témoignage à décharge, lorsque les débats ont été annulés pour d'autres causes que celle indiquée dans l'art. 445 (1).

5406. Nous avons vu que, si le condamné est décédé, il n'y a plus lieu de procéder à la révision. « Car, porte l'exposé des motifs, si le faux témoignage rend la condamnation suspecte, il ne lui imprime pas nécessairement le cachet de l'erreur; et s'il suffit pour autoriser une nouvelle instruction et de nouveaux débats, il ne saurait suffire pour proclamer, sans autre formalité, l'injustice de la condamnation. »

A plus forte raison faut-il penser que, si les témoins suspects sont décédés, il n'y a pas lieu d'incriminer leurs déclarations ou que, si des pièces ont été produites dans les débats, il n'y a pas lieu de provoquer la révision, en établissant la fausseté de ces pièces. Il est évident que ces deux hypothèses sortent des termes de la loi : la loi n'ouvre la révision que pour faux témoignage suivi de condamnation ; cette voie n'est donc pas ouverte lorsque le faux témoignage ne peut être légalement constaté par suite du décès des témoins ou lorsqu'il n'y a pas eu de faux témoignage, mais seulement production de pièces fausses ou auxquelles on a donné un sens qu'elles n'avaient pas (2). Dans notre procédure orale, où toutes les preuves sont débattues, la production de pièces fausses n'a pas paru avoir la même importance qu'un faux témoignage.

§ 753.

5407. Formes de procéder. — Sursis.
5408. Application de la révision aux juridictions militaires.

5407. Une règle générale est que la révision ne peut être admise qu'autant qu'elle est provoquée par le ministre de la justice. C'est un acte de haute administration qui a été remis entre les mains du chef de la justice : il a paru nécessaire d'imposer à cette voie de recours cette impérieuse condition pour la contenir dans de justes bornes et pour réprimer des demandes dénuées de fondement, qui, lors même qu'elles auraient été rejetées, auraient moralement ébranlé l'autorité des arrêts. L'art. 443 porte, au cas d'inconciliabilité, que « le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation des condamnés ou de l'un d'eux, ou du procureur général, chargera le procureur général près la cour de cassation de dénoncer les deux arrêts à la cour. » L'article 444, au cas d'existence constatée d'une personne supposée homicidée, charge le ministre de la justice d'adresser les pièces à la cour de cassation. Enfin, l'art. 445 dispose que « si les témoins sont condamnés pour faux témoignage à charge, le ministre de la justice, soit d'office, soit sur la réclamation de l'individu condamné par le premier arrêt ou du procureur général, chargera le procureur général près la cour de cassation de dénoncer le fait à la cour. » La cour de cassation a donc été fondée à décider, d'après ces textes : « qu'elle ne peut être régulièrement saisie en cette matière que par un réquisitoire du procureur général donné en vertu d'ordre du ministre de la justice (3). »

La première conséquence de la transmission des pièces par le ministre est le sursis qui doit être donné à l'exécution : les art. 443, 444 et 445 en contiennent la prescription formelle.

Suit-il de là que la révision ne serait pas applicable si le condamné avait achevé de subir sa peine, puisque la loi suppose que cette peine est en cours d'exécution? La jurisprudence a répondu avec raison « que si l'un des condamnés a subi la peine prononcée contre lui, cette circonstance ne peut faire obstacle à la révision, à laquelle ce condamné ne laisse pas d'avoir intérêt, puisqu'elle peut amener un acquittement et faire tomber ainsi toutes les conséquences légales et morales de la condamnation, et qui est d'ailleurs poursuivie dans l'intérêt des deux condamnés, puisque, jusqu'au jugement qui en est la suite, on ignore quel est le véritable coupable (4). »

5408. La voie de la révision est ouverte, avec les mêmes règles et les mêmes formes, contre les jugements des conseils de guerre de l'armée de terre et des diverses juridictions de l'armée de mer. L'art. 82 du code du 4 août 1857 et l'art. 112 du code du 10 août 1858 portent que « les dispositions des art. 443, 444, 445 et 446 sont applicables aux jugements des tribunaux militaires et des tribunaux de la marine. Cette application avait déjà été faite par la cour de cassation (5).

CHAPITRE VI.

DES RÈGLEMENTS DE JUGES ET DES RENVOIS D'UN TRIBUNAL A UN AUTRE.

§ 754.

5409. Aperçu général sur les règlements de juges et les renvois.
5410. Attribution de la cour de cassation.

5409. Nous devons maintenant, pour achever d'exposer les attributions de la cour de cassation en matière criminelle, et suivant en cela d'ailleurs l'ordre même de notre code, placer ici la matière des règlements de juges et des renvois d'un tribunal à un autre.

Les art. 525 et suivants du code d'instrution criminelle ont leur source dans les deux ordonnances d'août 1669 et d'août 1737, auxquelles ils ont emprunté la plupart de leurs dispositions. Ces ordonnances elles-mêmes n'avaient fait, suivant leur préambule, qu'épurer la pratique antérieure, et avaient puisé leurs règles principales soit dans d'anciens édits (6), soit dans les lois romaines (7).

Aux termes de ces ordonnances, le règlement de juges avait lieu, en matière criminelle, lorsque deux cours ou deux juridictions indépendantes l'une de l'autre et non ressortissantes en la même cour avaient

---

(1) Cass., 17 fév. 1843 (Sir., 43, 1, 226).

Add. L'art. 443 est-il applicable aux condamnations prononcées par les tribunaux militaires? Voy. cass. franç., 30 nov. 1860 (Sir., 61, 1, 104; solut. affirm.).

(2) Consultation pour la révision du procès du maréchal Ney.

(3) Cass., 21 nov. 1817, rapp. M. Rataud (Sir., 18, 1, 228).

(4) Cass., 10 mai 1850 (Dall., 50, 1, 403).

Add. Le condamné peut-il intervenir devant la cour de cassation? Voy. cass. franç., 18 mai 1850 (solut. affirm., Sir., 50, 1, 403).

(5) Cass., 30 déc. 1842, 1er sept. 1843, 10 mai 1850 et 25 avril 1851 (cités *supra*, n° 5402).

Add. Voy. *supra*, n° 5402 (note 12 *Add.*) et n° 5405 (note 1 *Add.*), et conf. Trébutien, t. II, p. 585).

(6) Ord. de Moulins de 1566, art. 17; règl. de Henri III, de 1574 et 1577; arr. du grand conseil de juillet 1575; lett. du 30 déc. 1597, etc.

(7) L. 16, Cod., *De judiciis;* nov. 86, cap. II; l. 2, Cod., *De jurisdictione omnium judicum.*

informé et décrété pour raison du même fait contre les mêmes parties. L'instruction devait être continuée jusqu'au jugement définitif exclusivement, en attendant que le règlement de juges eût été terminé et jugé. Les accusés qui avaient été déboutés d'un déclinatoire ne pouvaient se pourvoir en règlement de juges, à moins qu'il n'eût été informé et décrété pour le même fait par une autre juridiction ; et dans tous les cas, la condition de leur recours, s'ils étaient décrétés de prise de corps, était qu'ils se constituassent prisonniers. Les conflits de juridiction entre les premiers juges ressortissant en la même cour étaient réglés et jugés par voie d'appel en cette cour ; les conflits entre les cours de parlement et les siéges présidiaux de leur ressort étaient portés au conseil du roi ; les conflits entre les lieutenants criminels et les prévôts des maréchaux étaient portés devant le même conseil. Le demandeur était condamné, s'il succombait dans sa demande, en une amende de 300 livres (1). Le conseil statuait également sur les demandes en évocation et en renvoi (2).

La cour de cassation, héritant de toutes les attributions judiciaires du grand conseil, fut naturellement investie de celle-ci : l'art. 2 de la loi des 27 novembre-1er décembre 1790 porte que : « Les fonctions du tribunal de cassation seront de juger les demandes de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime, les conflits de juridiction et les règlements de juges. » L'art. 19, chapitre V, titre III, de la constitution du 3 septembre 1791 reproduit la même disposition. L'art. 254 de la constitution du 5 fructidor an III et l'art. 65 de celle du 22 frimaire an VIII ajoutent aux demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime celles qui ont pour cause la sûreté publique. Cette dernière constitution n'ayant pas parlé des règlements de juges, l'art. 76 de la loi du 27 ventôse an VIII déclare que : « Outre les fonctions données au tribunal de cassation par l'art. 62 de la constitution, il prononcera sur les règlements de juges, quand le conflit s'élèvera entre plusieurs tribunaux d'appel ou entre plusieurs tribunaux de première instance non ressortissant au même tribunal d'appel. »

Telle était la législation lorsque le code d'instruction criminelle a été rédigé. Nous allons examiner successivement les dispositions de ce code sur les règlements de juges et sur les renvois d'un tribunal à un autre.

5410. Mais une observation qui s'applique à toute cette matière doit d'abord prendre place ici. L'attribution dont la cour de cassation est investie, soit pour juger les conflits de juridiction, soit pour renvoyer les poursuites d'un juge à un autre, est une attribution extraordinaire dont les limites ne sont posées que par elle-même. Le législateur, après avoir réglé toutes les compétences, a prévu que les règles pourraient être enfreintes par les empiétements des juridictions ou l'intérêt des parties, ou qu'elles devraient fléchir dans le cas où le juge désigné par la loi ne présente plus les garanties de l'indépendance ou de l'impartialité. C'est à raison de cette double déviation qu'il a attribué à la cour de cassation le pouvoir souverain de fixer l'ordre des juridictions et de rétablir le cours de la justice toutes les fois que, par une cause quelconque, il se trouve interrompu. C'est un acte de haute administration de la justice, dont le conseil du roi avait été investi sous l'ancienne monarchie, et que l'assemblée constituante a fait rentrer avec raison dans les attributions judiciaires. Il ne peut appartenir qu'à la justice elle-même d'indiquer les juges qui doivent connaître d'un procès, de dessaisir les juges naturels d'un prévenu pour le renvoyer devant d'autres juges, et la cour de cassation se trouvait seule dans une position assez indépendante et assez haute pour qu'un tel pouvoir déposé entre ses mains n'excitât aucune alarme, et pour que son intervention fût une garantie que les compétences seraient respectées ou qu'il n'y serait dérogé que pour des causes legitimes.

Il faut inférer de là que cette cour n'est point strictement enfermée, pour exercer cette importante attribution, dans les textes du code. Ces textes n'ont fait qu'indiquer les cas principaux où elle s'exerce ; ils ne l'ont point circonscrite. Ils n'ont même assujetti les demandes en règlement ou en renvoi à aucun délai ni à aucune forme de pourvoi, ils n'ont point défini tous les cas de règlement et tous les cas de renvoi. Ils ont voulu ouvrir une porte, en dehors des cas du pourvoi, en dehors des cas prévus par l'art. 441, au redressement des erreurs des tribunaux, lorsque ces erreurs ont pour effet de suspendre le cours de la justice. Ils ont pourvu à tous les événements qui peuvent apporter des entraves à la marche des procédures. Ils ont institué, pour toutes les questions de compétence qui suspendent l'action, une voie de recours qui répond à tous les besoins des procédures et aux multiples exigences des faits. Ce recours n'a pas seulement pour but, comme dans l'ancienne pratique, *ne reus ex eodem delicto vexetur in duobus locis*, il a surtout pour objet d'assurer aux juridictions l'ordre et l'indépendance et aux actions un libre cours. Ces observations auront plus d'une application dans le cours de ce chapitre.

§ 755.

5411. Dans quels cas il y a lieu à règlement de juges.
5412. Il faut qu'il y ait conflit ;
5413. Que deux juges soient saisis du même fait.
5414. Des délits connexes.

5411. Il y a lieu à règlement de juges, en matière criminelle, correctionnelle et de police, suivant les termes des art. 526 et 527, « lorsque des cours, tribunaux ou juges d'instruction, ne ressortissant pas les uns aux autres, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention ; » ou « lorsqu'un tribunal militaire ou maritime, ou un officier de police militaire ou tout autre tribunal d'exception, d'une part, une cour impériale ou d'assises, un tribunal jugeant correctionnellement, un tribunal de police ou un juge d'exception, d'autre part, seront saisis de la connaissance du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. »

Il faut remarquer de suite que, dans l'art. 526, ces mots : « ne ressortissant pas les uns aux autres, » ne signifient pas des juges qui ne relèvent pas les uns des autres, mais qui ne ressortissent pas à la même cour ou au même tribunal. Les ordonnances de 1669 et de 1737 portaient : « Le règlement de juges aura lieu lorsque deux juridictions indépendantes l'une de l'autre, et non ressortissantes en la même cour, auront informé pour raison du même fait. » Tel est encore le sens de la loi ; aussi, l'art. 540 ajoute que lorsque les juges saisis du même délit ou de délits connexes sont établis dans le ressort de la même cour ou du même tribunal, ils sont réglés de juges par cette cour ou ce tribunal. Ainsi le règlement de juges appartient à la cour de cassation lorsqu'il y a conflit entre une chambre d'accusation et un tribunal correctionnel, entre un tribunal correctionnel et un tribunal de police, car l'appel de l'un et de l'autre n'est pas porté devant le

(1) Ord. d'août 1669, tit. III ; ord. d'août 1737, tit. II et III.
(2) Ord. d'août 1737, tit. I, et tit. II, art. 19.

même juge (1); le règlement de juges appartient soit à la cour impériale, soit au tribunal de première instance, lorsqu'il y a conflit entre deux tribunaux correctionnels du même ressort, entre deux tribunaux de police du même arrondissement.

Il faut remarquer encore, au sujet de l'art. 527, que cet article a été formellement maintenu, en ce qui concerne les juridictions militaires et maritimes, par l'article 82 du code du 4 août 1857, pour l'armée de terre, et par l'art. 112 du code du 10 août 1858, pour l'armée de mer.

Il résulte de ces deux articles que, pour qu'il y ait lieu à règlement de juges, deux conditions principales sont nécessaires : il faut qu'il y ait un conflit entre des cours, des tribunaux ou des juges différents, de sorte que le cours de la justice soit interrompu ; il faut ensuite, si deux juges sont saisis à la fois, qu'ils le soient du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention.

5412. Il faut, en premier lieu, qu'il y ait un conflit de juridiction, c'est-à-dire que, deux tribunaux étant saisis de la même affaire, il y ait interruption du cours de la justice (2).

Il n'y aurait pas de conflit par cela seul que le juge saisi aurait rejeté l'exception d'incompétence qui lui était proposée, car le cours de la justice ne rencontre aucune entrave et la voie de l'appel et celle de la cassation sont ouvertes aux parties. Telle était la règle posée par l'art. 3, titre III, des ordonnances d'août 1669 et d'août 1737 ; et telle est encore la disposition de l'art. 539 de notre code, ainsi conçu : « Lorsque le prévenu ou l'accusé, l'officier chargé du ministère public ou la partie civile aura excipé de l'incompétence d'un tribunal de première instance ou d'un juge d'instruction, ou proposé un déclinatoire, soit que l'exception soit admise ou rejetée, nul ne pourra recourir à la cour de cassation pour être réglé de juges, sauf à se pourvoir devant la cour impériale contre la décision portée par le tribunal de première instance ou le juge d'instruction, et à se pourvoir en cassation, s'il y a lieu, contre l'arrêt rendu par la cour impériale. Il suit de là que, lorsque le tribunal correctionnel, saisi par citation directe, se déclare incompétent, ou lorsque la cour d'appel, saisie par l'appel *à minimâ* du ministère public, déclare elle-même son incompétence, il n'y a pas lieu à règlement de juges, puisqu'une seule juridiction a été saisie ; il y a seulement lieu d'ordonner, suivant les termes de l'art. 214, le renvoi de l'affaire devant le juge d'instruction compétent (3). Il en est encore ainsi lorsque, sur l'appel d'un prévenu, condamné en première instance pour escroquerie, le juge d'appel l'acquitte sur ce chef et le renvoie devant un juge d'instruction à raison d'une prévention de banqueroute frauduleuse résultant du débat, car, quant à ce dernier chef, une seule juridiction a été saisie (4).

Il n'y a point encore de conflit si les deux juridictions ne sont pas ou n'ont pas été saisies de l'affaire. Ainsi les conclusions du ministère public tendantes à l'incompétence, ou la réclamation d'un juge tendante à la revendication d'une affaire, ne suffisent pas pour établir le conflit, il faut que la juridiction ait été saisie (5). Ainsi, le renvoi de l'affaire devant une juridiction désignée ne suffit pas, il faut que cette juridiction se soit saisie (6). Ainsi, l'acquittement, prononcé par la juridiction correctionnelle, du prévenu renvoyé devant elle par une chambre du conseil, sous le prétexte que le fait a les caractères d'un crime, ne donne lieu à aucun conflit, lorsque cet acquittement a acquis force de chose jugée (7). Ainsi, enfin, ces mots : « soit fait ainsi qu'il est requis, » écrits à la suite d'un réquisitoire, ne constituant pas une ordonnance contenant règlement de la compétence, il n'y a pas lieu de régler de juges, puisque la juridiction n'est pas dessaisie (8).

Mais il y a conflit dans le sens de la loi, conformément à la doctrine que nous avons établie, toutes les fois que le cours de la justice rencontre des obstacles qui l'arrêtent. Ainsi, il y a lieu à règlement de juges — lorsque la juridiction saisie par un renvoi après cassation s'est déclarée incompétente, car, après cette décision, aucun juge n'est saisi, c'est à la cour de cassation à en désigner un (9) ; — lorsque la même juridiction a été supprimée avant que d'avoir statué (10) ; — lorsque, à la suite d'une déclaration d'incompétence motivée sur l'état de siége, la juridiction militaire n'a pas été saisie (11) ; — lorsqu'il s'agit de constater l'identité d'un condamné évadé et que la cour dont émane la condamnation ne fait plus partie du territoire français (12) ; — lorsqu'un tribunal ne peut se composer par l'empêchement des membres du ministère public (13) ; — lorsque, sur un conflit d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, l'affaire a été renvoyée, par une décision du conseil d'Etat, devant les tribunaux ; car il ne peut appartenir, dans ce cas, qu'à la cour de cassation de désigner et de saisir le tribunal compétent (14).

Il suit de là que, pour qu'il y ait conflit, il suffit qu'il y ait interruption du cours de la justice par l'effet soit de la saisine simultanée de plusieurs tribunaux, soit de l'impossibilité de siéger du tribunal compétent, soit du défaut d'indication de ce tribunal. Cependant si l'impossibilité de siéger a pour cause soit l'abstention, soit la récusation des juges, la cour de cassation ne procède plus par voie de règlement de juges, mais, ainsi qu'on le verra plus loin, par voie de renvoi pour suspicion légitime.

L'interruption du cours de la justice est la première condition du conflit, puisque ce n'est que pour le rétablir que la cour de cassation intervient. Il faut inférer de là, d'abord, que tant que les voies ordinaires de recours sont encore ouvertes, il n'y a pas lieu de régler de juges, puisque la procédure peut suivre sa marche ; que, par conséquent, il est nécessaire que les jugements rendus sur la compétence aient acquis

---

(1) Cass., 27 juin 1811, 18 juillet 1817 et 17 janv. 1823 (*Journ. du pal.*, à leur date).

(2) **Add**. Jugé que lorsqu'un tribunal correctionnel, saisi par une ordonnance de la chambre du conseil, se déclare incompétent parce que les faits établis devant lui ne constituent qu'une contravention et renvoie la cause au juge de simple police compétent, sur la demande du prévenu, il n'y a pas lieu à règlement de juges. Cass. belge, 14 nov. 1859 (*Pasic.*, p. 333).

(3) Cass., 19 juin 1852 (**Sir.**, 53, 1, 524; **Dall.**, 53, 1, 154).

(4) Cass., 30 juin 1852, rapp. M. Brière (**Sir.**, 53, 1, 206).

(5) Cass., 17 vent. an IX, 26 janv. 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 37).

(6) Cass., 4 août 1827 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(7) Cass., 30 juin 1852, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(8) Cass., 30 mai 1828, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) Cass., 29 août 1811, 2 fév. 1850, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (*Bull.*, n° 44) ; 6 déc. 1832, rapp. M. Mérilhou.

(10) Cass., 29 août 1811, cité *supra*, et 25 juin 1812.

(11) Cass., 26 août 1852, rapp. M. Quénault (**Dall.**, 52, 5, 129).

(12) Cass., 13 mars 1834, rapp. M. Brière (**Sir.**, 34, 1, 336).

(13) Cass., 13 nov. 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 662).

(14) Cass., 14 mai 1829, rapp. M. Mangin (*Journ. du pal.*, à sa date).

force de chose jugée; ensuite, que le règlement de juges ne peut avoir lieu qu'autant que les jugements n'ont pas encore prononcé d'une manière définitive sur le fond; il suppose, en effet, une procédure commencée et non terminée; il a pour but de faire cesser les causes qui la suspendent, et par conséquent ne s'applique qu'aux affaires qui s'instruisent et ne sont pas encore jugées. Les jugements définitifs sur le fond ne peuvent tomber que par la voie de cassation et non par celle du règlement de juges (1); « autrement, comme le faisait remarquer Merlin, il n'est pas d'arrêt qu'on ne pût faire anéantir : il suffirait pour cela de l'arguer d'incompétence et de porter devant un autre tribunal la contestation sur laquelle il aurait prononcé (2). »

La deuxième condition est que le conflit ait pour objet une question de compétence, soit qu'il y ait ou non contestation à ce sujet, car le règlement de juges n'est pas autre chose qu'un règlement de compétence. Il importe peu d'ailleurs que cette question soit fondée sur le lieu de l'arrestation ou sur celui de la perpétration, sur la nature du fait ou la qualité du prévenu, car en combinant les art. 526 et 527, on voit qu'il y a lieu à règlement de juges non-seulement à raison de la compétence *ratione loci,* mais à raison de la compétence *ratione materiæ et personæ* (3).

5413. La deuxième condition pour qu'il y ait lieu à règlement de juges, lorsque deux tribunaux ont été saisis, est qu'ils l'aient été à la fois du même délit ou de délits connexes, ou de la même contravention. Il faut qu'ils aient été saisis à la fois, car il ne suffit pas que la même cause soit de la compétence de deux tribunaux différents, mais la condition essentielle est que les tribunaux compétents soient saisis en même temps de la même poursuite (4). » Il faut qu'ils soient saisis des mêmes faits, car si les deux jugements portent sur des faits qui ne sont pas identiques, sur des prévenus qui ne sont pas les mêmes, il est évident qu'il n'y a plus de contrariété dans leurs dispositions, et que les deux procédures, ne recevant aucune entrave l'une de l'autre, peuvent marcher à la fois. Enfin, il faut que le fait poursuivi soit punissable, car s'il ne constituait ni crime, ni délit, ni contravention, ou s'il était prescrit ou amnistié, il n'y aurait plus de conflit, puisqu'il n'y aurait rien à juger (5).

Ainsi, il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsque le tribunal correctionnel, après avoir acquitté le prévenu sur le fait à raison duquel la chambre du conseil avait ordonné sa mise en prévention, l'a renvoyé devant le juge d'instruction à raison d'un autre fait (6); — ou lorsque le tribunal correctionnel, s'étant déclaré incompétent parce que le fait de rébellion dont il était saisi avait les caractères d'un crime, la chambre d'accusation, statuant sur de nouvelles charges, a renvoyé la prévention, après une plus ample information, devant un autre tribunal correctionnel, en la restreignant à un seul des prévenus et en la faisant reposer sur des éléments nouveaux (7); — ou lorsque, le même individu étant poursuivi devant deux tribunaux différents, des difficultés s'élèvent pour savoir laquelle des deux poursuites, motivées par des faits distincts, sera jugée la première (8).

5414. Et en ce qui touche les délits connexes, dont nous avons expliqué les caractères (9) et les causes de jonction (10), il faut remarquer également que si, en thèse générale, il y a lieu de régler de juges lorsque différents tribunaux se trouvent saisis de faits connexes (11), il n'en est plus ainsi lorsque les faits, quoique identiques et compris dans une même poursuite, sont essentiellement distincts, de sorte que le jugement rendu à l'égard de l'un ne peut former de contradiction légale vis-à-vis du jugement rendu à l'égard de l'autre (12); — ou lorsque, dans une accusation qui comprend un fait qualifié crime et un fait qualifié délit, imputés au même accusé, le premier est renvoyé devant la cour d'assises et le second devant la juridiction correctionnelle (13). La poursuite n'est indivisible que lorsque les faits liés les uns aux autres et ne formant qu'une même action ne peuvent être jugés séparément sans qu'un contradiction soit possible entre les jugements (14).

On distingue deux sortes de conflits : le conflit positif, qui résulte de ce que deux tribunaux sont à la fois saisis de la même affaire ou d'affaires connexes, et le conflit négatif, qui résulte de deux jugements contraires par suite desquels le cours de la justice est interrompu.

---

§ 756.

5415. Du conflit positif.
5416. Questions qui y sont relatives.

5415. Le conflit positif existe et se manifeste par par le seul fait que deux juridictions sont à la fois saisies de la même affaire. Il appartient dans ce cas, soit au prévenu, soit à la partie civile, soit au ministère public, d'en référer à la cour de cassation, qui ordonne la transmission des pièces.

Il y a lieu, en conséquence, de procéder à un règlement de juges : lorsque deux juges d'instruction, ne ressortissant pas à la même cour, se trouvent saisis de la même poursuite (15); — lorsque deux ordonnances de renvoi, qualifiant différemment le même fait, ont à la fois saisi la cour d'assises et la juridiction correctionnelle (16); — lorsque deux ordonnances de renvoi ont à la fois saisi deux tribunaux correctionnels de la connaissance du même délit (17); — lorsque le même délit a donné lieu à une condamnation par contumace d'un conseil de guerre et à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (18); — lorsqu'un juge d'instruction et un conseil de guerre sont simultanément saisis de la connaissance du même délit (19); —

---

(1) Cass., 4 nov. 1848 (aff. Mathias), 26 niv. an XIII, 27 avril 1807 et 13 fév. 1824.
(2) *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 14.
(3) Cass., 28 sept. 1854, à notre rapport (DALL., 55, 5, 262).
(4) Cass., 26 janv. 1850, rapp. M. de Boissieux (*Bull.*, n° 37).
(5) Cass., 28 avril 1832, rapp. M. Brière.
(6) Cass., 7 fév. 1851, rapp. M. Brière.
(7) Cass., 8 août 1816.
(8) Cass., 20 août 1857.
(9) Voy. *supra*, § 459.
(10) Voy. *supra*, § 459 *in fine*.
(11) Cass., 14 déc. 1827, 7 juin 1833, 3 octobre 1839, 24 juillet, 28 août et 18 déc. 1851 (*Bull.*, n°s 503, 360 et 528).
(12) Cass., 25 août 1854 (*Bull.*, n° 263).
(13) Cass., 28 août 1847, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 203).
(14) Cass., 9 sept. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 314).
(15) Cass., 30 mai 1828, rapp. M. Brière; 16 nov. 1827, 10 oct. 1828, 21 avril 1831, 2 juin 1836, 12 août 1841, 11 juin 1842 et 1er oct. 1847 (*Journ. du pal.*, 49, 2, 320).
(16) Cass., 5 oct. 1850, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 347).
Add. Lorsque l'auteur et l'imprimeur d'un même article ont été renvoyés l'un et l'autre devant une cour d'assises différente. Cass. belge, 11 mai 1840.
(17) Cass., 7 janv. 1830, rapp. M. Brière.
(18) Cass., 29 avril 1836 (SIR., 36, 1, 701) et 18 sept. 1829.
(19) Cass., 10 sept. 1841, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 275).

lorsque deux chambres d'accusation sont saisies du même fait matériel, qualifié par l'une de tentative d'avortement, et par l'autre de blessures ayant causé la mort sans intention de la donner (1).

5416. Les seules difficultés auxquelles peuvent donner lieu les conflits positifs consistent soit dans la désignation de la juridiction qui doit demeurer saisie, soit dans l'appréciation des cas de connexité. Nous reviendrons plus loin sur ces deux points.

Nous nous bornerons à indiquer ici qu'il y a lieu de régler de juges à raison de la connexité des délits : lorsque deux chambres d'accusation ont renvoyé devant deux cours d'assises des individus accusés d'avoir commis des délits par suite d'un concert formé à l'avance entre eux (2); — lorsqu'une chambre d'accusation a renvoyé le même accusé devant deux cours d'assises sous la double accusation de concussion et de faux en écriture publique (3); — lorsque, d'une part, l'arrêt d'une cour d'assises ayant été cassé, l'affaire a été renvoyée devant une autre cour, et que, d'une autre part, la première cour se trouve saisie de la même affaire par suite de l'arrestation postérieure de l'un des complices (4); — lorsque deux informations sont commencées, l'une contre plusieurs individus prévenus de faux en écriture de commerce dans un lieu, et l'autre contre l'un des mêmes prévenus, inculpé d'un faux en écriture de commerce dans un autre lieu (5); — lorsque les différents crimes, renvoyés devant différentes cours d'assises, ont été commis par une même association de malfaiteurs (6).

---

§ 757.

5417. Du conflit négatif.
5418. Cas dans lesquels il y a lieu de régler de juges par suite de ce conflit.
5419. Conditions de ce règlement.

5417. Les art. 526, 527 et 540 n'ont prévu que le conflit qui s'élève entre deux juridictions saisies de la même affaire; ils n'ont pas prévu celui qui résulte d'une ou de deux déclarations d'incompétence. Dans l'un comme dans l'autre cas, la même raison motive l'intervention de la cour de cassation pour régler de juges. La nécessité de cette intervention est plus impérieuse même au cas d'un conflit négatif, puisque, toutes les juridictions étant dessaisies, le cours de la justice est nécessairement interrompu.

Les cas de conflit négatif sont très-nombreux. Ils ont pour causes soit des questions toujours délicates de compétence, soit l'erreur de qualifications données avant un examen assez complet des faits, soit la déplorable jurisprudence de quelques juges d'instruction qui, se plaçant au-dessus de la loi, dénient à certains faits leur caractère criminel pour les renvoyer devant la juridiction correctionnelle. Nous allons indiquer les principaux cas dans lesquels ces conflits peuvent donner lieu à régler de juges.

5418. Il y a lieu à règlement de juges toutes les fois que, par suite de la déclaration d'incompétence d'un seul juge, le cours de la justice se trouve interrompu : par exemple, lorsqu'une ordonnance de la chambre du conseil ou du juge d'instruction a renvoyé une affaire devant la juridiction correctionnelle, et que cette juridiction s'est déclarée incompétente, soit à raison de ce que le fait incriminé a les caractères d'un crime (7), soit à raison de ce que ce fait a les caractères d'une contravention (8), soit à raison de ce que le tribunal saisi n'est celui ni du lieu du délit, ni de la résidence du prévenu, ni du lieu de son arrestation (9), soit à raison de ce que le prévenu a la qualité de magistrat ou d'officier de police judiciaire, qualité qui le rend justiciable de la première chambre de la cour impériale (10), ou la qualité de militaire, qui le rend justiciable du conseil de guerre (11); — lorsqu'une ordonnance de la chambre du conseil ou du juge d'instruction a renvoyé devant un tribunal de police, et que ce tribunal s'est déclaré incompétent soit à raison de ce que le fait constitue un délit, soit parce qu'il serait connexe à un délit (12); — lorsqu'un arrêt de la chambre d'accusation a saisi la juridiction correctionnelle, et que cette juridiction déclare son incompétence (13); — lorsque le tribunal correctionnel renvoie une affaire devant le juge d'instruction et que ce juge se déclare incompétent (14); — lorsque la juridiction correctionnelle s'est déclarée incompétente et que la chambre d'accusation décide, au contraire, que cette juridiction est seule compétente pour connaître

---

(1) Cass., 6 novembre 1840, rapp. M. Vincens Saint-Laurent (DALL., 41, 1, 132).

(2) Cass., 26 juin 1841, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 192).

Add. Ou lorsqu'un accusé, poursuivi à raison de plusieurs crimes, a été renvoyé seul pour les uns devant une cour d'assises, et pour les autres devant une autre cour conjointement avec des prévenus traduits devant cette dernière cour comme accusés de ces crimes. Cass. franç., 7 fév. 1856 (DALL., 56, 1, 181).

(3) Cass., 9 sept. 1852, rapp. M. Isambert (*Bull.*, n° 314).

(4) Cass., 23 déc. 1831, rapp. M. Brière.

(5) Cass., 3 oct. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 317).

(6) Cass., 11 niv. an IX, rapp. M. Muraire.

(7) Cass., 21 avril 1826, 12 mai, 31 mai et 21 déc. 1827, 7 fév. 1828, 12 mars 1830, 3 février, 26 mars, 2 avril et 27 août 1831, 21 avril 1832, 28 nov. 1833, 6 juin et 21 juillet 1834, 24 janvier, 7 mars, 21 mai et 17 déc. 1835, 23 juin 1836, 7 juin 1838, 22 mai et 7 oct. 1841, 6 janv., 22 sept., 8 oct. et 22 déc. 1842, 27 avril, 18 et 24 mai 1843, 26 sept. 1850, 29 juillet 1852, etc.

Add. Voy. aussi cass. belge, 22 mars 1841, 10 février 1845, 31 oct. 1859, 8 avril 1861, 17 mars 1862 et 3 août 1863 (*Pasic.*, 49, 1, 129; 45, 1, 435; 59, 1, 332; 61, 1, 126; 62, 1, 204; 63, 1, 300); cass. franç., 13 nov. 1856 et 20 sept. 1855 (SIR., 57, 1, 588; DALL., 55, 1, 428). Mais il en est autrement lorsque le tribunal correctionnel a été saisi par citation directe. Cass. franç., 19 juin 1852 (DALL., 53, 1, 154; *Journ. du pal.*, 53, 2, 473).

(8) Cass., 12 août 1852 (*Bull.*, n° 274).

(9) Cass., 27 fév. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 147) et 8 avril 1852 (*Bull.*, n° 11).

Add. Conf. cass. belge, 18 sept. 1868 (*Pasic.*, 69, 1, 75).

(10) Cass., 6 nov. 1840 et 28 janv. 1841 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 598; 47, 1, 74), 5 déc. 1850 (*Bull.*, n° 412) et 4 mars 1853 (*ibid.*, n° 83).

(11) Cass., 30 nov. 1843 (*Bull.*, n° 294).

(12) Cass., 13 fév. 1827, 16 avril 1829, 30 avril 1830, 11 nov. 1831, 14 mars 1833, 6 janv. 1842, 3 fév. 1843, 25 octobre 1827, 29 janv. 1830.

Add. Voy. anal. cass. belge, 10 juillet 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(13) Cass., 8 mars 1821, 4 juillet 1823, 13 juillet 1827, 5 sept. et 2 oct. 1828, 30 juillet et 26 déc. 1829, 18 août 1831, 19 mai 1836, 14 déc. 1820, 29 avril 1826, 11 août 1827, 22 juillet 1830, 24 août 1832 et 25 août 1843.

Add. Conf. cass. belge, 4 janv. 1841, 27 déc. 1848 et 20 octobre 1868 (*Pasic.*, 41, 1, 202; 49, 1, 95; 69, 1, 147). Même solution lorsqu'il a saisi la cour d'assises, qui s'est déclarée incompétente par le motif que l'accusé est militaire. Cass. belge, 11 mai 1847 (*ibid.*, 47, 1, 358).

(14) Cass., 25 mars 1825; 8 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 387).

de l'affaire (1); — lorsque la juridiction devant laquelle la cour de cassation a renvoyé une affaire après cassation s'est déclarée incompétente (2); — lorsque la chambre d'accusation a ordonné qu'il serait procédé à une information, et que le juge qu'elle délègue à cet égard se déclare incompétent (3); lorsque la chambre d'accusation, déjà désignée par règlement de juges pour statuer sur une affaire, est saisie, par le renvoi d'une chambre du conseil située hors de son ressort, d'un délit connexe, et se déclare incompétente (4); — lorsque la chambre d'accusation s'est déclarée incompétente pour statuer sur une opposition formée à l'ordonnance d'un juge d'instruction qui prononçait un sursis (5).

Il y a lieu également, et à plus forte raison, à règlement de juges toutes les fois que le cours de la justice est interrompu par suite d'une double déclaration d'incompétence émanée des deux juridictions qui ont été successivement saisies du même fait; par exemple, lorsque deux chambres d'accusation se sont dessaisies, l'une pour cause de connexité, l'autre pour irrégularité du renvoi qui lui a été fait (6); — lorsqu'une cour d'assises s'est dessaisie d'un délit commis à son audience, et que la juridiction correctionnelle a ensuite été déclarée incompétente pour en connaître (7); — lorsque la juridiction correctionnelle et la première chambre civile de la cour impériale se sont déclarées incompétentes pour connaître d'un délit imputé à un officier de police judiciaire (8); lorsque la juridiction correctionnelle s'est déclarée incompétente et que la chambre d'accusation à laquelle elle a renvoyé a déclaré également son incompétence, ou qu'elle n'était pas légalement saisie (9); — lorsqu'une cour impériale, statuant sur appel correctionnel, renvoie le prévenu devant le juge d'instruction compétent, et que ce juge déclare par une ordonnance qu'il n'y a lieu par lui à informer (10); — lorsqu'un tribunal de police et un tribunal correctionnel se sont successivement déclarés incompétents, même dans le même ressort (11).

Il y a lieu encore à règlement de juges, conformément à l'art. 527, lorsque le conflit négatif se forme entre une juridiction ordinaire et une juridiction d'exception : par exemple, lorsque deux déclarations d'incompétence sont rendues, à raison du même fait et des mêmes prévenus, d'une part, par un juge d'instruction, une chambre d'accusation ou un tribunal correctionnel; et, d'une autre part, par un conseil de guerre (12), un conseil de révision (13), un tribunal maritime (14), un conseil de discipline de la garde nationale (15); — ou encore lorsque les deux déclarations d'incompétence émanent de deux juridictions d'exception qui ont été successivement saisies (16). Nous avons posé les règles de compétence de ces juridictions; nous exposerons tout à l'heure celles qui doivent régir le renvoi.

Enfin, il y a lieu à règlement de juges dans tous les cas où, par suite du dessaisissement de la juridiction compétente, le cours de la justice se trouve interrompu : par exemple, lorsqu'une ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil a déclaré surseoir à l'instruction d'un délit jusqu'après jugement d'un crime imputé au même prévenu, et que le président des assises, considérant ce délit comme un fait nouveau révélé par les débats, le renvoie par une ordonnance devant un autre juge (17); — lorsqu'un tribunal correctionnel, saisi par renvoi, a irrégulièrement renvoyé, en se déclarant incompétent, devant le juge d'instruction et que ce juge déclare sa juridiction épuisée (18); — lorsqu'une chambre du conseil, légalement saisie de trois chefs de prévention, n'a statué que sur deux chefs, et que la juridiction correctionnelle se déclare par suite incompétente pour connaître du troisième (19); — lorsqu'un juge d'appel en matière correctionnelle, en annulant le jugement de première instance, renvoie l'affaire au tribunal qui l'a rendu et que ce tribunal déclare n'y avoir lieu de statuer, attendu que le juge d'appel aurait dû retenir le fond (20); — lorsqu'une chambre du conseil s'est irrégulièrement déclarée incompétente pour statuer sur une prévention contre un juge de paix, et que, son ordonnance ayant été annulée par la chambre d'accusation, elle a néanmoins persisté à déclarer son incompétence (21); — lorsque, après une ordonnance de non-lieu confirmée par arrêt de la chambre d'accusation, la poursuite, étant reprise pour nouvelles charges, est renvoyée par la chambre du conseil devant le tribunal

---

(1) Cass., 16 mars 1832.

Add. Voy. anal. cass. belge, 5 juin 1835, 12 août 1837 et 10 août 1838 (*Pasic.*, à leur date), 6 oct. 1849 (*ibid.*, 49, 1, 482).

(2) Cass., 2 fév. 1850 (**Sir.**, 50, 1, 515; **Dall.**, 50, 1, 65 et 65).

(3) Cass., 10 sept. 1831 (*Bull.*, n° 215).

(4) Cass., 3 fév. 1853 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 24 fév. 1831.

(6) Cass., 5 et 24 nov. 1831.

Add. Si deux juges d'instruction ne ressortissant pas de la même cour et entre lesquels devait se décider la compétence pour l'instruction d'une affaire, se sont déclarés l'un et l'autre incompétents. Cass. franç., 3 mai 1861 (**Dall.**, 61, 5, 413). — Voy. encore anal. cass. belge, 21 juin 1847 (*Pasic.*, 48, 1, 310; déclaration d'incompétence de deux chambres du conseil).

(7) Cass., 19 mars 1812.

(8) Cass., 6 janv. 1827, 4 juin 1830 et 24 fév. 1831.

Add. Voy. conf. cass. belge, 7 oct. 1864 (*Pasic.*, 64, 1, 452), et voy. aussi cass. belge, 7 janv. 1851 (*ibid.*, 51, 1, 78).

(9) Cass., 5 nov. 1819 et 8 août 1823.

(10) Cass., 8 avril 1841 (*Journ. du pal.*, 42, 1, 387) et 6 déc. 1832.

Add. Mais il en est autrement si ce juge n'a pas épuisé sa juridiction et n'a élevé aucun conflit. Cass. belge, 1er mai 1835 (*Pasic.*, à sa date).

(11) Cass., 12 janv. et 13 déc. 1821, 17 juin 1825, 7 oct. 1826, 27 juin 1811, 26 mars 1813, 18 juillet 1817, 20 août 1824, 3 mars 1827 et 30 mai 1834.

Add. Voy. aussi Brux., cass., 19 sept. 1814 (*Pasic.*, à sa date); cass. belge, 14 nov. 1859 (*ibid.*, 59, 1, 330).

(12) Cass., 10 janv. 1822, 23 janv. 1823, 10 déc. 1824, 22 déc. 1828, 10 avril et 3 juillet 1829, 17 juin 1831, 5 nov. 1835, 5 nov. 1836, 30 avril 1840, etc.

Add. Voy. conf. cass. belge, 1er fév. et 26 juillet 1847, 8 janvier 1849 (*Pasic.*, 47, 1, 269 et 434; 49, 1, 126) et 27 mars 1865 (*ibid.*, 65, 1, 243).

(13) Cass., 12 août 1817.

(14) Cass., 25 mars 1830 (**Sir.**, 30, 1, 272), 11 octobre 1838 (*Bull.*, n° 336), 5 nov. 1852 (**Dall.**, 52, 5, 355).

(15) Cass., 9 septembre 1831 (**Sir.**, 32, 1, 696), 10 avril 1840 et 18 août 1843.

(16) Cass., 23 août 1833 (**Dall.**, 33, 1, 349), 18 août 1826, 4 avril et 5 sept. 1834, 2 sept. 1836, 22 juillet 1837, 8 avril 1842 et 7 fév. 1852.

(17) Cass., 19 fév. 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(18) Cass., 18 juin 1829 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(19) Cass., 18 janv. 1839 (*Bull.*, n° 25).

(20) Cass., 18 oct. 1839; 15 oct. 1851 (*Journ. du pal.*, à sa date).

Add. Ou lorsque le juge d'appel s'est déclaré incompétent pour connaître d'un fait de presse sans prononcer la connexité et que la chambre du conseil avait rendu une décision contraire, en renvoyant toute l'affaire devant le tribunal correctionnel. Cass., belge, 17 juin 1867 (*Pasic.*, 68, 1, 465).

(21) Cass., 14 nov. 1835.

correctionnel, et que ce tribunal déclare n'y avoir lieu à statuer parce que la chambre d'accusation pouvait seule apprécier les charges nouvelles (1); —lorsqu'un prévenu a été renvoyé en police correctionnelle sans qu'aucune opposition ait été faite à l'ordonnance, et que le coauteur du même fait, commis avec les mêmes circonstances, est renvoyé par la chambre d'accusation devant la cour d'assises (2); — enfin, lorsque le juge d'appel, saisi par le seul fait du prévenu, déclare, par un arrêt qui n'est frappé d'aucun pourvoi, son incompétence, parce ce que le fait aurait les caractères d'un crime (3).

5419. Une règle commune à tous ces cas de conflit est que les deux juridictions doivent être définitivement dessaisies et que leurs décisions doivent être passées en force de chose jugée; car si l'une de ces décisions était susceptible soit d'opposition, soit d'appel, le cours de la justice ne serait pas suspendu et il y aurait lieu d'user d'abord de cette voie de recours.

Ainsi, il n'y a pas lieu de régler de juges : 1° lorsque le jugement du tribunal correctionnel qui établit le conflit a été frappé d'appel (4); 2° lorsque le même jugement, rendu par défaut, n'a pas été signifié (5); 3° lorsque, dans le cas même où il n'a été formé aucun appel, le délai de cet appel n'est pas expiré (6). Toutefois nous avons vu qu'il a été admis, pour abréger les détentions préalables et les lenteurs des procédures, que le ministère public pouvait déclarer renoncer à l'appel pour faire régler de juges et que cet acquiescement, dans ce cas, revêtait le jugement de force de chose jugée (7).

Une conséquence de cette règle est que la juridiction qui se déclare incompétente ne peut, toutes les fois qu'elle se trouve en présence d'une autre décision passée en force de chose jugée, ordonner le renvoi de l'affaire devant le juge compétent; car il ne lui appartient pas de régler de juges, et elle ne pourrait le faire sans annuler une décision qui n'est pas soumise à son pouvoir (8). Ainsi, il a été jugé, par de nombreux arrêts (9), que le tribunal correctionnel, saisi par une ordonnance de la chambre du conseil ou du juge d'instruction, ne peut sans excès de pouvoir renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction; toute la procédure qu'édifierait ce juge, à la suite d'un tel renvoi, serait nulle (10), et si la chambre d'accusation l'avait confirmée, son arrêt serait également entaché de nullité (11). Le tribunal qui se déclare incompétent peut seulement, si cette incompétence se fonde sur ce que le fait serait qualifié crime, décerner un mandat de dépôt (12).

Mais cette conséquence de l'existence d'une première décision revêtue de la force de la chose jugée ne se présente plus quand cette première décision n'a pas été rendue, quand le tribunal correctionnel a été saisi par voie de citation directe, quand il peut, par conséquent, sans blesser aucune juridiction, désigner la juridiction compétente. Il est donc reconnu qu'il peut, dans ce dernier cas, conformément à l'art. 214, renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction compétent, puisqu'il n'existe pas alors de conflit (13).

§ 758.

5420. Procédure sur le règlement de juges.
5421. Pouvoirs de la cour de cassation.
5422. Du renvoi au cas de conflit positif et de conflit négatif.

5420. La demande en règlement de juges peut être formée, suivant les termes des art. 529 et 530, soit par le prévenu ou accusé, soit par la partie civile, soit par le ministère public (14). Elle peut être formée par le procureur général près la cour de cassation sur l'ordre du ministre de la justice (15). Lorsque c'est le ministère public qui provoque le règlement, il est présumé renoncer a son droit d'appel (16).

La requête et les pièces, quand la demande est formée par les prévenus ou accusés ou par la partie civile, peuvent être adressées directement au greffe de la cour de cassation (17).

Sur le vu de la requête et des pièces, la cour ordonne que le tout soit communiqué aux parties, ou statue définitivement, sauf l'opposition (art. 528). Dans le cas où la communication est ordonnée sur la requête du prévenu, de l'accusé ou de la partie civile, la cour enjoint aux officiers du ministère public près les deux juridictions saisies, de transmettre les pièces du procès et leur avis motivé sur le conflit (art. 529). Lorsqu'elle est ordonnée sur la requête de l'un de ces officiers, la cour enjoint à l'autre de transmettre les pièces et son avis motivé (art. 530). Si, postérieurement à cet arrêt interlocutoire, ce dernier officier transmet lui-même une requête, l'arrêt devenant sans objet est rapporté et il est statué (18).

L'arrêt de *soit communiqué* fait mention sommaire

---

(1) Cass., 11 août 1842 (*Journ. du pal.*, 43, 2, 434).

(2) Cass., 10 avril 1856 (*Bull.*, n° 141).

(3) Cass., 20 mars 1856 (**Dall.**, 56, 5, 93) et 18 déc. 1858 (*ibid.*, 59, 1, 186).

Add Lorsque trois juges d'instruction, saisis de la poursuite d'un délit, ont été successivement dessaisis par les chambres du conseil auxquelles ils sont attachés. Cass. belge, 19 juillet 1858 (*Pasic.*, p. 222).

(4) Cass., 13 déc. 1816 et 10 mars 1823 (aff. Tacy).

(5) Cass., 15 mars 1855 (**Dall.**, 55, 5, 383).

(6) Cass., 23 sept. 1827.

(7) Voy. *supra*, § 119, n° 786.

(8) Conf. **Legraverend**, édit. Tarlier, t. IV, p. 56; **Merlin**, *Quest.*, v° *Appel*, § 5.

Add. Saisie par une ordonnance de la chambre du conseil, elle ne peut renvoyer les parties devant cette même chambre. Cass. belge, 1er mai 1841 (*Pasic.*, 49, 1, 130).

(9) Cass., 7 et 28 sept. 1827 et 11 oct. 1827, 7 février et 12 juin 1828, 10 avril et 13 déc. 1829, 4 fév. et 15 avril 1830, 2 avril 1831, 30 juin 1832, 5 août 1837, 30 avril 1841, 21 août et 17 septembre 1852, 3 mars 1853.

Add. Voy. aussi cass. franç., 12 déc. 1861 et 22 mars 1849 (**Dall.**, 63, 5, 325; 49, 1, 182), et cass. belge, 28 avril et 11 novembre 1837 (*Pasic.*, à leur date), 5 avril 1841 (*ibid.*, 41, 1, 270).

(10) Cass., 11 oct. 1827, 25 sept. 1828, 3 fév. 1831, 24 janv. 1835 et 12 janv. 1838.

Add. Voy. conf. cass. franç, 18 sept. 1862 (**Dall.**, 62, 5, 275).

(11) Cass., 13 déc. 1839 (*J. du pal.*, 40, 2, 253) et 16 avril 1829.

(12) Cass., 31 déc. 1829 (*Bull.*, n° 283), 3 juin 1831 et 11 septembre 1828.

(13) Cass., 16 janv. et 15 avril 1830, 18 fév. 1831, 28 nov. 1833, 29 mai 1834, 19 juin 1852 (*supra*, n° 5416) et 19 février 1857 (*Bull.*, n° 67).

(14) Cass., 6 sept. 1811.

Add. Elle peut être introduite par les officiers du ministère public des autres tribunaux. Cass. belge, 27 mars 1865 (*Pasic.*, 65, 1, 243 et la note).

Les jugements sur la compétence rendus en matière pénale et donnant lieu à un règlement de juges ne doivent pas être attaqués dans les vingt-quatre heures. Cass. belge, 12 mai 1856 (*Pasic.*, 56, 1, 247).

(15) Cass., 31 janv. 1822, 20 août 1824 et 20 août 1856.

(16) Cass., 31 janv. 1822.

(17) Cass., 16 juin 1815.

(18) Cass., 30 mai 1828 (*Bull.*, n° 162).

des actes d'où naît le conflit, et fixe, selon la distance des lieux, le délai dans lequel les pièces et les avis motivés sont apportés au greffe. Il est notifié aux parties et cette notification emporte de plein droit sursis au jugement du procès et, en matière criminelle, à la mise en accusation, ou, si elle a déjà été prononcée, à l'ouverture des débats devant la cour d'assises, mais non aux actes et aux procédures conservatoires et d'instruction (art. 531).

Si la cour a statué définitivement sur la simple requête, son arrêt est, à la diligence du procureur général près la cour de cassation et par l'intermédiaire du ministère de la justice, notifié soit au prévenu ou accusé, soit à la partie civile, s'il y en a une, soit à l'officier du ministère public près la juridiction dessaisie (art. 532) (1). Cette notification n'est pas nécessaire si la requête a été rejetée parce qu'il n'y avait pas de conflit (2).

Le prévenu ou l'accusé et la partie civile peuvent former opposition à l'arrêt dans le délai de trois jours à compter de la notification et dans les formes prescrites pour le recours en cassation (art. 533). Ce droit n'appartient toutefois qu'à la partie défenderesse; c'est une voie ouverte à celui qui n'a pas été défendu au jugement (3). Il ne peut être exercé soit par la partie civile, soit par le prévenu qui n'est pas en état d'arrestation, soit par l'accusé qui n'est pas retenu dans la maison de justice, s'ils n'ont antérieurement, ou dans les trois jours qui suivent la notification, élu domicile dans le lieu où siége l'une des juridictions (art. 535). A défaut de cette élection, ils ne peuvent également exciper de ce qu'il ne leur aurait été fourni aucune communication. L'opposition emporte de plein droit le même sursis que la notification du soit-communiqué (art. 534).

Toutes les demandes en règlement de juges sont instruites et jugées sommairement et sur simples mémoires (art. 525). La même forme d'instruction s'applique à celles qui sont jugées suivant les termes de l'art. 540 par les cours et tribunaux.

L'arrêt rendu, ou après un soit-communiqué, ou sur une opposition, est notifié aux mêmes parties et dans la même forme que l'arrêt qui l'a précédé (art. 538). S'il est rendu par une cour impériale ou un tribunal, il peut être attaqué par la voie de cassation (art. 540). Mais cet arrêt ne peut plus être attaqué par la voie de l'opposition (art. 537). La partie civile, le prévenu ou l'accusé qui succombe dans la demande qu'il a introduite, peut être condamné à une amende qui ne peut excéder 300 francs, dont moitié est pour la partie (art. 541). Toutefois cette amende est purement facultative (4).

5421. La cour de cassation, quand elle est saisie d'une demande en règlement de juges, examine d'abord s'il y a conflit et si le jugement de ce conflit lui appartient.

S'il n'y a pas de conflit, c'est-à-dire s'il n'y a pas de contrariété dans les décisions et si le cours de la justice n'est pas interrompu, elle renvoie les parties à suivre les voies qui leur sont ouvertes.

Si le conflit est de nature à être jugé par une cour impériale ou par un tribunal de première instance, suivant les termes de l'art. 540, elle se déclare purement incompétente. Mais l'art. 540 ne doit pas être étendu à d'autres cas que ceux qu'il a prévus : ainsi, la cour de cassation est seule compétente pour statuer sur le conflit entre un tribunal de police et un tribunal correctionnel placés dans le même ressort (5), entre une chambre du conseil et la chambre des appels correctionnels d'une cour (6), entre une chambre du conseil et un tribunal correctionnel (7), entre un tribunal correctionnel et un tribunal militaire (8). En général, il est de règle « qu'il y a lieu à l'exercice du pouvoir que la loi accorde à la cour de cassation dans toutes les circonstances où le droit de régler les conflits n'est pas expressément attribué à une autre autorité (9). »

Lorsque la cour est saisie d'un pourvoi pour incompétence et qu'elle s'aperçoit que le cours de la justice est arrêté et qu'il y a lieu à régler de juges, elle convertit le pourvoi en règlement de juges et renvoie l'affaire devant le juge compétent. Ce mode de procéder est employé notamment dans les cas où aucune juridiction ne se trouve saisie par suite de la déclaration d'incompétence (10), où une affaire a été renvoyée par une ordonnance passée en force de chose jugée devant une juridiction incompétente (11), où, la déclaration d'incompétence étant fondée, il n'y a plus lieu qu'à saisir le juge compétent (12). S'il a été formé dans la même affaire une demande en règlement de juges et un pourvoi, la cour joint les deux demandes et y statue par un même arrêt (13).

La cour de cassation, pour lever le conflit, doit nécessairement apprécier le caractère des faits incriminés (14). Toutefois elle ne peut statuer à cet égard qu'en s'appuyant sur la prévention, et elle a reconnu « que l'apport de pièces subsidiairement demandé ne pourrait avoir pour effet que de provoquer de sa part un examen qui sortirait de ses attributions; qu'elle ne peut connaître les faits et prononcer sur leur qualification que d'après la déclaration qui en a été faite par les magistrats à qui la loi a confié exclusivement le droit d'apprécier et de fixer les résultats des interrogatoires, informations et autres actes d'instruction (15). »

5422. Le règlement de juges n'est autre chose que le renvoi de l'affaire au juge compétent. Mais ce renvoi a des effets différents suivant que le conflit est positif ou négatif.

Lorsque le conflit est positif, le renvoi a le double effet de dessaisir l'une des juridictions et de saisir celle dont la compétence est reconnue. Elle dessaisit l'une

---

(1) **Add.** Lorsque l'arrêt n'a pas été notifié aux accusés, et qu'ils se défendent sans réclamation devant la cour d'assises, ils ne peuvent invoquer devant la cour de cassation le défaut de notification. Cass. belge, 8 nov. 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 491).

(2) Cass., 14 fév. 1850 (**Dall.**, 50, 5, 403).

(3) Cass., 11 sept. 1829 (**Sir.**, 29, 1, 413).

(4) **Add.** *Belg.* Voy. les art. 54-57 de l'arrêté du 15 mars 1815.

(5) Cass., 17 juin 1825, 24 fév. 1826 et 11 sept. 1828.

(6) Cass., 7 octobre 1826.

(7) Cass., 2 sept. 1813, 5 nov. 1819 et 5 fév. 1825.

(8) Cass., 10 avril 1829, 19 oct. 1832 et 10 août 1854, cités *supra*.

(9) Cass., 14 mars 1816 (**Dall.**, v° *Règl. de juges*, n° 172).

(10) Cass., 12 février 1813, 3 juin 1825, 20 déc. 1829 et 5 août 1837 (*Bull.*, n° 231).

(11) Cass., 30 avril 1829 et 9 janv. 1835.

(12) Cass., 14 nov. et 1er fév. 1856 (**Dall.**, 56, 1, 176; 57, 1, 26).

Add. Voy. aussi cass. belge, 25 mai 1840 (*Pasic.*, 40, 1, 388), 12 mai 1856 (*ibid.*, 56, 1, 247), et cass. franç., 20 sept. 1860 (**Dall.**, 60, 1, 469).

(13) Cass., 7 juin 1833 et 13 juillet 1826.

(14) Cass., 13 mars 1812, 29 avril 1826 et 9 nov. 1854 (*Bull.*, n° 310).

Add. Voy. cass. belge, 4 janv., 22 mars et 1er mai 1841, 10 fév. 1845 et 31 mai 1847 (*Pasic.*, 41, 1, 102; 45, 1, 435; 47, 1, 289; 49, 1, 129 et 130).

(15) Cass., 22 août 1822 (*Journ. du pal.*, à sa date).

des juridictions et statue en même temps sur tous les actes qu'elle peut avoir faits (art. 536); elle les annule comme étant incompétemment rendus (1). Elle saisit l'autre, mais ce n'est là qu'une désignation qui ne préjuge pas sa compétence. Nous avons vu précédemment que c'est en général au juge du lieu du délit que la procédure doit être renvoyée (2), à moins que des motifs d'administration de la justice ou d'économie de frais ne s'opposent à cette désignation (3).

Lorsque le conflit est négatif, il y a lieu de distinguer si les faits sont clairement précisés dans la procédure, ou si leur caractère n'est pas assez déterminé pour qu'il soit possible de leur assigner leur qualification légale. Dans ce dernier cas, la cour se borne à renvoyer devant une chambre des mises en accusation pour, sur l'instruction déjà faite et le complément d'instruction qui pourra être ordonné, s'il y échet, être statué sur la prévention et sur la compétence comme il appartiendra (4). Il en est ainsi dans tous les cas où la compétence peut dépendre d'un fait qu'il est nécessaire de vérifier, comme, par exemple, de l'âge du prévenu (5). Dans le premier cas, au contraire, la cour, trouvant, dans les jugements ou arrêts qui ont établi le conflit, les éléments suffisants pour déterminer la qualification légale du fait, décide la question de compétence, et sa décision, dans les termes où elle l'énonce, lie les juges qu'elle saisit par le renvoi; car elle a reçu la mission de régler de juges, et par conséquent le règlement qu'elle prononce a force de chose jugée. Elle est investie d'une autorité souveraine pour faire, dans tous les conflits de juridiction, l'indication du juge compétent; le juge saisi par son renvoi ne peut donc plus, sauf le cas où les faits changeraient de face, se déclarer incompétent. S'il en était autrement, les évolutions et circuits de procédures n'auraient pas de terme. La cour a manifesté ce pouvoir dans quelques cas où la juridiction saisie s'était de nouveau déclarée incompétente : elle a circonscrit la nouvelle chambre d'accusation à laquelle elle renvoyait l'affaire, à prononcer, sur les faits auxquels elle assignait leur qualification légale, le renvoi prescrit par l'art. 231 (6).

Le renvoi donne lieu souvent à des questions très-délicates. Il a été reconnu : que, en cas de conflit négatif, la cour n'est pas tenue d'opter entre les deux tribunaux qui se sont déclarés incompétents, et peut renvoyer à un troisième qui est celui du lieu du délit (7);—que, quand deux chambres du conseil se sont dessaisies, le renvoi doit être fait à un autre juge d'instruction du même département (8);—que, en cas de conflit entre la chambre du conseil ou d'accusation et la juridiction correctionnelle, le renvoi doit être ordonné, si les éléments de la procédure ne sont pas suffisants pour fixer le caractère du fait, devant la chambre d'accusation, ou, si elle a déjà été saisie, devant une autre chambre d'accusation, pour statuer sur la prévention et sur la compétence, et si la qualification du fait peut être fixée et, s'il est qualifié crime, devant une chambre d'accusation pour en faire le renvoi aux assises (9); et, s'il est qualifié délit, devant le tribunal correctionnel compétent (10);—que le renvoi peut être prononcé même devant le tribunal correctionnel qui s'est déclaré incompétent, composé d'autres juges que ceux qui ont rendu le premier jugement, puisque plusieurs juges peuvent avoir épuisé leurs pouvoirs, sans qu'il en soit de même de la juridiction (11);—que, en cas de conflit entre un tribunal de police et un tribunal correctionnel, le renvoi doit être prononcé, non devant la chambre d'accusation, mais, si la cour pense que le fait n'est qu'une contravention, devant un autre tribunal de police (12), et, si elle lui reconnaît les caractères d'un délit, devant un autre tribunal correctionnel (13); — que si le conflit a pour cause la qualité d'officier de police judiciaire ou de magistrat du prévenu, le renvoi peut être prononcé directement devant la première chambre civile de la cour impériale (14);— que si le conflit a pour cause un lien de connexité entre différents prévenus, la cour apprécie s'il y a ou non connexité et renvoie en conséquence devant les juges déjà saisis (15), ou maintient la compétence de ceux qu'on prétend dessaisir (16); — enfin, que si le conflit s'élève entre la juridiction militaire et les tribunaux ordinaires, le renvoi est ordonné soit devant le juge ordinaire, soit devant l'autorité militaire, lorsque l'inculpé est militaire, suivant que la cour pense que le fait est ou n'est pas de la compétence des conseils de guerre (17); et si la poursuite comprend des prévenus militaires et non militaires, le renvoi a lieu devant les juges ordinaires, à raison du principe de l'indivisibilité de la procédure, et conformément à la loi du 22 messidor an IV, maintenue à cet égard par l'art. 76 de la loi du 4 août 1857, lorsque tous les prévenus sont poursuivis conjointement (18); mais si la chambre du conseil ou le juge d'instruction a déclaré n'y avoir lieu à suivre à l'égard des non-militaires, ou si ceux-ci traduits en police correctionnelle ont été acquittés, le renvoi est prononcé devant l'autorité militaire (19), qui, si elle s'est déclarée incompétente, peut être ressaisie (20). Si la juridiction militaire n'a pas encore été saisie, le renvoi a lieu devant le général commandant la division (21).

---

(1) Cass., 26 mars 1812 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(2) Voy. *supra*, §§ 529 et 457.

(3) Cass., 3 oct. 1839 et 17 janv. 1828.

(4) Cass., 5 et 12 mars 1829, 2 avril, 13 et 26 mai 1831, 3 et 30 juin 1832.

(5) Cass., 9 sept. 1831 et 25 janv. 1833.

(6) Cass., 23 sept. 1825, 13 mars 1812, 18 nov. 1825, 29 avril, 7 oct. et 23 déc. 1826.

(7) Cass., 19 juillet 1838 (*Bull.*, n° 233), 7 janv. 1830 et 2 juin (*Journ. du pal.*, à leur date).

(8) Cass., 8 fév. 1850 (aff. Gelin).

(9) Cass., 1er avril 1813, 5 fév. 1825, 29 avril 1826, 22 février 1855 (*Bull.*, n° 58).

Add. Au cas de conflit entre une chambre du conseil et un tribunal de police, y a-t-il lieu de renvoyer devant une autre chambre du conseil si l'ordonnance est annulée? Voy. cass. belge, 16 fév. 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 199).

(10) Cass., 31 mars 1836 (*Bull.*, n° 101).

(11) Cass., 13 août 1859 (DALL., 59, 1, 479).

(12) Cass., 16 déc. 1841 (*Journ. du pal*, 42, 1, 604) et 8 mai 1851 (*Bull.*, n° 172).

Add. Voy. cass. belge, 7 juin 1852 (*Pasic.*, 52, 1, 348).

(13) Cass., 6 janv. 1842 (*Bull.*, n° 1).

(14) Cass., 6 nov. 1840 (*Journ. du pal.*, 41, 1, 598), 19 août 1842 (*Bull.*, n° 211) et 9 déc. 1858 (*ibid.*, n° 297).

(15) Cass., 3 oct. 1839 (*Bull.*, n° 317), 7 fév. 1833, 6 avril 1837, 6 novembre 1840 (*Journ. du pal.*, 40, 2, 26; DALL., 37, 1, 518; 41, 1, 133), 23 décembre 1831, 28 janvier 1839 (DALL., 58, 1, 143).

(16) Cass., 24 août 1854 (DALL., 54, 1, 293).

(17) Cass., 30 nov. 1843 (*Bull.*, n° 291).

(18) Cass., 19 janv. 1856 (DALL., 56, 1, 128).

(19) Cass., 19 fév. 1829, 15 mars 1833 (*Journ. crim.*, t. VII, p. 137) et 10 août 1854 (DALL., 54, 1, 386).

(20) Cass., 29 mai 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(21) Cass., 3 fév. 1853 (*Bull.*, n° 44).

§ 759.

5423. Des renvois d'un tribunal à un autre:
5424. 1° Pour cause de sûreté publique;
5425. 2° Pour cause de suspicion légitime.
5426. Procédure.

5423. Nous avons vu que, dans notre ancienne législation, le grand conseil statuait sur les demandes d'évocation pour parenté et alliance (1). L'art. 9 de la loi du 17 novembre 1790 et l'art. 19, chap. V, de la constitution de 1791 avaient également attribué à la cour de cassation les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime. L'article 254 de la constitution du 5 thermidor an III ajouta à cette attribution les demandes en renvoi pour cause de sûreté publique, et cette nouvelle cause de renvoi a été maintenue par l'art. 65 de la constitution du 22 frimaire an VIII et par notre code.

L'art. 542 est ainsi conçu : « En matière criminelle, correctionnelle et de police, la cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette cour, renvoyer la connaissance d'une affaire, d'une cour impériale ou d'assises à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre de même qualité, d'un juge d'instruction à un autre juge d'instruction, pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. »

Lorsque cet article fut soumis au conseil d'Etat, dans la séance du 24 vendémiaire an XIII, l'empereur exprima d'abord la pensée que les causes de renvoi étaient trop restreintes. Il fut répondu que le motif de sûreté publique avait une assez grande latitude pour embrasser tous les cas; que si la loi ne se bornait pas à ces causes précises, il y aurait lieu de craindre qu'on pût distraire arbitrairement les citoyens de leurs juges naturels (2). Bigot de Préameneu demanda ensuite la suppression des mots : « d'après les ordres du grand juge » qui se trouvaient dans le projet, et ces mots furent effacés, parce qu'il fut reconnu que le procureur général, tout en prenant ses réquisitions tendantes au renvoi, pouvait apprécier l'utilité de la mesure et exposer les raisons pour et contre, et aussi parce que ce magistrat conservait le droit d'agir sans ordre dans les cas de suspicion (3).

L'exposé des motifs du code s'est borné à dire sur ce sujet : « que, quelque confiance que la loi professe pour les tribunaux, elle doit prévoir que, composés d'hommes sujets à toutes les passions de l'humanité, ils peuvent se trouver dans des circonstances capables d'inspirer quelque défiance de l'impartialité de leurs décisions. Le gouvernement peut approuver ce sentiment dans sa sollicitude pour la sûreté publique; les particuliers, par des motifs personnels de suspicion légitime. La loi, toujours sage, autorise donc le renvoi de la connaissance d'une affaire d'un tribunal à un autre pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime. Mais, dans ces cas, la cour de cassation peut seule connaître de la demande en renvoi (4). »

C'est là une des plus hautes attributions de la cour. Si des citoyens peuvent être distraits des juges de leur domicile, de leurs juges naturels, ce n'est que pour des causes qui menacent l'indépendance ou l'impartialité de ces juges, et leur garantie est dans l'intervention de la cour de cassation appelée à peser ces causes. Quelques esprits, reprenant une opinion de Merlin, ont soutenu que la cour, quand elle était saisie d'une demande en renvoi pour sûreté publique, ne pouvait la rejeter, parce qu'elle était enchaînée par l'avis du gouvernement qui formait une telle demande sous sa responsabilité. C'est là une erreur que les termes des art. 542 et 545 suffisent à réfuter. « La faculté dont il s'agit, disait Berlier, doit être examinée aussi dans l'intérêt des citoyens qu'il ne faut pas distraire de leurs juges naturels sans de puissants motifs. » Ce n'est donc qu'une faculté dont l'exercice est déposé entre les mains de la cour : elle a toujours le pouvoir d'apprécier la gravité des faits allégués et l'opportunité de la mesure.

5424. Les causes de renvoi pour cause de sûreté publique ne pourraient être définies avec précision : en général, elles comprennent tous les faits qui menacent l'indépendance de la juridiction saisie ou la tranquillité publique (5).

La cour a décidé qu'il y avait lieu à renvoi : lorsque les faits qui donnent lieu au procès, une collision entre les habitants et la garnison d'une ville, excitant une vive fermentation dans les esprits, l'instruction peut compromettre gravement la tranquillité de la ville (6); — lorsqu'une procédure comprenant un grand nombre de prévenus appartenant à une localité, des doutes graves peuvent exister sur l'indépendance de la juridiction (7); — lorsqu'il y a lieu de craindre que les débats d'un procès intenté contre une association politique ne provoquent, soit au cas de condamnation, soit au cas d'acquittement, dans la ville où cette association s'est formée, des scènes de désordre, et que l'ardeur des passions locales n'influe sur le jury (8); — lorsqu'il y a lieu de craindre que les débats d'un procès politique ne soient l'occasion de tentatives audacieuses qui auraient pour objet soit de délivrer les prévenus, soit d'intimider les juges (9).

5425. Les causes de renvoi pour cause de suspicion légitime sont, en général, celles qui font suspecter l'impartialité du juge saisi (10).

La cour n'a pas admis, comme causes suffisantes de renvoi : le fait que les juges d'un tribunal correctionnel ont, dans une succession, des intérêts opposés à ceux des prévenus (11); — ou le fait que l'outrage qui est l'objet de la poursuite a été commis envers les juges saisis, « attendu qu'en remettant aux juges d'un tribunal le soin de venger l'injure faite à la société en leurs personnes, le législateur a prouvé qu'il les réputait impaissibles comme la loi dont ils sont les organes et également étrangers aux inspirations d'un ressentiment condamnable ou d'une fausse générosité (12); » — ou le fait que des manœuvres auraient été pratiquées

---

(1) Ord. d'août 1737, tit. 1er, art. 53 et 54; ord. du 28 juin 1738, tit. 1er, art. 1er.

(2) **Locré**, t. XXIV, p. 404 et suiv. (édit. belge, t. XIII, p. 169 et suiv.).

(3) **Locré**, t. XXVII, p. 219 et 220 (édit. belge, t. XIV, p. 272).

(4) **Locré**, t. XXIV, p. 408 (édit. belge, t. XIV, p. 276).

(5) **Add.** Les cours d'appel sont incompétentes pour en connaître. Voy. Liége, 6 août 1849 (*Pasic.*, 50, 2, 17). — Jugé que ce renvoi peut être prononcé à l'égard de toutes les juridictions répressives, sans distinction. Cass. franç., 7 avril 1855 (**Sir.**, 55, 1, 467; **Dall.**, 55, 1, 221).

(6) Cass., 6 octobre 1851, rapp. M. Ollivier (**Dall.**, 51, 1, 344).

(7) Cass., 16 août 1850, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 259).

(8) Cass., 14 oct. 1851, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 459).

(9) Cass., 4 déc. 1851, rapp. M. Quénault (*Bull.*, n° 506).

(10) **Add.** Voy. cass. belge, 28 fév. et 12 avril 1833, 16 janv. et 14 février 1843 et 14 novembre 1859 (*Pasic.*, 43, 1, 128; 59, 1, 333).

(11) Cass., 17 avril 1824 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(12) Cass., 17 décembre 1824 et 27 août 1825 (**Sir.**, 25, 1, 221 et 431).

envers des témoins, puisque les témoins ne changent point avec les lieux (1).

Mais elle a déclaré qu'il y avait cause de suspicion, et elle a prononcé le renvoi — lorsque le prévenu de diffamation envers les juges d'un tribunal a provoqué antérieurement la censure de deux de ces juges, la révocation du ministère public et du greffier, à raison de dilapidations commises par des avoués (2); — lorsque, dans le lieu où siége la juridiction saisie, il y a un grand nombre de familles intéressées à l'affaire, et que l'opinion publique est vivement excitée contre les prévenus (3); — lorsqu'un accusé qui a exercé des fonctions et une certaine influence dans une localité, obtient du président des assises et du ministère public la permission de se faire transférer dans un lieu où il prétend avoir des recherches à faire (4); — lorsqu'un juge d'instruction déclare que, dans son opinion, le prévenu est innocent, qu'il refuse de décerner un mandat contre lui et néglige les actes de l'information (5); — lorsque, dans un procès politique, il y a de graves motifs de suspecter l'impartialité des jurés d'un département (6); — lorsque les sollicitations pratiquées envers les jurés d'un département par la famille de l'accusé tendent à enchaîner leur indépendance (7); — lorsque les accusés d'un complot, au nombre de quinze, appartiennent à des familles influentes dans un département et qu'il est constaté que les jurés sont en butte à des obsessions (8); — enfin, par une assimilation, dans tous les cas où la juridiction saisie ne peut se composer par suite des abstentions ou de la récusation des juges (9).

5426. La cour ne peut être saisie d'une demande en renvoi pour cause de sûreté publique que par le ministre de la justice : l'art. 544 dispose que, dans ce cas, les officiers du ministère public « seront tenus d'adresser leurs réclamations, leurs motifs et les pièces à l'appui au ministre de la justice, qui les transmettra, s'il y a lieu, à la cour de cassation. » C'est au gouvernement qu'il appartient d'apprécier les mesures nécessaires à la sûreté publique et d'en prendre l'initiative.

La cour est saisie d'une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime, soit par les officiers du ministère public (art. 544), soit par les parties intéressées (art. 542). La partie intéressée qui a procédé volontairement devant une cour, un tribunal ou un juge d'instruction n'est reçue à demander le renvoi qu'à raison des circonstances survenues depuis (art. 543) (10). Cependant les mémoires produits devant une chambre d'accusation par un ou deux accusés dans une procédure qui en comprend plusieurs, ne peuvent constituer contre ceux qui n'y ont pas participé une fin de non-recevoir qui interdise l'examen et l'appréciation des faits qui sont de nature à motiver le renvoi pour suspicion légitime (11).

Il importe peu que la requête emploie les expressions de sûreté publique ou de suspicion légitime : ce ne sont pas là des formules nécessaires ; il suffit qu'elle se fonde sur l'intérêt de l'ordre public ou de la justice, et que les faits énoncés établissent que, s'ils sont exacts, l'indépendance du juge ou la sûreté publique seraient en danger (12).

Sur le vu de la requête et des pièces, la cour de cassation statue définitivement, sauf l'opposition, ou ordonne que le tout soit communiqué (art. 545). Quand la demande est fondée sur la sûreté publique, la cour ne communique jamais ; elle se repose sur les allégations du gouvernement ; elle se borne à les examiner et à les apprécier. Quand la demande est fondée sur la suspicion légitime, elle distingue si les faits sont de nature à être modifiés ou détruits par la contradiction ou s'ils sont indestructibles ; elle ne communique que dans le premier cas, pour ne pas prolonger inutilement les délais. Si la communication est ordonnée, elle est faite, lorsque la demande est formée par l'une des parties à l'autre partie et au ministère public, qui doit transmettre son avis (art. 546), et, si elle est formée par le ministère public, à toutes les parties intéressées (art. 547).

Les formes de l'instruction, de la notification des arrêts et de l'opposition sont les mêmes qu'en matière de règlement de juges (art. 548, 549, 551). Les parties ont le droit d'intervenir et de présenter des observations à la cour sur les demandes en renvoi pour cause de sûreté publique (13). L'opposition emporte de plein droit sursis au jugement du procès (art. 550). Enfin, l'arrêt qui rejette une demande en renvoi n'exclut pas une nouvelle demande fondée sur des faits survenus depuis (art. 552) (14).

---

(1) Cass., 3 sept. 1852, rapp. M. Jacquinot.

Add. Voy. aussi cass. belge, 20 juillet 1842 (*Pasic.*, 50, 1, 475). — Ou les faits articulés qui ne concernent que le ministère public. Cass. franç., 2 mai 1867 (**Sir.**, 68, 900).

(2) Cass., 4 janv. 1828 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(3) Cass., 20 sept. 1834, rapp. M. Dehaussy (*Journ. du pal.*, à sa date).

(4) Cass., 21 mai 1813 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 4 avril 1829, rapp. M. Brière (*Journ. du pal.*, à sa date).

(6) Cass., 13 avril 1853, rapp. M. de Glos (*Bull.*, n° 129).

(7) Cass., 26 mai 1853, rapp. M. Rives (*Bull.*, n° 184).

(8) Cass., 16 sept. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 474).

(9) Cass., 18 avril, 4 juillet et 5 sept. 1828, 28 janv. 1832, 22 avril 1841, 11 et 19 fév. 1842, 6 avril 1844, 18 juillet 1850, 26 sept. et 12 déc. 1851 (**Dall.**, 53, 5, 438 ; 52, 5, 467 ; **Sir.**, 52, 1, 278), 5 mai 1856 et 11 février 1858 (**Dall.**, 56, 5, 447 ; 58, 5, 314).

Add. Voy. aussi cass. belge, 2 mai 1859 (*Pasic.*, 61, 1, 239).

(10) **Add.** Jugé qu'elle ne peut être formée après les plaidoiries. Cass. franç., 2 juillet 1845 (**Sir.**, 45, 1, 487).

(11) Cass., 20 sept. 1834, rapp. M. Dehaussy (**Sir.**, 38, 1, 82).

(12) Cass., 16 août 1850, rapp. M. Jacquinot (*Bull.*, n° 239).

(13) Cass., 6 oct. 1831 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(14) **Add.** Le tribunal de renvoi peut-il se déclarer incompétent sous le rapport de la qualité des personnes? Voy. cass. franç., 5 mai 1852 (solut. affirmat., **Sir.**, 33, 1, 403), et conf. **Trébutien**, t. II, p. 615. — La demande de renvoi pour suspicion légitime est non recevable tant qu'il n'y a ni juridiction saisie, ni instruction suivie sur la plainte de la partie. Cass. franç., 3 oct. 1867 (**Sir.**, 68, 318). Voy. conf. cass. franç., 4 octobre 1855 (*Journ. du pal.*, 57, 534 ; **Dall.**, 55, 1, 454).

LIVRE DOUZIÈME.

MESURES D'INTÉRÊT PUBLIC ET DE SURETÉ GÉNÉRALE.

CHAPITRE I.

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

§ 760.

5427. Dépôt général de la notice des jugements et arrêts.
5428. Des maisons d'arrêt et de justice.
5429. Mesures destinées à prévenir les détentions illégales.

5427. Il nous reste, pour terminer la tâche que nous avons entreprise et pour clore ce commentaire du code d'instruction criminelle, à parler de quelques dispositions générales que le code a réunies dans son dernier titre, et qui se rattachent à l'exécution des jugements et arrêts.

Aux termes des art. 600, 601 et 602, les greffiers des tribunaux correctionnels et des cours d'assises sont tenus de consigner, par ordre alphabétique, sur un registre particulier, les noms, prénoms, professions, âge et résidences de tous les individus condamnés à un emprisonnement correctionnel ou à une plus forte peine. Ce registre contient une notice sommaire de chaque affaire et de la condamnation, à peine de 50 fr. d'amende pour chaque omission. Tous les trois mois, les greffiers doivent envoyer, sous peine de 100 fr. d'amende, copie de ces registres au ministre de la justice et à celui de l'intérieur, qui sont chargés de faire tenir un registre général composé de ces diverses copies. Cette mesure a pour objet, suivant les termes de l'exposé des motifs, « de composer la statistique exacte de tous les crimes et la statistique personnelle de tous les délinquants. »

Ces moyens de statistique et de recherche ont été récemment modifiés et développés par l'institution dans les greffes des tribunaux civils des casiers judiciaires. Une circulaire du ministre de la justice du 6 novembre 1850 porte « qu'il sera établi au greffe de chaque tribunal civil un casier destiné aux renseignements judiciaires. Ce casier sera destiné à recevoir et à classer par ordre alphaphétique des bulletins constatant à l'égard de tout individu né dans l'arroudissement : 1° tout jugement ou arrêt devenu définitif rendu contre lui en matière correctionnelle; 2° tout arrêt rendu contre lui par la cour d'assises ou par les tribunaux militaires; 3° toute mesure disciplinaire dont il aurait pu être l'objet; 4° tout jugement déclarant sa faillite s'il est négociant; 5° toute réhabilitation qu'il aurait obtenue, soit comme condamné, soit comme failli. » Ces bulletins, dressés sur un modèle uniforme, sont adressés tous les quinze jours au parquet du procureur général, qui les renvoie chacun au greffe du lieu du domicile d'origine de chaque individu. Cet envoi remplace : 1° les extraits dont l'art. 198 prescrivait la transmission et qui sont supprimés; 2° la copie des notices qui était adressée au ministre de la justice conformément à l'art. 601. Les prescriptions de cet article ne doivent plus être exécutées qu'en ce qui concerne la copie adressée au ministre de l'intérieur.

Il avait été décidé, lors de la rédaction du code, que les parties ne pouvaient avoir communication de ces notices, de crainte qu'elles n'en abusassent (1). La circulaire du 6 novembre 1850 dispose à cet égard : « Pour ce qui concerne la délivrance des renseignements contenus aux casiers judiciaires à d'autres qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire, elle ne pourra jamais avoir lieu qu'après le visa du procureur de la république. Les bulletins recueillis aux casiers judiciaires ne sont, en effet, pour la plupart, que des extraits des procédures criminelles, et il appartient au ministère public d'examiner dans quels cas ils peuvent sans inconvénient être livrés à la publicité. Une circulaire du 4 juin 1851 ajoute « que la délivrance des bulletins demandés par les administrations publiques ne doit souffrir aucun retard. »

L'institution de ces bulletins ainsi concentrés au lieu de naissance de chaque individu et ouverts à toutes les investigations judiciaires et administratives, a le double but de faire connaître aux tribunaux les antécédents de tous les prévenus ou accusés qui sont traduits devant eux, et de vérifier les déchéances qui peuvent peser sur certaines personnes et les priver de l'exercice des droits politiques et civils. Sous ces deux rapports, l'utilité de cet établissement ne peut être contestée. Mais, à côté de ces avantages, on pourrait craindre quelques inconvénients, si les bulletins qui remplacent les extraits des jugements et arrêts n'étaient pas rédigés avec le même soin que ces extraits et ne renfermaient pas toutes leurs indications; car ils ne constituent pas de simples renseignements, ils font titre contre les prévenus et accusés et deviennent souvent l'unique base de l'aggravation pénale de la récidive. Les vérifications mensuelles, prescrites par la circulaire du 1^er^ juillet 1851, ne portent et ne peuvent porter que sur le classement des bulletins; il est à désirer qu'avant d'être envoyés au lieu de dépôt, ils soient toujours, comme paraît le recommander la circulaire du 6 novembre 1850, examinés avec soin et visés par le procureur impérial : leur exactitude ne saurait être trop certifiée.

5428. Les art. 603 et suivants ne s'occupent que des maisons d'arrêt et de justice où sont détenus les prévenus et les accusés, et des mesures de surveillance dont ces maisons doivent être l'objet.

Nous avons déjà examiné ces dispositions en exposant toutes les attributions du juge d'instruction, et ce n'est pas ici le lieu d'entrer plus avant dans cet examen, au point de vue de l'administration même des prisons.

5429. Les art. 615 et suivants, qui ont pour objet de prévenir les détentions illégales, ont également déjà été examinés, au point de vue des garanties qui

---

(1) LOCRÉ, t. XXVIII, p. 103 et 104 (édit. belge, t. XIV, p. 334).

doivent entourer l'arrestation, dans le livre IV de ce Traité, chapitre XIII, § 382, et au point de vue de la sanction pénale attachée à l'application de ces articles, dans la *Théorie du code pénal*. Il serait superflu de reproduire ici nos observations sur ce double sujet.

---

§ 761.

5430. De l'exécution des jugements et arrêts.
5431. Questions relatives à cette exécution.

5430. Nous sommes arrivé à la dernière mission de la justice pénale, à l'exécution des jugements et des arrêts : toutes les formes, toutes les garanties de la procédure ont eu pour but d'éclairer la justice ; les jugements et arrêts, quand ils ont traversé toutes ces épreuves, sont réputés l'expression de la vérité : il n'y a plus qu'à les mettre à exécution.

Sur ce point notre code contient un très-petit nombre de dispositions : d'une part, il a renvoyé au code pénal les questions relatives à l'application des peines, et ces questions ont en conséquence été examinées dans notre commentaire sur ce code; d'une autre part, l'exécution des peines de l'emprisonnement, de la reclusion et des travaux forcés appartient à l'autorité administrative, et la loi pénale s'est référée à cet égard, un peu trop peut-être, au pouvoir réglementaire. Toute cette matière au surplus est en dehors de la procédure, et nous ne devons pas sortir des limites de notre sujet.

5431. Une première règle est que les jugements et arrêts ne peuvent être exécutés que lorsqu'ils sont irrévocables. En matière criminelle, les jugements, par cela que leurs effets sont irréparables, ne sont pas exécutoires par provision, lors même qu'ils ont été rendus en dernier ressort. Il faut, pour que l'exécution puisse commencer, qu'aucune voie légale de recours ne puisse plus être exercée.

L'art. 375 ne fait qu'appliquer cette règle en disposant que : « la condamnation sera exécutée dans les vingt-quatre heures qui suivront les délais mentionnés en l'art. 373, s'il n'y a point de recours en cassation; ou, en cas de recours, dans les vingt-quatre heures de la réception de l'arrêt de la cour de cassation qui aura rejeté la demande. »

Il y aurait donc excès de pouvoir, soit de la part du juge qui ordonnerait l'exécution de son jugement par provision et nonobstant tout recours (1), soit de la part de celui qui ordonnerait qu'il fût sursis à l'exécution de sa sentence (2), soit enfin de la part de l'officier qui ferait exécuter des jugements qui ne seraient pas irrévocables (3). Nous avons, au reste, déjà appliqué cette règle soit aux jugements frappés d'appel (4), soit aux jugements et arrêts frappés de pourvoi (5).

Une deuxième règle, consacrée par les art. 165, 197 et 376, est qu'il appartient aux officiers du ministère public d'ordonner les mesures nécessaires pour l'exécution des jugements et des arrêts, sauf en ce qui concerne les condamnations civiles, dont l'exécution doit être poursuivie par la partie civile. Le ministère public a donc le droit de donner les ordres et de prendre toutes les dispositions qu'il juge utiles pour assurer cette exécution. Ce sont des opérations administratives qui rentrent dans ses attributions. Mais cette compétence rencontre une limite au moment où l'exécution donne lieu à une réclamation, où elle soulève un incident contentieux. Dès qu'il y a contestation, il ne peut appartenir qu'au juge qui a rendu l'arrêt d'en expliquer le dispositif. Nous avons posé ailleurs cette importante distinction (6).

Une troisième règle, qui est la conséquence de la précédente, est que les officiers du ministère public, chargés d'assurer l'exécution des jugements et arrêts, sont nécessairement chargés de surveiller l'application des peines qui constituent cette exécution. Il faut distinguer l'administration des lieux de détention et la surveillance qui a pour objet le mode d'exécution des peines : l'autorité administrative n'est chargée par l'art. 2, section III de la loi du 22 décembre 1789 que « de l'inspection et l'amélioration du régime des prisons. » Et la loi des 16-29 septembre 1791 ne lui confère que l'administration et la police de ces établissements. Or, ce pouvoir, auquel nous avons contesté ailleurs une capacité propre à cette mission (7), ne fait aucun obstacle à ce que le ministère public veille, comme le prescrit la loi, à ce que le jugement soit exécuté dans les termes où il a été rendu, à ce que la peine conserve son caractère pénal, à ce que le mode de son application soit en rapport avec la qualification du fait.

La loi a prévu le cas où un condamné veut faire une déclaration. L'art. 377 porte qu'elle sera reçue par un des juges du lieu de l'exécution, qui peut être le juge de paix du canton (8), assisté du greffier. Il a été décidé « que cet article se borne à pourvoir à ce que la déclaration du condamné, s'il en veut faire une, soit reçue juridiquement; que d'aucune des expressions qu'il emploie on ne peut inférer que cette déclaration doive être être provoquée, ni que le condamné puisse être soumis à un interrogatoire; qu'en effet de telles déclarations ne peuvent être utiles qu'autant qu'elles sont spontanées (9). »

Au cas d'exécution d'une condamnation capitale, l'art. 378 charge le greffier de dresser le procès-verbal de l'exécution et de le transcrire au bas de la minute de l'arrêt.

---

§ 762.

5432. De la reconnaissance de l'identité des condamnés évadés et repris.

5432. Il ne s'agit point ici de la dénégation que fait un accusé de son identité avec les désignations de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; nous avons vu qu'il n'appartient qu'au jury de prononcer sur cette dénégation qui devient un moyen de défense (10). Il s'agit d'une question d'exécution d'une peine déjà prononcée; il s'agit de reconnaître l'identité d'un condamné évadé.

La législation avait été muette sur la procédure qui doit être employée pour faire cette constatation. Cette lacune se révéla en l'an VIII, à l'occasion d'un individu qui, ayant été condamné à mort et s'étant évadé, avait été repris et niait qu'il fût celui auquel s'appliquait la condamnation. La question de savoir suivant quel mode il devait être procédé à la constatation de son identité donna lieu à la loi du 22 frimaire an VIII, dont voici les dispositions : « Art. 1er. La reconnaissance de

---

(1) Cass., 21 therm. an XII et 2 juillet 1807, rapp. M. Carnot.
(2) Cass., 16 pluv. an XIII, rapp. M. Sieyes (SIR., 5, 1, 187).
(3) Cass., 3 juin 1819, rapp. M. Aumont.
(4) Voy. *supra*, § 574 *in fine*.
(5) Voy. *supra*, § 731.
(6) Voy. *Théorie du code pénal*, t. I, et cass. 25 fév. 1833 et 27 juin 1845 (SIR., 33, 1, 558; 45, 1, 545).
(7) *Revue de législation*, 1847, p. 257.
(8) et (9) Cass., 4 janv. 1845 (DALL., 45, 1, 79).
(10) Voy. *supra*, n° 4951, p. 550.

l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, appartient au tribunal qui l'a jugé.—Art. 2. Cette reconnaissance se fait sans assistance des jurés, après que le tribunal a entendu les témoins appelés, tant à la requête du ministère public qu'à celle de l'individu repris, si ce dernier le juge nécessaire; le tout en sa présence et publiquement, sauf le recours au tribunal de cassation. » Telle est la source des art. 518, 519 et 520 de notre code (1).

L'exposé des motifs porte que « s'il importe à la société que le crime n'échappe pas à la peine que la loi lui inflige, s'il lui importe de ne pas voir rentrer dans son sein le scélérat qui l'a déjà troublée et qui viendrait y apporter de nouveaux sujets d'alarme ou y consommer de nouveaux attentats, il n'importe pas moins à la sûreté individuelle et à la tranquillité personnelle du citoyen de pouvoir, dans le cas possible d'une arrestation qui pourrait n'être fondée que sur une méprise causée par une de ces décevantes ressemblances qui ont trop souvent égaré la justice et lui ont préparé de si vifs et de si vains regrets, trouver dans une procédure légale une ressource assurée contre le prestige qui aurait mis son honneur, sa vie ou sa fortune en danger. »

La première règle de cette procédure est la compétence exclusive du juge qui a prononcé la condamnation. L'article 518 porte que : « la reconnaissance de l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé sa condamnation. » Nul autre juge, dit l'exposé des motifs, ne pourrait puiser dans son propre sein autant de lumières et de moyens de discerner la vérité. Il a été reconnu, en conséquence, que tout autre tribunal que celui dont la condamnation est émanée est incompétent (2) : ni le juge d'instruction, ni la chambre d'accusation ne pourraient procéder à cette constatation (3). Ce n'est que dans le cas où la condamnation a été rendue par une juridiction qui n'existe plus ou qui a cessé d'appartenir à la France, qu'il y a lieu d'y suppléer par la désignation d'un autre juge, ce que fait la cour de cassation par voie de règlement de juges (4).

L'article 518 s'applique en matière correctionnelle comme en matière criminelle. Il a été décidé « que si les art. 23 et 63 du code d'instruction criminelle forment le droit commun pour régler la compétence en matière criminelle, cet ordre est changé par des attributions spéciales dérogatoires aux prescriptions de ces articles; que, par les art. 518 et 519, la reconnaissance de l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, est attribuée au tribunal ou à la cour qui a prononcé la condamnation; qu'il y a parité de raison pour régler la compétence à l'égard des condamnés en matière correctionnelle comme à l'égard de ceux condamnés au grand criminel; que cette attribution est en quelque sorte commandée par la nature du délit d'évasion, puisque c'est là où a été prononcée la condamnation que se trouvent les éléments de preuve propres à établir l'identité ou la non-identité (5).

La même procédure s'applique encore pour constater l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement et qui a enfreint son ban (art. 518).

Toutefois, ce n'est qu'au cas où des doutes s'élèvent sur l'identité, soit par les dénégations du détenu, soit par l'incertitude des désignations, qu'il y a lieu de procéder à la reconnaissance : s'il n'existe aucune contestation sur ce point, la procédure est inutile (6).

Une deuxième règle est que tous ces jugements, lorsqu'ils sont rendus par les cours d'assises, sont rendus « sans assistance de jurés. » La loi du 22 frimaire an VIII et l'art. 519 sont d'accord sur ce point. « Nulle nécessité, dit l'exposé des motifs, d'appeler des jurés, parce qu'il s'agit bien moins d'un jugement à rendre que de l'exécution d'un jugement déjà rendu avec des jurés; qu'il n'y a plus dès lors d'autres faits à constater que l'existence identique de l'individu amené avec l'individu condamné, et que le fait n'est pas un délit sur lequel les jurés, dont aucun d'eux pourrait n'avoir jamais connu l'individu condamné, puissent être tenus de prononcer. » Nous avons précédemment examiné la question de savoir si l'identité appartient à la cour ou aux jurés, quand il s'agit d'un accusé précédemment condamné par contumace, et qui conteste l'application qui lui est faite de la procédure contumaciale (7).

La procédure est d'ailleurs très-simple. Le détenu est traduit directement devant la juridiction compétente par le ministère public, sans qu'il y ait lieu de recourir à une instruction préalable et de faire prononcer le renvoi (8). Les témoins appelés soit par le ministère public, soit par l'individu arrêté, sont entendus; l'audience est publique et le débat contradictoire (art. 519). Enfin l'arrêt peut être attaqué, dans la forme et dans les délais ordinaires, par la voie du recours en cassation (art. 520).

CHAPITRE II.

DE LA RÉHABILITATION.

§ 763.

5433. De la réhabilitation dans le droit romain.
5434. Dans notre ancien droit.
5435. Dans la législation nouvelle.
5436. Loi du 3 juillet 1852.

5433. La réhabilitation n'est point une institution moderne. On en trouve du moins le germe dans la législation romaine. Cette législation distinguait la grâce, *indulgentia*, et la restitution de l'état, *restitutio in integrum*, l'une et l'autre émanant du prince (9). Les peines qui frappaient d'infamie entraînaient de nombreuses incapacités : la grâce faisait cesser les peines; mais la *restitutio in integrum*, si elle était générale, rétablissait le condamné dans ses places, ses dignités et tous ses droits de citoyen, *si per omnia in integrum indulgentia principali restituatur* (10). La loi 1 au code, *De sententiam passis et restitutis*, nous donne la formule de cette restitution : *Honoribus et ordini tuo et omnibus cæteris te restituo*. Le condamné était alors comme, s'il n'avait pas été condamné, *perinde*

---

(1) **Add.** *Quid* si un individu a été, par un jugement passé en force de chose jugée, condamné à une peine sous un nom qu'il portait habituellement, mais qui n'est pas le sien? Voy. Gand, 11 mars 1862 (*Pasic.*, 62, 2, 198; *Journ. min publ.*, t. V, p. 170). *Quid* s'il a été condamné sous le nom d'une autre personne? Voy. le jugement du tribunal de Montélimart du 24 janvier 1860 (*Journ. min. publ.*, t. III, p. 63).

(2) Cass., 9 mess. et 29 therm. an VIII, 17 mess. an IX.

(3) Cass., 20 oct. 1826, rapp. M. Busschop, et 6 sept. 1833.

(4) Cass., 13 mars 1834 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(5) Cass., 11 juillet 1834, rapp. M. Brière (**Sir.**, 34, 1, 759).

(6) Cass., 5 juin 1834 et 12 juillet 1832.

(7) Voy. *supra*, § 723.

(8) Cass., 21 août 1818 (*Journ. du pal.*, à sa date).

(9) L. 28, Dig., *De pœnis*.

(10) **Paul**, *sentent.*, IV, 8, 24.

ac si nec damnatus esset, ad munera vel honores vocatur (1).

5434. Notre ancien droit recueillit ce principe. On y distinguait, parmi les lettres de grâce qui émanaient du roi, celles de « réhabilitation du condamné en ses biens et renommée. » Rousseaud de la Combe enseigne que ces lettres rétablissaient le condamné « en sa bonne fame et renommée, tout ainsi qu'il était avant le jugement de condamnation, sans que pour icelle il puisse lui être imputé aucune incapacité ni aucune note d'infamie, lesquelles demeurent ôtées et effacées, avec pouvoir de contracter et de faire tous les actes civils (2). » Ces lettres émanaient du prince seul; elles n'étaient point considérées comme lettres de justice, mais comme lettres de grâce. Elles étaient adressées par la grande chancellerie aux baillis et sénéchaux ou cours de parlement, suivant que les impétrants étaient roturiers ou nobles, et ces juridictions étaient tenues de les enregistrer sans remontrances. L'art. 7, titre XVI, de l'ordonnance de 1670 portait en effet : « Enjoignons à nos juges, même à nos cours, d'entériner les lettres de rappel de ban ou des galères, commutation de peine ou de réhabilitation qui leur seront adressées, sans examiner si elles sont conformes aux charges et informations, sauf à nous représenter par nos cours ce qu'elles jugeront à propos. » Aucune condition n'était apportée à l'obtention de ces lettres : « Elles s'accordent, dit Rousseaud de la Combe, lorsque le condamné satisfait à la peine, amende et intérêts civils, et que pour ôter la note d'infamie et l'incapacité d'agir civilement qui lui reste et qui lui ôte les moyens de vivre, gagner sa vie et subsister, il a recours au prince pour les lui accorder. » Serpillon ajoute : « Elles s'accordent aussi aux officiers de judicature interdits pour toujours ou déclarés incapables de posséder des charges de justice ou de finance, ou condamnés à une peine infamante (3). »

L'assemblée constituante supprima le droit de grâce et maintint la réhabilitation; mais elle en modifia le caractère et la forme. La réhabilitation ne fut plus une mesure gracieuse, mais un acte de réparation sociale, émanant de la nation elle-même par l'intermédiaire de ses délégués. On l'entoura de garanties sévères et en même temps d'une certaine pompe; on croyait, par cette rigueur et cette solennité, élever plus haut l'institution et lui donner plus d'efficacité.

Elle ne pouvait être demandée que dix ans après l'expiration de la peine et après deux ans de résidence dans la même commune : le conseil de la commune prenait connaissance de la demande, et, après une enquête, accordait ou refusait son attestation. Si elle était accordée, deux officiers municipaux conduisaient le condamné devant le tribunal criminel, et après avoir fait lecture du jugement prononcé contre lui, ils disaient publiquement et à haute voix : « Un tel a expié son crime en faisant sa peine; maintenant sa conduite est irréprochable : nous demandons, au nom de son pays, que la tache de son crime soit effacée. » Le président du tribunal, sans délibération, prononçait ces mots : « Sur l'attestation et la demande de votre pays, la loi et le tribunal effacent le tache de votre crime (4). » — « Ce baptême civique, disait le rapporteur de la loi, doit être accompagné de solennité, et nul ne pourra y être présenté que par les officiers municipaux du lieu de son domicile, c'est-à-dire par les magistrats et les organes du peuple qui, témoins habituels de la conduite du condamné, pourront attester à la société que, par un long repentir, il a mérité que la société lui rende son estime. »

Si la pensée de cette nouvelle législation était belle et généreuse, la formule dans laquelle elle était enfermée devait nécessairement la frapper de stérilité : les dix années d'épreuve, la publicité de la demande, le vote d'un conseil municipal, unique base de la mesure, la présence nécessaire du condamné à l'audience du tribunal, la lecture publique de la condamnation étaient autant d'obstacles à son application.

5435. Les rédacteurs de notre code hésitèrent à conserver cette institution. La question suivante fut posée : « Y aura-t-il un mode de réhabilitation pour les condamnés dont la conduite aura mérité cette faveur? » Quelques membres fondaient leur opinion négative sur l'incorrigibilité des condamnés et sur ce que la réhabilitation ne ferait pas cesser les défiances de l'opinion publique contre eux. Cambacérès dit « que l'assemblée constituante avait décrété la réhabilitation dans des circonstances beaucoup moins favorables que celles où l'on se trouvait : alors les lettres de grâce étaient supprimées, et le souverain ne pouvant plus intervenir pour dispenser la réhabilitation ou pour la modifier, on l'a accordée à tous les condamnés, et on l'a fait prononcer par les administrations locales indistinctement et sans examen; qu'on pouvait adopter un mode différent et qui ferait de la réhabilitation une institution utile; qu'il fallait ne la confier ni aux conseils généraux, ni aux administrations locales, mais ne l'accorder que par des lettres du prince qui seraient délivrées en connaissance de cause. » D'après ces observations, le principe fut adopté (5).

Un premier projet, calqué sur la loi de 1791, fut écarté : « D'après ce projet, dit Cambacérès, l'attestation de la municipalité opérerait réellement la réhabilitation. Ce système est vicieux : la municipalité doit être l'organe de l'opinion, mais la réhabilitation ne doit être opérée que par un arrêt rendu, en connaissance de cause, sur la demande du condamné, appuyée sur l'attestation de la municipalité et sur les conclusions du ministère public. La cour doit avoir le droit d'ajourner, et l'arrêt ne devient exécutoire qu'en vertu des lettres du prince. » Cette opinion, qui aurait dû être la base des dispositions du code, ne fut pas tout à fait suivie. Aux termes de ces articles, la réhabilitation n'est ouverte qu'aux condamnés à une peine afflictive ou infamante; ils n'en peuvent former la demande que cinq ans après l'expiration de la peine et après une résidence de cinq ans dans le même arrondissement communal; leur demande, qui doit être appuyée par les attestations des conseils municipaux des communes où ils ont résidé, est soumise à une double enquête du procureur impérial qui doit viser les pièces, et du procureur général. La notice de la demande est publiée dans les journaux judiciaires. La cour impériale, saisie de la demande, peut ordonner de nouvelles informations et ne donner qu'un simple avis qu'elle n'émet que trois mois après. Si l'avis n'est pas favorable, le condamné ne peut se pourvoir de nouveau qu'après un intervalle de cinq ans. S'il est favorable, il est transmis au ministre de la justice, qui peut consulter le tribunal qui a prononcé la condamnation et en fait rapport à l'empereur, qui statue.

Il est facile d'apercevoir que ce système était défectueux sous plus d'un rapport : d'une part et en dehors de son principe même, que nous examinerons plus loin, en n'admettant au bénéfice de la réhabilitation

(1) L. 3, § 2, Dig., *De muneribus et honoribus*.
(2) *Traité des mat. crim.*, p. 282; JOUSSE, t. II, p. 414.
(3) *Code crim.*, p. 771.
(4) Loi des 25 sept.-6 oct. 1791, 1re partie, tit. VII.
(5) Procès-verbaux du cons. d'État, séance du 16 prairial an XII.

que les condamnés à une peine afflictive ou infamante, il excluait tous les condamnés correctionnels, lors même que leur condamnation laissait peser sur eux des incapacités qui devenaient par là même perpétuelles ; d'une autre part, les délais, les épreuves et les formalités de l'instruction tendaient évidemment à écarter les demandes ; enfin la publication d'une notice dans un journal judiciaire était une condition fatale qui devait fermer l'accès de l'institution. Comment croire, en effet, que le condamné qui a su reconquérir par sa bonne conduite l'estime et la considération publique, consentira à dévoiler sa position, à livrer sa honte passée à la publicité? Comment exiger que cet homme vienne publiquement déclarer à ses concitoyens qu'il a été condamné pour tel crime? Et quels sont les avantages de cette publicité? D'ouvrir une enquête sur la conduite du condamné? Mais toutes les enquêtes judiciaires se font-elles donc par cette voie? Et n'était-ce pas flétrir de nouveau l'homme dont on voulait effacer la flétrissure?

5436. Ces dispositions ont été modifiées à deux reprises : elles l'ont été provisoirement par le décret du 18 avril 1848, et définitivement par la loi du 3 juillet 1852.

Le décret du 18 avril 1848, essentiellement provisoire, eut pour objet de pourvoir à quelques réclamations aussi légitimes qu'urgentes. L'article 2 portait : « La demande en réhabilitation, les attestations exigées par l'article 620 du code d'instruction criminelle et l'expédition de l'arrêt de condamnation seront soumises au procureur général qui transmettra son avis par écrit au ministre de la justice; le ministre statuera. » Nous pouvons attester qu'il n'a point été fait abus de cette disposition qui laissait au pouvoir du ministre une grande latitude, et que pendant deux années elle n'a servi qu'à faire rentrer dans les rangs des citoyens quelques hommes qui souffraient amèrement d'en être isolés, qui étaient réellement dignes de cette mesure, et qui l'ont tous prouvé par leur conduite ultérieure; il n'y a eu, du reste, que 114 réhabilitations en 1848 et 100 en 1849.

La loi du 3 juillet 1852 n'a modifié les dispositions du code que dans leurs détails, elle en a conservé la pensée générale : elle ouvre la réhabilitation aux condamnés à une peine correctionnelle, même en récidive; elle réduit le délai d'épreuve à trois ans pour les condamnés de cette classe; elle exige la justification du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts ; elle charge le procureur impérial, entre les mains duquel la demande doit être déposée, de procéder à l'enquête qui doit établir le droit à la réhabilitation ; elle supprime la publication de cette demande par la voie des journaux et ne lui attache d'autre publicité que celle de l'audience ; mais elle maintient en même temps le caractère mixte, à la fois juridique et gracieux, de la réhabilitation ; elle ne demande à la cour impériale qu'un avis, et réserve au souverain le droit de statuer; enfin elle conserve, en les améliorant, les formes que le code avait adoptées (1).

---

§ 764.

5437. Examen du caractère de la réhabilitation.
5438. Examen de ses effets.

5437. Après cet aperçu rapide des différentes phases de la législation et avant d'entrer dans l'examen de ses dispositions, nous nous arrêterons un moment pour apprécier le caractère général de cette institution et pour rechercher si elle a reçu toutes les améliorations dont elle est susceptible.

Il serait d'abord difficile d'en contester l'utilité. La réhabilitation est du petit nombre de nos institutions qui ont pour objet d'exciter l'homme à se bien conduire et de le retenir par l'attrait d'une récompense. Elle éveille le sentiment moral dans le cœur des condamnés et les relève à leurs propres yeux en faisant luire devant eux l'espoir de rentrer dans la vie civile et de reconquérir tous les droits du citoyen. Un intérêt social s'attache donc à ses développements : cet intérêt est non-seulement de faire rentrer dans la société des hommes utiles, de refaire des citoyens perdus pour elle, mais de soutenir tous les condamnés pendant leurs longues épreuves par la pensée d'une régénération possible, et de les préserver de la corruption par l'assurance qu'ils pourront recouvrer l'estime publique. C'est la seule issue qui leur soit réservée vers le bien ; s'ils ne l'avaient pas, ils seraient nécessairement constitués en état de guerre envers la société, puisqu'ils n'auraient plus rien à en attendre. C'est un appât pour qu'ils deviennent meilleurs, c'est un appui pour les transformer en citoyens utiles.

Jusqu'ici cependant l'institution, pleine de promesses, ne les a pas complétement remplies. Elle n'est point sans doute demeurée stérile, mais elle n'a pas produit tous les effets qu'on en attendait. Il résulte des comptes de la statistique criminelle que le nombre moyen des réhabilitations, avant la réforme de la législation, n'était que de 24 de 1831 à 1840, et de 20 seulement de 1841 à 1847; depuis cette réforme, il s'est élevé à 114 en 1848, à 100 en 1849, à 59 de 1850 à 1855, à 49 en 1856, à 43 en 1857, à 72 en 1858. Ces derniers chiffres, quoiqu'ils révèlent une amélioration, sont encore bien minimes. D'où naît cette indifférence à l'appel du législateur? Vient-elle des condamnés eux-mêmes? A-t-elle sa cause dans les conditions et les formes de la loi?

Nous croyons que si l'institution n'est pas aussi puissante qu'elle pourrait l'être, il faut en chercher la raison d'abord dans le régime actuel de nos prisons, ensuite dans les précautions trop inquiètes de la législation.

La réhabilitation est le corollaire nécessaire du système pénitentiaire. Si la réforme des prisons prépare la régénération du condamné, c'est la réhabilitation qui efface les derniers vestiges de sa faute. Elle est destinée à constater sa bonne conduite, à dissiper les défiances de l'opinion publique, à détruire par son jugement solennel l'influence du premier jugement, à faire cesser ses derniers effets; elle est donc la suite et le complément de toutes les modifications qui seront apportées au régime des prisons, de toutes les conquêtes morales d'une réforme qui est depuis bien longtemps annoncée. Réal, dans l'exposé des motifs du code, disait déjà : « Jusqu'à ce jour, peu de réhabilitations ont eu lieu, parce que, jusqu'à ce jour, le régime des prisons semblait s'opposer à toute espèce de régénération : nous touchons au moment où, par des moyens doux, par un régime salutaire, on pourra espérer d'améliorer l'âme du malfaiteur, la rendre à l'habitude de l'ordre, du travail et de l'obéissance aux lois. Espérons que les théories qui ont obtenu quelque succès dans la Hollande, espérons que les institutions, plus heureuses encore, qui ont procuré en Pensylvanie de si merveilleux résultats, pourront être imitées en France, appropriées à nos usages, à nos mœurs, et nous procureront souvent le consolant spectacle du criminel rendu, par le travail et les mœurs, au bonheur et à la société. » Un demi-siècle s'est écoulé

(1) **Add.** La loi française du 16 mars 1864 a étendu le bénéfice de cette loi aux notaires, aux greffiers et aux officiers ministériels destitués.

depuis que ces paroles ont été prononcées, et la situation n'a pas beaucoup changé. On a beaucoup fait pour établir l'ordre matériel dans les prisons; a-t-on fait beaucoup d'essais, a-t-on déployé beaucoup d'efforts, a-t-on tenté l'application de tant de mesures formulées par la théorie, non encore éprouvées, pour y faire régner l'ordre moral? Là où l'œuvre d'une réforme sérieuse n'a pas commencé, il faut attendre peu de réhabilitations.

En second lieu, la législation n'est peut-être pas entrée dans la voie qui pouvait rendre cette institution féconde. Assurément la loi du 3 juillet 1852 a apporté de véritables améliorations : elle a élargi le cercle des individus qui peuvent profiter de ses bienfaits; elle a supprimé des formes répulsives et inefficaces; elle a substitué une enquête sérieuse à des attestations qui pouvaient être suspectes parce qu'elles étaient sollicitées; elle a voulu avec raison que la réhabilitation fût appuyée sur des garanties réelles d'un retour vrai à une bonne conduite. Mais toutes ces dispositions sont empreintes d'un certain esprit de défiance; en élargissant l'institution, elle n'en facilite pas l'accès; elle n'assigne pas à la réhabilitation d'autre caractère et d'autres effets que ceux qu'elle avait dans le code; elle ne remonte pas jusqu'à la législation de 1791, non assurément pour faire revivre ses formes impuissantes et pompeuses, mais pour reprendre son principe, le vrai principe de cette matière.

Il faut d'abord séparer nettement la réhabilitation et la grâce. On avait prétendu, sous le gouvernement de la Restauration, que cette institution était contraire à la charte, parce que le roi avait le droit de faire par de simples lettres de grâce, comme autrefois, la remise des incapacités qu'efface la réhabilitation. La question fut portée au conseil d'Etat, qui déclara, par un avis du 21 décembre 1822, approuvé le 8 janvier 1823, « que la grâce et la réhabilitation diffèrent essentiellement, soit dans leur principe, soit dans leurs effets; que la grâce dérive de la clémence du roi, la réhabilitation de sa justice; que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine; qu'aux termes du code, le droit de réhabilitation ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine; que l'effet de la réhabilitation est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues; que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ses incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers (1). » La grâce et la réhabilitation n'ont donc ni le même principe, ni les mêmes effets.

Elles n'ont pas le même principe : l'une est un acte de clémence, l'autre un acte de justice; la première ne fait cesser que la peine; la seconde fait tomber toutes les déchéances que la grâce ne peut remettre, toutes les garanties sociales qui continuent, même après la peine subie, de veiller autour du condamné. L'une ne touche qu'à l'exécution de l'arrêt, qu'elle adoucit dans son mode ou dans sa durée; l'autre touche à l'arrêt lui-même, dont elle détruit l'influence et les effets. De là la source différente de ces deux mesures : la grâce, qui n'a d'autre règle que l'indulgence, émane du souverain seul et n'est soumise à aucun contrôle; la réhabilitation, qui fait cesser des déchéances et qui confère des droits, est soumise à des conditions légales et ne peut intervenir qu'avec le concours du pouvoir judiciaire.

De là il suit que la position des condamnés n'est pas la même vis-à-vis de l'une et de l'autre mesure : ils n'ont aucun droit à la grâce, quelque bonne que soit leur conduite, quelques gages qu'ils aient donnés de leur repentir; car la grâce, n'ayant d'autre règle que la clémence du souverain, peut être sollicitée à titre d'indulgence, mais ne peut être revendiquée à titre de droit. Ils ont droit, au contraire, à la réhabilitation toutes les fois qu'ils ont rempli les conditions de la loi; il ne s'agit plus ici de faire appel à l'indulgence, mais d'établir que les épreuves légales ont été subies et que les garanties exigées sont constatées; ils ne font alors que revendiquer l'application d'une faculté qui leur est ouverte, l'exercice d'un droit qui leur est acquis. Réal, dans l'exposé des motifs du code, reconnaissait formellement ce caractère de la réhabilitation : « Puisqu'il n'est plus question, disait-il, du droit de grâce et de son application pure et simple, puisqu'il s'agissait aussi de la reconnaissance d'un droit acquis, les dispensateurs de la justice, les tribunaux, ne pouvaient rester étrangers à l'instruction qui doit précéder le jugement : il a donc fallu dans cette matière, mixte de sa nature, admettre le concours des tribunaux en ouvrant le recours au prince. » Le rapporteur de la loi du 3 juillet 1852 disait également : « De même qu'une haute prérogative a été créée pour tempérer au besoin, par la modification ou la suppression de la peine, les inexorables sévérités de la justice, de même, du fond de la loi pénale une institution a dû s'élever qui eût pour effet de détruire, en retour du repentir obtenu et de l'amendement consenti, les derniers vestiges de la condamnation. »

De ce caractère de la réhabilitation il semble qu'on devrait inférer qu'elle doit être accordée, non par lettres du chef de l'Etat, mais par arrêt de justice : c'est un recours de droit, la revendication d'une capacité légale acquise par des conditions stipulées par la loi : il s'agit de vérifier l'accomplissement de ces conditions, de constater l'existence du droit; or, c'est là l'œuvre, non de l'administration, mais de la justice. Ce n'est qu'au pouvoir judiciaire qu'il appartient de statuer sur toutes les contestations relatives aux droits des citoyens. Il est vrai que, par les constitutions des empereurs et par les ordonnances des rois de France, la *restitutio in integrum* et les lettres de réhabilitation émanaient du prince; mais les empereurs romains, ainsi que nous l'avons établi, et les rois, dans le grand conseil, exerçaient une portion de la puissance judiciaire. L'assemblée constituante, incessamment portée à spolier et amoindrir l'autorité judiciaire, introduisit pour la première fois un caractère mixte dans la réhabilitation : l'enquête était purement administrative; mais elle obéit à la force des choses, à la logique des principes, en déclarant qu'elle ne serait prononcée que par un jugement. L'esprit judicieux de Cambacérès avait aperçu le vice d'une enquête exclusivement administrative : « La réhabilitation, disait-il, ne doit être prononcée que par arrêt de la cour rendu en connaissance de cause sur la demande du condamné, appuyée de l'attestation de la municipalité et sur les conclusions du ministère public. » Cette opinion n'a pas entièrement prévalu : à l'enquête administrative, le code d'abord et la loi nouvelle surtout ont substitué une enquête judiciaire; mais, au lieu d'un arrêt, le législateur s'est borné à demander à la cour un simple avis, et la réhabilitation, conservant à un autre point de vue un caractère mixte, judiciairement poursuivie, n'est définitivement accordée que par des lettres de grâce.

Il nous semble que cette institution aurait exercé une plus grande influence sur l'opinion publique, une plus haute autorité sur les condamnés eux-mêmes si,

(1) **Add. Sir.**, 23, 2, 91.

exclusivement judiciaire et répudiant toute affinité avec les lettres de grâce, elle se fût manifestée avec les formes et la puissance des arrêts de justice. On est disposé à n'y voir qu'un acte de faveur, quand on ne devrait y voir qu'un acte de justice; on ne lui accorde que les effets d'une grâce, quand elle a en réalité les effets d'un arrêt. Aux termes des art. 604 et suiv. du code de commerce, la réhabilitation des faillis n'est prononcée que par arrêt de la cour impériale. En matière criminelle comme en matière commerciale, la loi a posé elle-même les conditions de la réhabilitation, et la mission de la cour est uniquement de vérifier si ces conditions ont été accomplies : l'analogie aurait dû conduire à la même solution (1).

5438. La loi, sous un autre rapport, peut paraître également incomplète. Nous avons vu que la *restitutio in integrum* avait pour effet de replacer le condamné dans le même état où il était avant sa condamnation, et que les anciennes lettres de réhabilitation prétendaient le rétablir dans sa bonne renommée. La loi de 1791, sans aller aussi loin, déclarait cependant que la réhabilitation effaçait la tache du crime et faisait cesser *tous les effets* de la condamnation. Le projet du code avait reproduit ces expressions, mais elles furent effacées, sur l'observation qui fut faite, dans le conseil d'Etat (2), « qu'on ne doit pas faire cesser indistinctement tous les effets du jugement; qu'on ne restituera pas, par exemple, les amendes et les dommages-intérêts que le condamné a payés; qu'il ne s'agit que de le relever des incapacités où il est tombé. » Il est évident que cette observation n'explique pas le retranchement opéré. Il ne s'agissait pas des effets accomplis du jugement, tels que l'amende et les dommages-intérêts, mais des effets à venir autres que ceux des incapacités. Il s'agissait surtout de son effet moral, de la honte attachée à son existence, du reflet qu'il jette sur toute la vie du condamné.

La loi nouvelle répète, après le code, que la réhabilitation fait cesser « toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation. » Nous verrons plus loin quelles sont ces incapacités; mais la réhabilitation ne doit-elle faire cesser que la déchéance des droits civils et politiques? Ne doit-elle pas aller plus loin, et, si elle n'abolit pas la condamnation, lui enlever du moins toute son influence sur la vie future du condamné, l'affranchir de tous ses effets?

La condamnation, par exemple, doit-elle encore servir de base à l'aggravation pénale de la récidive, si le réhabilité a commis un nouveau crime? La cour de cassation, après quelque hésitation (3), a décidé, en se fondant sur les termes de l'art. 634 et sur le rejet des mots « tous les effets » qui se trouvaient dans le projet, que le réhabilité se trouvait, dans ce cas, en état de récidive (4). Nous ne prétendons pas que cette jurisprudence soit contraire soit au texte, soit à l'esprit de la loi; nous disons seulement que si telle est la loi, la réhabilitation n'est plus qu'une mesure vaine et illusoire, car comment prétendrait-elle faire du condamné un homme nouveau, effacer sa criminalité antérieure et détruire son passé, si elle permet que sa première condamnation, si complétement expiée, pèse sur toute son existence, et si elle en fait sortir encore, en cas de nouveau méfait, une aggravation pénale? Il n'est possible évidemment, dans ce cas, d'invoquer aucune des causes qui expliquent l'aggravation de la récidive, ni la perversité supposée de l'agent démentie par l'épreuve de la réhabilitation, ni l'habitude du crime, quand dix années au moins séparent les deux actions. Mais ce qui est grave, c'est cette condamnation qui demeure debout armée de tous ses effets malgré la réhabilitation, et qui, sans tenir compte ni des efforts du condamné, ni des épreuves qu'il a subies, ni des lettres qu'il a obtenues, ne fait aucune différence entre sa position et celle des autres condamnés, et fait servir le crime qu'il a racheté à l'aggravation d'une autre action.

Cette question a peu d'intérêt pratique : ce n'est point en vue d'échapper à la récidive que les condamnés se font réhabiliter, et trop peu de réhabilités se sont trouvés dans ce cas pour que quelque inquiétude soit possible; mais elle a un grand intérêt moral, parce qu'elle révèle les effets restreints de la réhabilitation, parce qu'elle indique que, loin d'effacer le crime et l'arrêt, elle les laisse subsister et les maintient soigneusement. Qu'est-ce qui peut pousser les condamnés à se faire réhabiliter? Ce n'est pas seulement le poids d'incapacités qui, à l'exception d'un petit nombre d'agents et sauf quelques mesures qui ne les frappent pas tous, sont presque inaperçues du plus grand nombre; c'est la volonté de laver leur passé, de reconquérir une place dans la société; c'est la pensée que la réhabilitation efface leur vie antérieure et leur permet une vie nouvelle; c'est le désir de ce baptême civique, comme parlait le législateur de 1791, qui doit les régénérer. Et la société a le plus grand intérêt à ce que cette opinion salutaire puisse s'appuyer sur la loi, car plus la réhabilitation aura de prix pour les condamnés, plus ils redoubleront d'efforts pour s'en rendre dignes; les réhabilitations ne seront jamais assez nombreuses; ce sont autant de conquêtes sur la perversité, autant de garanties contre le mal. Or, ce n'est pas en rétrécissant les effets de cette institution qu'on la rendra plus féconde et plus populaire : loin de là, il faudrait, au contraire, lui reconnaître plus de puissance et à la fois ouvrir sa porte plus grande.

---

§ 765.

5439. Quels condamnés peuvent demander la réhabilitation.
5440. Conditions de son application.
5441. Ses formes.
5442. Ses effets.

5439. Après avoir expliqué l'esprit de cette institution et les principes qui doivent en général l'animer, nous arrivons à l'application des textes de la législation (5).

Il faut rechercher, en premier lieu, quelles sont les personnes qui peuvent être réhabilitées. Les cas de réhabilitation avaient été extrêmement restreints par notre code : son ancien art. 619 portait : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante qui aura subi sa peine pourra être réhabilité. » La loi du 28 avril 1832 a introduit dans cet article ces mots : « ou qui aura obtenu soit des lettres de commutation, soit des lettres de grâce. » Mais cette addition ne suffisait pas.

La réhabilitation ne s'appliquait pas aux condamnés correctionnels : le législateur de 1810, qui, sauf dans quelques cas exceptionnels (art. 171 et 175 du code

---

(1) Voy., dans ce sens, M. **Lair**, *De la réhabilitation des condamnés dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne*, 1859. Cette monographie contient une appréciation très-exacte des différentes phases et des divers caractères de cette institution.

(2) Séance du 24 septembre 1808.
(3) Cass., 17 janv. et 21 mai 1812, 10 oct. 1821.
(4) Cass., 6 fév. 1823, rapp. M. Aumont (**Sir.**, 7, 1, 189).
Add. Conf. **Blanche**, *Études pratiques*, t. I, n° 456.
(5) **Add.** En Belgique, les art. 619-634 sont abrogés. Voy. le

pénal), n'avait prononcé que des incapacités temporaires en matière correctionnelle, et avait attaché à cette mesure une idée de réparation morale, n'avait pas pensé qu'il fût utile de l'étendre à des condamnés que le jugement n'avait pas flétris et sur lesquels il ne laissait peser que des déchéances de courte durée. La législation, à cet égard, a beaucoup innové : nos institutions modernes ayant reconnu aux citoyens des droits qu'ils n'avaient pas encore, le droit de vote dans les élections municipales, départementales et politiques, le droit de tenir école et d'enseigner, le droit de faire partie de la garde nationale ou du jury, la perte de ces droits a dû être la conséquence de toute condamnation, même correctionnelle, qui rendait le condamné indigne de les exercer : de là est est née cette double anomalie qu'une incapacité, souvent perpétuelle, se trouvait attachée à une peine temporaire, et que, tandis que le condamné à une peine afflictive et infamante, frappé de la même incapacité, pouvait s'en dégager, le condamné à une peine correctionnelle ne le pouvait pas. Tel est le motif qui a fait rectifier l'art. 619 comme suit : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle, qui a subi sa peine ou qui a obtenu des lettres de grâce, peut être réhabilité. »

Il suit de là qu'il n'y a plus lieu de faire aucune distinction entre les condamnés à des peines afflictives ou infamantes et les condamnés à des peines correctionnelles : tout condamné frappé de quelque incapacité peut être réhabilité. On lit dans l'exposé des motifs de la loi du 3 juillet 1852 : « Partout où il y a incapacité perpétuelle, il doit y avoir lieu à réhabilitation ; ces deux idées sont corrélatives : l'incapacité perpétuelle a sa raison dans l'indignité présumée, et cette présomption cède à des épreuves suffisantes pour rassurer la société. » Ainsi, il est indifférent que la condamnation ait été prononcée à raison d'un délit commun ou à raison d'un délit spécial, que l'incapacité soit prononcée par le juge ou soit l'accessoire d'une peine : il suffit qu'il y ait une incapacité pour qu'il puisse y avoir réhabilitation. Elle s'étend même, pour les abréger, aux incapacités temporaires, car la loi n'a fait aucune restriction et l'exposé des motifs déclare « qu'on ne pouvait distinguer les incapacités temporaires des perpétuelles, parce qu'autrement un individu, frappé successivement de ces deux sortes d'incapacités, pourrait se faire libérer des unes et non des autres (1). »

L'art. 634 établit néanmoins deux exceptions : il refuse le droit à la réhabilitation : 1° à l'individu condamné pour crime, qui aura commis un second crime et subi une nouvelle condamnation à une peine afflictive ou infamante ; 2° au condamné qui, après avoir obtenu sa réhabilitation, aura encouru une nouvelle condamnation. Il y a lieu de remarquer que la première de ces dispositions ne s'applique qu'aux condamnés qui ont encouru deux condamnations à une peine afflictive ou infamante ; d'où il suit que si l'une de ces condamnations, quoique pour crime, n'a entraîné qu'une peine correctionnelle, la voie n'est pas fermée ; et que la seconde s'applique, au contraire, à toute condamnation, même correctionnelle, encourue depuis la réhabilitation ; elle suffit pour constituer l'indignité.

5440. Trois conditions sont exigées pour que la réhabilitation puisse être prononcée :

Il faut, en premier lieu, que la peine ait été subie ou que le condamné ait obtenu des lettres de grâce. L'obéissance à la justice, l'exécution de la peine est son premier titre : pour pouvoir demander que la condamnation cesse ses effets, il doit en épuiser le dispositif ; pour justifier le rachat de sa faute, il doit l'exemple de l'expiation. S'il s'est soustrait par la fuite à la peine, il ne sera point réhabilité : la prescription ne peut remplacer l'exécution.

Il faut, en deuxième lieu, qu'il justifie de l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées contre lui. L'art. 623 est ainsi conçu : « Il doit justifier du payement des frais de justice, de l'amende et des dommages-intérêts auxquels il a pu être condamné ou de la remise qui lui en a été faite ; à défaut de cette justification, il doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi ou que la partie lésée a renoncé à ce moyen d'exécution. S'il est condamné pour banqueroute frauduleuse, il doit justifier du payement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais, ou de la remise qui lui en a été faite. » Cette disposition a été reprise par la loi du 3 juillet 1852 à la législation antérieure : les lettres de réhabilitation, dans notre ancien droit, exigeaient que le condamné eût satisfait à la peine, à l'amende et aux intérêts civils (2) ; l'article 2, titre VII, de la loi des 25 septembre-6 octobre 1791 portait également que le réhabilité resterait suspendu des droits de citoyen actif, « jusqu'à ce qu'il eût satisfait aux dommages-intérêts, ainsi qu'aux autres condamnations pécuniaires prononcées contre lui. » Cette seconde condition n'est que le corollaire de la première : il faut que le passé soit complétement réparé pour avoir le droit de demander qu'il soit effacé.

Il faut, en troisième lieu, qu'il subisse l'épreuve de plusieurs années de résidence continue et de bonne conduite. La durée de cette épreuve est de cinq ans pour les condamnés à une peine afflictive ou infamante et de trois ans pour les condamnés à une peine correctionnelle. Ce délai court à compter du jour de leur libération, si ce n'est à l'égard des condamnés à la dégradation civique qui n'ont pas encouru l'emprisonnement, ou des condamnés à la surveillance comme peine principale : le délai court à leur égard du jour où la condamnation est devenue irrévocable. Il faut, en outre, que ces cinq ou trois années aient été passées dans le même arrondissement et les deux dernières dans la même commune. La loi a voulu que la vie des condamnés pendant ce laps de temps fût ouverte à tous les regards et pût être soumise à un contrôle efficace ; elle a voulu qu'une longue résidence fût le gage d'habitudes contractées et de moyens certains d'existence.

5441. Lorsque ces conditions sont remplies, le condamné adresse la demande en réhabilitation au procureur impérial de l'arrondissement où il réside, en faisant connaître : 1° la date de sa condamnation ; 2° les lieux où il a résidé depuis sa libération, s'il s'est écoulé, après cette époque, un temps plus long que celui de cinq ou de trois ans (art. 622). Il joint les pièces justificatives du payement des condamnations pécuniaires, ou de la remise qui lui en a été faite, ou de la contrainte qu'il a subie.

Le procureur impérial provoque, par l'intermédiaire du sous-préfet, des attestations délibérées par les conseils municipaux des communes où le condamné a

---

rapport de M. Pirmez du 22 février 1867 sur l'art. 87 du code pénal, qui est conçu en ces termes : « Les incapacités prononcées par les juges ou attachées par la loi à certaines condamnations, cessent par la remise que le roi peut en faire en vertu du droit de grâce. »

(1) **Add.** Il a été jugé en France qu'elle ne peut être demandée en matière correctionnelle que si le condamné a encouru une incapacité légale. Colmar, 26 juillet 1861 (**Sir.**, 61, 2, 51). Mais voy. *contra*, cass. franç., 27 avril 1865 (**Dall.**, 65, 1, 393).

(2) **Rousseaud de la Combe**, p. 520 ; **Jousse**, t. II, p. 412.

résidé, et faisant connaître : 1° la durée de sa résidence dans chaque commune ; 2° sa conduite pendant la durée de son séjour ; 3° ses moyens d'existence pendant le même temps. Ces attestations doivent contenir la mention expresse qu'elles ont été rédigées pour servir à l'appréciation de la demande en réhabilitation. Le procureur impérial prend en outre l'avis du maire des communes et du juge de paix des cantons où le condamné a résidé, ainsi que celui du sous-préfet de l'arrondissement (art. 624). Il se fait délivrer une expédition de l'arrêt de condamnation et un extrait des registres des lieux de détention où la peine a été subie, constatant quelle a été la conduite du condamné. Il transmet les pièces avec son avis au procureur général (art. 625).

La cour impériale est saisie de la demande et les pièces sont déposées à son greffe (art. 626). Dans les deux mois de ce dépôt, l'affaire est rapportée à la chambre d'accusation ; le procureur général donne ses conclusions motivées et par écrit (art. 627). Il peut requérir en tout état de cause et la cour peut ordonner, même d'office, de nouvelles informations, sans qu'il puisse en résulter un retard de plus de six mois (art. 627).

Enfin, la cour, le procureur général entendu, donne son avis motivé (art. 628). Quel est le caractère de cet acte judiciaire? Il a été reconnu, d'une part, qu'il n'a ni le caractère ni la dénomination d'arrêt, puisqu'il n'a rien de définitif et qu'il ne fait pas obstacle à ce que la demande soit renouvelée ou à ce que le chef de l'Etat statue souverainement (1); et, d'autre part, qu'il ne peut être attaqué par la voie de cassation, si ce n'est comme acte judiciaire en vertu de l'art. 441 (2), car le recours en cassation ne peut être exercé que contre les jugements et arrêts : les avis des cours, remis au pouvoir discrétionnaire des magistrats, et qui ont pour base l'appréciation de la conduite des condamnés, ne peuvent donc être déférés à la cour de cassation (3).

Si l'avis de la cour n'est pas favorable à la réhabilitation, une nouvelle demande ne peut être formée avant l'expiration du délai de deux années (art. 629). S'il est favorable, il est, avec les pièces produites, transmis par le procureur général au ministre de la justice, qui peut consulter la cour ou le tribunal qui a prononcé la condamnation (art. 630). L'empereur statue sur le rapport du ministre de la justice (art. 631); des lettres de réhabilitation sont expédiées en cas d'admission de la demande (art. 632). Elles sont adressées à la cour qui a donné l'avis et une copie en est adressée à la cour ou au tribunal qui a prononcé la condamnation. Elles sont transcrites en marge de la minute de l'arrêt ou du jugement (art. 633) (4).

5442. Aux termes de l'art. 634, « la réhabilitation fait cesser pour l'avenir, dans la personne du condamné, toutes les capacités qui résultaient du fait de la condamnation. »

Quelles sont ces incapacités? Ce sont, en matière criminelle, celles qui sont prononcées par l'article 34 du code pénal et qui constituent dans leur ensemble la dégradation civique; et en ce qui concerne les condamnés à une peine afflictive perpétuelle, ce sont, en outre, celles portées par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854, et par les art. 28, 29 et 31 du code pénal. En matière correctionnelle, ce sont celles qui sont prévues par les art. 42, 171 et 175 du code pénal, et en outre par quelques lois particulières, par exemple, celle de se présenter à la Bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change et de courtier, et de voter dans les assemblées de commerçants, que l'art. 57 de la loi du 28 avril 1816 autorise les tribunaux à prononcer contre les complices de contrebande; celle de servir dans les armées françaises, que l'article 2 de la loi du 21 mars 1832 attache à la peine de deux ans d'emprisonnement; celle de faire partie de la garde nationale, que l'art. 13 de la loi du 22 mars 1831 et l'art. 9 de la loi du 13 juin 1851 font résulter de certaines condamnations correctionnelles; celle de tenir école et d'enseigner, que l'article 26 de la loi du 15 mars 1850 étend notamment à toute condamnation ayant pour objet un délit contre la probité ou les mœurs; enfin celles de concourir à la formation du jury ou de voter dans les élections, qui sont portées, en cas de condamnation criminelle et correctionnelle, par la loi du 2 février 1852, art. 15 et 16, et par la loi du 4 juin 1853, article 2. Il faut évidemment ajouter encore à cette nomenclature les incapacités qui suivent la dégradation militaire, aux termes de l'article 190 de la loi du 4 août 1857, et l'incapacité résultant de la peine de la surveillance.

Il y a lieu de remarquer d'abord, en ce qui touche cette cessation des incapacités, qu'elle ne s'applique qu'aux incapacités civiles ou politiques qui sont la conséquence directe de la condamnation; ainsi le condamné pour banqueroute frauduleuse ne reprend pas, par sa réhabilitation, le droit de se présenter à la Bourse; les incapacités commerciales continuent de le frapper : le § 2 de l'art. 634 dispose que « les interdictions prononcées par l'art. 612 du code de commerce sont maintenues nonobstant la réhabilitation obtenue en vertu des dispositions qui précèdent. » Ainsi encore, le notaire qui a été condamné 1° par un arrêt de la cour d'assises, à une peine afflictive et infamante; 2° par une décision disciplinaire, à la destitution, continue de supporter après sa réhabilitation les incapacités attachées à sa destitution (5).

Il y a lieu de remarquer encore que toutes ces incapacités ne cessent que pour l'avenir : le condamné n'est pas replacé, comme le faisait la loi romaine, dans l'état où il était avant sa condamnation. Tous les effets encourus au moment de l'exécution sont acquis soit à la société, soit aux tiers, et deviennent irrévocables : ce n'est que pour l'avenir qu'il reprend toute sa capacité et tous ses droits.

CHAPITRE III.

DE LA PRESCRIPTION DES PEINES.

§ 766.

5443. Législation sur la prescription des peines.
5444. Caractère général de cette prescription.

5443. Nous avons exposé, en traitant de l'action publique et de l'action civile, les règles relatives à la prescription de ces deux actions. Il nous reste à traiter de la prescription des peines (6).

---

(1) Cass., 21 avril 1855, rapp. M. Plougoulm (*Bull.*, n° 136).
(2) Cass., 21 fév. 1839, rapp. M. Dehaussy (*Bull.*, n° 31).
(3) Cass., 1er sept. 1853, rapp. M. Jallon (*Bull.*, n° 442).
(4) **Add.** L'acte par lequel une autorité réunissant en elle-même tous les pouvoirs appelle un condamné pour faits politiques à une fonction publique, constitue par lui-même une réhabilitation complète et l'abolition pleine et entière des effets de la condamnation précédemment prononcée. Cass. belge, 5 avril 1841 (*Pasic.*, 41, 1, 211).
(5) Cass., 31 mars 1851 (**Dall.**, 51, 1, 110).
(6) **Add.** *Belg.* La matière de la prescription des *peines* a été placée en Belgique dans le code pénal. V. art. 91-99 de ce code.

On ne trouve dans les lois romaines aucun texte qui s'applique à cette sorte de prescription. Il ne faut pas en conclure que les peines étaient imprescriptibles, mais seulement que l'action *ex judicato*, qui prenait sa source dans le jugement de condamnation et qui avait pour objet l'exécution de la peine, était soumise, comme toutes les autres actions, à la prescription de trente ans (1).

Le silence des lois romaines à cet égard s'est continué dans les lois modernes : elles ont posé des règles pour la prescription de l'action, mais non pour celle de la peine (2). Cependant il était admis dans l'ancienne jurisprudence, comme dans la jurisprudence romaine, que la prescription trentenaire éteignait la peine. Il avait été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 29 avril 1642 (3), et les légistes enseignaient « que si après la sentence de condamnation par contumace, exécutée par effigie, le condamné s'absente et reste en liberté pendant trente ans, la prescription contre la peine lui est acquise et il ne peut plus être poursuivi dans sa personne (4). »

La loi des 25 septembre-6 octobre 1791, titre VI, établit une prescription des peines : « Art. 3. Aucun jugement de condamnation rendu par un tribunal criminel ne pourra être mis à exécution, quant à la peine, après un laps de vingt années révolues, à compter du jour où ledit jugement aura été rendu. » L'article 15, titre IX, de la loi des 16-29 septembre 1791 ajoutait : « La peine portée dans le jugement de condamnation (rendu par contumace) sera prescrite par vingt années, à compter de la date du jugement; mais, ce temps passé, l'accusé ne sera plus tenu à purger sa contumace. » Ces dispositions avaient été maintenues par les art. 480 et 481 du code du 3 brumaire an IV. Il n'existait aucune autre disposition sur cette matière.

Le projet du code d'instruction criminelle proposa de proportionner la durée de la prescription à la nature des condamnations, et d'établir que les peines portées en matière criminelle se prescriraient par vingt ans, celles portées en matière correctionnelle par dix ans, et celles portées en matière de police par deux ans (5).

Lorsque ces dispositions furent soumises à la discussion du conseil d'Etat, Treilhard dit : « qu'il serait naturel de régler le temps de la prescription sur la nature du crime. Pourquoi ne pas décider que les peines perpétuelles ne se prescriront que par quarante ans? » Pelet répondit : « que jusqu'ici la prescription de vingt ans n'a point présenté d'inconvénients. Si on la porte à trente ou quarante, elle devient illusoire. » Treilhard insista en disant « que lorsqu'il s'agit d'un de ces crimes que rien ne peut excuser, il est prudent de prolonger le temps de la prescription et même de voir comment le condamné s'est conduit pendant cette période : c'est le seul moyen de prendre quelque confiance dans l'avenir. » Cambacérès ajouta « que l'on ne doit pas admettre de prescription au-dessus de vingt ans; que pour les délits très-graves, il faut la combiner de manière que le coupable ne puisse point rentrer dans la société avant d'avoir atteint un âge assez avancé pour ne plus inspirer de craintes. » Réal fit remarquer « qu'il est très-naturel d'amener le coupable à résipiscence, en lui laissant l'espoir d'échapper à la peine par une bonne conduite. Si on le réduit au désespoir, il n'en faut plus attendre que de nouveaux crimes. » Merlin dit « qu'il est plus important qu'on ne pense de ne point innover en cette matière. Si l'on prolonge le terme, le contumax ne se contentera pas de reparaître, il se mettra en jugement, bien sûr que le temps a effacé les traces de son crime, et il faudra l'absoudre faute de preuves. » Berlier ajouta « que cette dernière observation exclut toute extension du délai pour prescrire la peine, puisque après un terme trop prolongé, le contumax se présenterait avec trop d'avantages vu le dépérissement des preuves et rentrerait presque à coup sûr dans la société, non comme toléré, mais comme innocent et absous (6). » Le terme de vingt ans fut maintenu.

Quant à la prescription des peines correctionnelles qui dans le projet était de dix ans, Regnaud proposa de la réduire à cinq ans, à raison du peu d'importance des délits portés devant la juridiction correctionnelle et parce qu'il semblait bien rigoureux de laisser pendant dix années, sous le poids du jugement correctionnel, un individu qui a fait une faute et qui depuis s'est corrigé (7). Cet amendement fut adopté.

5444. Les bases de cette prescription ainsi posées, il importe d'en déterminer le caractère général.

Quelques-uns des motifs qui fondent la prescription de l'action publique et de l'action civile ne s'appliquent plus ici (8). L'exposé des motifs du code en explique la disposition en ces termes : « La prescription est rendue à toute sa bienfaisante influence. Elle assure l'état, l'honneur et la vie des hommes; elle arrache le condamné qui se cache à des forfaits nouveaux, en lui inspirant l'espoir que le crime ancien pourra s'oublier, et cependant elle-même se charge de la punition du crime par les délais qu'elle exige. Peut-on en effet imaginer un supplice plus affreux que cette incertitude cruelle, que cette horrible crainte qui ravit au criminel la sécurité de chaque jour, le repos de chaque nuit! Vingt ans de terreur pendant le jour! une insomnie de vingt ans! » L'orateur du corps législatif ajoutait : « Il est dans la nature des choses que les haines publiques aussi bien que les haines privées s'apaisent, s'atténuent avec le temps, ce grand modérateur des choses humaines. Le coupable a été puni par les agitations, les troubles intérieurs de sa conscience, les tourments d'une vie incertaine et précaire, autant qu'il aurait pu l'être par la rigueur de la loi; si, après ce temps, il n'est pas entièrement délivré de cet état de tortures et d'angoisses intérieures, il mérite du moins d'être affranchi de la peine légale à laquelle il a été condamné. Vous ne regarderez pas comme trop court ce délai de vingt années, qui est un si long espace de la vie humaine. »

Ainsi, les motifs de la prescription des peines, dans la pensée du législateur, sont, d'une part, les tortures et les inquiétudes que le condamné subit tandis qu'il se dérobe pendant de longues années aux recherches de la justice et dont la souffrance semble presque égale à la souffrance de la peine; et, d'une autre part, toutes ces années passées sans qu'il soit tombé dans une nouvelle faute, qui eût rappelé la première condamnation; on lui tient compte à la fois et des angoisses qui ont tourmenté sa vie et de la conduite qui lui a permis de la cacher.

---

(1) Conf. **Van Hoorebeke**, p. 9.

(2) Ce n'est aussi que dans les codes criminels les plus récents de l'Allemagne que la prescription de la peine a été admise. Voy. code prussien, § 597; code autrichien, § 207.

(3) Rapporté par **Brodeau** sur **Louet**, lettre C, ch. XLVII, n° 8.

(4) **Jousse**, t. I, p. 583.

(5) **Locré**, t. XXVIII, p. 150 et 151 (édit. belge, t. XIV, p. 346).

(6) Procès-verbal du conseil d'État, séance du 23 août 1808.

(7) **Locré**, t. XXVIII, p. 138 (édit. belge, t. XIV, p. 346 et 347).

(8) Voy. *supra*, § 187.

Mais la prescription a encore un autre fondement. La justice pénale poursuit, dans l'application des peines, deux buts principaux : la conservation de l'ordre social, en frappant ceux qui y jettent le trouble par des actes illégitimes ; la correction des agents, en leur infligeant des mesures propres à les empêcher de retomber dans les mêmes actes. Or, ni l'un ni l'autre de ces deux motifs ne sollicite l'exécution de la peine, quand un certain laps de temps sépare cette exécution de la condamnation. La paix publique, rassurée déjà par cette condamnation, ne demande plus l'exemplarité de la peine quand le crime est couvert par l'oubli, quand le trouble s'est effacé, quand l'enseignement qui naît de l'exécution est devenu impossible à raison de l'éloignement du fait, quand cette exécution, en un mot, quoique juste en soi, n'est plus utile. La correction de l'agent, d'un autre côté, n'est plus en question : les longues années pendant lesquelles il s'est soustrait à la justice, sa conduite pendant ce temps, ses anxiétés et ses craintes sont pour la société des garanties non moins puissantes peut-être que l'exécution même de la peine. La nécessité, qui est le titre de la répression, n'existe donc plus au même degré après un certain intervalle, et la prescription ne fait que marquer la limite où cette nécessité expire.

---

§ 767.

5445. Laps de temps nécessaire pour la prescription.
5446. Du contumax déclaré contradictoirement coupable d'un simple délit.
5447. De l'admission d'une excuse ou de circonstances atténuantes.
5448. Point de départ de la prescription.
5449. De l'évasion du condamné.
5450. Des arrêts par contumace.
5451. Des jugements par défaut.
5452. Des condamnations civiles. — (*Add.* De la prescription de la mise sous la surveillance de la police.)

5445. La loi a fixé le laps de vingt années, de cinq années ou de deux années révolues, pour la prescription des peines prononcées, soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle, soit en matière de police.

« Art. 635. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt années révolues à compter de la date des arrêts ou jugements.

« Art. 636. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescriront par cinq années révolues à compter de la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel.

« Art. 639. Les peines portées par les jugements rendus pour contraventions de police seront prescrites après deux années révolues, savoir : pour les peines prononcées par arrêt ou jugement en dernier ressort, à compter du jour de l'arrêt, et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus être attaqués par la voie de l'appel (1). »

Que faut-il entendre par ces mots : « les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en *matière criminelle* ou en *matière correctionnelle?* » Il faut entendre les peines portées à raison de faits que les jugements ou arrêts ont qualifiés crimes ou délits ; c'est, en effet, la qualification définitive qui fixe le vrai caractère du fait, et la prescription ne peut par conséquent se régler que d'après cette qualification (2). S'il pouvait exister quelque doute sur ce point, ce doute serait levé par l'art. 639 qui, au lieu des mots « en matière de police, » a mis ceux-ci : « pour contraventions de police. » Or, il est évident qu'il s'agit dans ces trois articles d'une même règle et par suite que la distinction des prescriptions se fonde, non sur le titre de la poursuite ou celui de la juridiction qui prononce la peine, mais sur le caractère que l'arrêt ou le jugement imprime en définitive au fait incriminé.

5446. Il a été jugé, en conséquence, par de nombreux arrêts, que lorsque, sur la représentation d'un accusé contumax, il n'est reconnu coupable, par le résultat de la déclaration du jury, que d'un simple délit, il est fondé à invoquer la prescription de cinq ans établie par la loi en faveur des délits, bien que l'arrêt intervienne en matière criminelle et que le fait ait été originairement qualifié crime ; la raison en est « que si le titre de l'accusation détermine le tribunal qui doit en connaître, ce sont les faits déclarés constants d'après l'instruction et le débat qui fixent la nature de la peine à appliquer, soit criminelle, soit correctionnelle ou de simple police, et qui assignent, par le résultat de l'instruction et du débat, auxdits faits leur véritable caractère de crime, de délit ou de contravention (2). »

5447. Que faut-il décider si, dans une accusation pour crime, l'accusé n'encourt qu'une peine correctionnelle, non à raison de ce que les circonstances aggravantes ont été écartées, mais à raison de l'admission d'une excuse ou de circonstances atténuantes? Il est dans ce cas de jurisprudence que, le fait conservant son caractère de crime, la matière est criminelle et que la prescription est de vingt ans. On a objecté qu'il y a bien quelque contradiction à punir un fait comme un simple délit et à invoquer contre ce fait la prescription qui ne s'applique qu'aux crimes ; car si l'on suppose que le jury eût à la fois admis l'excuse et les circonstances atténuantes, il en résulterait ceci, que le même fait aurait le caractère d'un délit pour faire déclarer non écrite la déclaration du jury sur les circonstances atténuantes, et le caractère d'un crime pour repousser la prescription applicable aux délits. Les arrêts se sont bornés à répondre : « que la déclaration soit de l'excuse, soit des circonstances atténuantes ne dépouille pas le fait du caractère de crime et n'a pour effet que de réduire la peine ; qu'il n'y a donc pas lieu d'appliquer une prescription qui n'est faite que pour les délits (4).

---

(1) **Add.** Voy. code pénal belge, art. 91, 92 et 93.

(2) **Add.** *Belg.* C'est la nature de la peine prononcée par le juge qui détermine le temps requis pour la prescription. En Belgique, les art. 91 et 92 du code pénal ont mis fin à toute controverse sur ce point.

(3) Cass., 2 février 1827, 17 janvier et 9 juillet 1829, rapp. M. Mangin ; 6 mars 1835, 1er fév. 1839 et 21 août 1845 (**Dall.**, 45, 1, 374 ; **Sir.**, 45, 1, 864).

Add. Voy. conf. cass. franç., 9 fév. 1854 (**Sir.**, 54, 1, 277 ; **Dall.**, 54, 1, 83) ; assises de la Moselle, 4 déc. 1867 (**Sir.**, 68, 813). *Contra :* **Brun de Villeret**, *Prescript. en mat. crim.*, nos 106, 107 et 482, et le rapport de la commission du gouvernement sur le chapitre X du code pénal, par M. **Haus** (*Comment. du code pénal belge*, par M. **Nypels**, XIII, 16, t. 1, p. 355). Voy. aussi **Nypels**, *Code pénal belge interprété*, p. 207 et 212 et l'art. 641 du code d'instruction criminelle.

(4) Cass., 17 janvier 1833 (**Sir.**, 33, 1, 413) et 18 avril 1834 ; 1er mars 1855 (**Sir.**, 55, 1, 319 ; **Dall.**, 55, 1, 192).

5448. De quel jour court la prescription? La loi a pris soin de le fixer elle-même : en matière criminelle, elle court « à compter de la *date* des arrêts ou jugements. » Faut-il induire de là que, s'il a été formé un pourvoi, ce pourvoi ne suspend pas la prescription? On devrait peut être ne pas admettre cette solution (1) : la loi, qui n'a prévu qu'une seule hypothèse, a-t-elle pu vouloir que les effets du pourvoi cessent ici? n'a-t-elle pas supposé que les arrêts ou jugements sont passés en force de chose jugée? Cependant le texte de la loi est formel et ne laisse aucun doute (2). En matière correctionnelle et de police, la prescription court également du jour de l'arrêt ou du jugement, soit qu'il soit rendu en premier ou en dernier ressort. Mais s'il s'agit d'une peine correctionnelle prononcée par un tribunal de première instance, la prescription ne court que du jour de l'expiration des délais établis pour l'appel du ministère public (3).

5449. Si le condamné s'est évadé, il faut distinguer si l'évasion a eu lieu avant l'exécution ou dans le cours de l'exécution de l'arrêt. Si elle a eu lieu avant que l'arrêt ait été rendu ou ait été mis à exécution, la prescription court, comme il vient d'être dit, du jour où cet arrêt est devenu irrévocable. Mais si l'évasion n'a eu lieu qu'après le commencement d'exécution de la peine, on ne peut plus prétendre que la prescription est remontée à la date de l'arrêt et a couru pendant tout le temps qu'a duré l'exécution ; car « on se libère des peines par deux moyens : en les subissant ou en les prescrivant : que subir une peine et la prescrire sont deux choses contradictoires qui impliquent... et ne peuvent jamais concourir ; qu'on ne peut donc, pour accomplir le temps de la prescription, joindre au temps qui s'est écoulé depuis l'évasion du condamné celui qui s'est passé depuis qu'il subissait sa peine (4). » Ainsi, quels que soient les termes de l'art. 3, titre VI, de la loi des 25 septembre-6 octobre 1791 et de l'article 635, qui statuent l'un et l'autre pour le cas où l'arrêt n'a reçu aucune exécution, il faut tenir que la prescription en faveur d'un condamné qui s'est évadé ne court que du jour de son évasion (5).

5450. Ces règles sont-elles modifiées à l'égard des peines prononcées par les arrêts par contumace ou par les arrêts ou jugements par défaut?

La prescription court, aux termes de l'art. 476, au profit des condamnés par contumace ; mais quelle est cette prescription? Est-ce celle de l'action ou celle de la peine? L'art. 476, par ces mots « avant que la peine soit éteinte par prescription, » suppose évidemment que la prescription s'applique au contumax, et l'article 641 ne fait que déduire une conséquence de cette règle. L'arrêt par contumace fait donc cesser la prescription de l'action et commencer celle de la peine. Cet arrêt, en effet, est définitif en ce qu'il consomme et éteint l'action publique jusqu'à la représentation du condamné, en ce qu'il est suivi d'une exécution par effigie, en ce qu'il prononce des déchéances qui conservent leurs effets quand le condamné ne s'est pas représenté cinq ans après l'exécution par effigie (6). Il a été jugé dans ce sens « qu'à cet égard, un arrêt rendu par contumace doit être assimilé à un arrêt rendu contradictoirement, puisqu'il emporte les mêmes effets, tant que le condamné n'est point arrêté ou ne se présente pas pour purger sa contumace ; que postérieurement à cet arrêt, ce n'est plus le délai pour la prescription de l'action, laquelle est éteinte par le jugement de condamnation, qui commence à courir, mais le délai pour la prescription de la peine (7). »

Cette solution doit-elle être modifiée si la procédure contumaciale est entachée de quelque irrégularité, par exemple, si l'ordonnance de se représenter n'a pas été régulièrement affichée? La cour de cassation a jugé, par deux arrêts rendus sous l'empire de l'article 476 du code du 3 brumaire an IV, qui était conforme à l'article 476 de notre code, « que l'effet de la condamnation par contumace est produit par cela seul qu'elle a existé ; qu'elle ne peut dépendre de la régularité de ses formes, puisque, d'après l'article 476, le jugement rendu et les procédures faites contre le contumax depuis l'ordonnance de prise de corps sont anéantis de plein droit par sa mise en arrestation forcée ou volontaire, et que conséquemment la validité de ces procédure et jugement n'est plus susceptible d'aucun examen (8). » Il nous semble qu'avec une pareille argumentation on pourrait arriver jusqu'à supprimer tous les actes qui ont pour but de faire connaître au fugitif la procédure instruite contre lui. Sans doute le contumax qui se représente ne peut attaquer la validité de cette procédure ; mais il peut opposer l'exception de la prescription, et, pour s'approprier la prescription de l'action, il peut soutenir que l'arrêt par contumace repose sur une base vicieuse, qu'il n'a pas été précédé des formes légales, qu'il n'avait pas vis-à-vis de lui le caractère d'un arrêt définitif et n'a pu par conséquent substituer une nouvelle prescription à celle qui avait commencé. Il ne s'agit pas de faire prononcer la nullité d'actes de procédure qui sont anéantis de plein droit, il s'agit simplement de savoir si le contumax a été soumis à la prescription de l'action ou à celle de la peine, c'est à-dire si les formes qui sont nécessaires pour transformer la poursuite en un arrêt définitif de condamnation ont été observées (9).

5451. Quant aux peines prononcées par les jugements rendus par défaut en matière correctionnelle et de police, elles ne commencent à acquérir la prescription que du jour où ces jugements, ne pouvant plus être attaqués par la voie de l'opposition, sont susceptibles d'exécution. Le jugement qui peut être réformé par la voie de l'opposition n'est, en effet, qu'un acte d'in-

---

(1) CARNOT, sur l'art. 636.

(2) **Add.** Voy. aussi le rapport précité de M. HAUS (*Commentaire du code pénal belge*, XIII, 15 et 20) et l'art. 91 du code pénal belge,

(3) Conf. Montpellier, 30 mai 1842 et 6 nov. 1854 (DALL., 55, 2, 219) ; Nîmes, 15 juin 1843 (SIR., 44, 2, 33).

Add. Voy. aussi l'art. 92 du code pénal belge. — La prescription ne court qu'à l'expiration du délai établi pour l'appel du ministère public près la cour qui doit connaître de l'appel. Voy. l'arrêt précité de la cour de Nîmes ; le rapport précité de M. HAUS (*Comment. du code pénal belge*, XIII, 17) ; BRUN DE VILLERET, *ibid.*, n° 401, et M. RONDEAU, *Revue critique*, t. XXIV, p. 88.

(4) Cass., 20 juillet 1827 (SIR., 27, 1, 532) et 5 fév. 1835.

(5) **Add.** *Belg.* Voy. code pénal belge, art. 95.

(6) Conf. MANGIN, *Action publique*, n° 340.

(7) Cass., 2 fév. 1827 (SIR., 28, 1, 89), 17 janv. et 9 juillet 1829, 6 mars 1835 et 1er février 1839 (SIR., 30, 1, 105 ; 35, 1, 629 ; 39, 1, 717) et 21 août 1845 (SIR., 45, 1, 864 ; DALL., 45, 1, 374).

Add. Voy. aussi le rapport précité de M. HAUS (*Comment.*, XIII, 15), et conf. cass. belge, 9 sept. 1851 (*Pasic.*, 52, 1, 149) ; cass. franç., 5 déc. 1861 et 17 avril 1865 (DALL., 62, 1, 399 ; 65, 1, 389 ; SIR., 62, 1, 1080 ; 64, 1, 98).

(8) Cass., 7 avril 1820, rap. M. Bussehop, et 8 juin 1809.

Add. Voy. conf. cass. franç., 1er avril 1858 (DALL., 58, 5, 104), 5 déc. 1861 et 17 avril 1865, précités, et 27 septembre 1866 (*Journ. min. publ.*, t. X, p. 104).

(9) Conf. LESELLYER, n° 2297. *Contra* : MERLIN, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. III, § 7 ; MANGIN, n° 341.

struction, qui peut interrompre la prescription de l'action, mais qui ne peut faire commencer celle de la peine; il faut, pour établir cette dernière prescription, un jugement définitif de condamnation. C'est par ce motif que les articles 636 et 639 ne font courir la prescription, à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, qu'à compter du jour où ils ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel. Il a été décidé en conséquence que, lorsqu'une condamnation par défaut n'a pas été signifiée, la prescription s'acquiert par le laps soit de trois ans, soit d'un an, suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention (1). »

5452. Les règles qui précèdent ne s'appliquent point aux condamnations civiles prononcées par les mêmes jugements et arrêts. L'article 642 porte que : « les condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police et devenus irrévocables, se prescriront d'après les règles établies par le code civil, » c'est-à-dire par le laps de trente ans, conformément à l'art. 2262 du code civil (2).

Pourquoi cette distinction entre les condamnations pénales et les condamnations civiles, tandis que la prescription de l'action publique et celle de l'action civile sont soumises, comme on l'a vu (3), à la même règle? C'est que l'action publique et l'action civile, quand elles dérivent du même fait, s'appuient sur des preuves sujettes à dépérissement et donnent lieu à un débat qui doit avoir un terme, tandis que la condamnation, une fois prononcée, peut avoir des effets distincts : il n'est pas nécessaire que le même laps de temps éteigne les peines et condamnations civiles; la société peut renoncer à l'exécution des peines lorsqu'elle n'y a plus d'intérêt; mais cette renonciation ne peut préjudicier aux parties intéressées et il n'y a plus d'inconvénients à ce qu'elles jouissent des délais qui ont été accordés à l'exercice des droits civils (4).

Il faut entendre par condamnations civiles les dommages-intérêts, les réparations, les restitutions et les frais (5). Quant aux amendes, il faut distinguer : toutes celles qui ont un caractère pénal, c'est-à-dire qui ont pour objet de réprimer soit un crime, soit un délit, soit une contravention, se prescrivent par le laps de temps fixé par les art. 635, 636 et 639; mais celles qui ont un caractère purement civil, comme les amendes encourues pour infraction aux règles du notariat (6), pour infraction aux règles de la procédure, ou pour contravention aux lois de l'enregistrement (7), sont soumises aux prescriptions civiles (8).

§ 768.

5453. Effets de la prescription.
5454. Prohibition de résidence dans le lieu du crime.
5455. Interruptions et prescriptions spéciales.

5453. La prescription affranchit le condamné de la peine, soit corporelle, soit pécuniaire; elle équivaut, sous ce rapport, à l'exécution. La condamnation, comme dans le cas où elle a été matériellement exécutée, ne le frappe plus que des incapacités qu'elle a prononcées ou qui en sont la conséquence nécessaire. Il subit toutefois une déchéance particulière : il ne peut, comme on l'a vu, être admis à la réhabilitation.

Un autre effet de la prescription est, en ce qui concerne les condamnés par défaut ou par contumace, qu'ils ne peuvent, suivant les termes formels de l'art. 641, être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. La peine étant réputé subie, le condamné n'est plus admis à purger le défaut ou la contumace, parce qu'il est considéré comme n'ayant plus d'intérêt; et on a vu d'ailleurs, ainsi que la discussion du conseil d'Etat nous l'a appris, des dangers à ce que les débats pussent s'ouvrir à cette époque où, les preuves ayant dépéri, l'acquittement serait assuré.

5454. L'article 635 ajoute, en ce qui concerne les condamnés pour crime, que « néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile (9). »

Le projet du code avait proposé que le condamné à

---

(1) Cass., 31 août 1827 et 1er fév. 1833 (SIR., 28, 1, 110; 33, 1, 809).

Add. Voy. conf. MANGIN, n° 338; BOURGUIGNON, *Jurisp.* sur l'art. 636; TRÉBUTIEN, t. 1, p. 360; Lyon, 10 août 1848 (SIR., 49, 2, 161; DALL., 49, 2, 241); Rouen, 27 janvier 1853 (DALL., 53, 2, 98); cass. franç., 28 nov. 1857 (*ibid.*, 58, 1, 93; SIR., 58, 1, 171); NYPELS, *Code pénal belge interprété*, p. 214, et le rapport précité de M. HAUS (*Comment.*, XIII, 19). — Il n'est pas contesté que si le jugement par défaut est rendu en *premier* ressort, la peine ne se prescrit qu'à compter de l'expiration du délai d'appel, plus long que celui de l'opposition. Voy. le rapport précité (*Comment.*, XIII, 19) et BRUN DE VILLERET, n° 397. S'il est rendu en *dernier* ressort, « il est évident qu'il ne peut être question de la prescription tant que la condamnation n'est pas irrévocable; mais dès qu'il y a chose jugée, la prescription commence et son point de départ remonte au jour du jugement. » (Rapport précité, *eod. loco.*) Voy. aussi NYPELS, *Code pénal belge*, *loco citato*; CARNOT, sur l'art. 636, n° 3, et BRUN DE VILLERET, n°s 396 et suiv. Les termes de l'art. 92 du code pénal belge sont formels : « Les peines correctionnelles se prescriront... à compter de la *date* de l'arrêt ou du jugement *rendu en dernier ressort...* »

(2) **Add.** *Belg.* Voy. code pénal belge, art. 99.

(3) Voy. *supra*, § 203.

(4) DUNOD, *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. IX.

(5) Cass., ch. civ., 23 janv. 1828 (SIR., 28, 1, 197).

Add. Voy. conf. BRUN DE VILLERET, *Prescript.*, n° 421; le rapport précité de M. HAUS et le rapport de M. D'ANETHAN au sénat (*Comment.*, XIII, 25; XIX, 24).

Quant à l'amende, voy. l'art. 94 du code pénal belge. M. NYPELS dit que cet article n'a en vue que l'amende en matière *criminelle*. Il n'en est rien. Cette disposition a été introduite parce que l'amende est une peine commune aux trois genres d'infractions (art. 7). Elle est générale et s'applique même à l'amende prononcée sans autre peine. Voy. le rapport de M. D'ANETHAN et la séance du sénat du 19 février 1866 (*Comment.*, XIX, 15 et 18; XX, 44).

(6) Cass., 30 juin 1814, rapp. M. Oudart.

(7) Voy. *supra*, § 110.

Add. Voy. aussi cass. franç., 11 juillet 1849 (DALL., 49, 1, 238), l'art. 100 du code pénal belge et le rapport de M. D'ANETHAN du 15 mai 1867.

(8) **Add.** Quant à la prescription de la mise sous la surveillance de la police, voy. code pénal belge, art. 94 et 97. Il y a controverse en France sur le point de savoir si la prescription de la peine principale emporte celle de la peine accessoire de la mise sous la surveillance de la police. Voy. Paris, 29 mai 1861 (solut. affirm., SIR., 61, 2, 447), et voy. conf. le *Journ. min. publ.*, t. IV, p. 187; BLANCHE, *Études pratiques*, t. 1, n° 208 et Lyon, 13 sept. 1845 (SIR., 45, 2, 251). *Contra*, Lyon, 4 juin 1866 (*ibid.*, 67, 98). Voy., sur ce point, l'art. 97 précité et le rapport de M. D'ANETHAN du 20 décembre 1862 (*Comment. du code pénal*, XIX, 21).

(9) **Add.** *Belge.* Voy. code pénal belge, art. 98.

la peine de mort ou à une peine perpétuelle fût déporté, et que le condamné à une peine afflictive à temps fût mis sous la surveillance de la police. On fit remarquer qu'une telle disposition attaquait dans son essence le principe de la prescription ; que le gouvernement n'avait aucune mission pour appliquer une peine qui n'aurait pas été prononcée, et qu'il fallait se borner à prescrire des mesures de police pour empêcher le condamné de résider dans la ville où demeure l'offensé ou sa famille (1). Ce premier point ayant été admis, Réal émit l'opinion « que cette disposition serait trop vague. Quels lieux regarderait-on comme habités par les membres de la famille? Seraient-ce ceux où demeureraient des frères ou des cousins ? » Regnaud répondit « que le mot *parents* s'entend ici de ceux à qui la loi impose l'obligation de dénoncer le meurtre de leur auteur. » Réal dit « que si les parents changeaient de résidence, on serait obligé de déplacer aussi celle du condamné. » Regnaud répliqua « que si les parents vont se domicilier dans la ville assignée pour la résidence du condamné, c'est par leur choix qu'ils se trouvent auprès de lui, et qu'alors ils n'ont plus à se plaindre. » Il fut arrêté : 1° que le condamné ne pourrait résider dans le lieu où demeurent soit celui contre lequel le crime a été commis, soit ses héritiers directs; 2° que le gouvernement pourrait lui assigner le lieu de son domicile (2). Il suit de là qu'il ne faut pas confondre cette faculté d'assigner au condamné le lieu de sa résidence, que le gouvernement exerce principalement dans l'intérêt des parties lésées, avec la peine de la surveilance, qui entraîne un mode particulier d'exécution.

5455. La prescription de la peine corporelle ne peut être interrompue que par l'exécution sur la personne (3). La prescription de la peine pécuniaire peut être interrompue par l'application des voies d'exécution autorisées par la loi (4).

Enfin, la prescription de la peine, bien que l'art. 643 ne se réfère aux lois particulières que pour la prescription de l'action, admet comme celle-ci les délais différents que quelques lois ont fixés pour la prescription des peines prononcées contre des délits spéciaux.

---

(1) **Locré**, t. XXVIII, p. 132 et suiv. (édit. belge, t. XIV, p. 347).

(2) **Locré**, t. XXVIII, p. 137 (édit. belge, t. XIV, p. 347).

(3) **Add.** Conf. cass. franç., 17 juin 1835 (**Sir.**, 35, 1, 875); **Trébutien**, t. I, p. 361, et voy. anal. Montpellier, 25 août 1855 (**Sir.**, 57, 2, 745; **Dall.**, 56, 1, 127). — L'art. 96 du code pénal belge porte : « La prescription de la peine sera interrompue par l'arrestation du condamné. »

Jugé en France que la prescription de la peine d'emprisonnement prononcée contre un individu précédemment condamné à une autre peine d'emprisonnement, ne court pas en sa faveur pendant qu'il subit cette première peine. Cass. franç., 26 août 1859 (**Sir.**, 59, 1, 492; **Dall.**, 59, 5, 297).

(4) Arg. Cass., ch. civ., 8 janv. 1822.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE R.F. LIBRAIRIES.

FIN DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TRAITÉ DE L'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Nota. Le premier chiffre indique le volume, le deuxième renvoie aux numéros et non à la page. Le tome I contient les nos 1 à 1427 ; le tome II, les nos 1428 à 3452, et le tome III, les numéros 3453 à 3455.

A

ABSOLUTION DE L'ACCUSÉ. Effets de l'arrêt d'absolution, I, 1318. Voy. aussi CASSATION, COUR D'ASSISES.

ABUS DE BLANC SEING. Preuve, III, 4219.

ABUS DE MANDAT. Preuve, III, 4219.

ABUS ECCLÉSIASTIQUE. Définition des cas d'abus, I, 1219 et suiv.

ACCUSATION (DROIT D'). Législation grecque, I, 19 et suiv. Législation romaine au VIIe siècle, 61 et suiv., 76, 99, 103 et suiv. Droit romain depuis Auguste jusqu'à Justinien, 113 et suiv., 155. Législation en France sous les Mérovingiens, 162 et suiv., 194, 207; sous la deuxième race, 219 et suiv. Justices seigneuriales, 242 et suiv., 270. Justices ecclésiastiques, 315 et suiv. Institution du ministère public, 360 et suiv. Procédure criminelle du XIIIe au XVe siècle, 391 et suiv., 444-448. Pendant les XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles, 449 et suiv., 514-520. Depuis 1789 jusqu'au code d'instr. crim., 521 et suiv. Origine des actions publique et privée, 579 et suiv. Théorie du code, 628-668. Procédure accusatoire, II, 1997 et suiv. Du jury d'accusation, 2784. Voy. aussi ACTION PUBLIQUE.

ACQUIESCEMENT DU MINISTÈRE PUBLIC. I, 785, 786. Des parties civiles, 808 et suiv. Voy. aussi APPEL, CASSATION.

ACQUITTEMENT. Sens des mots : *acquitté légalement*, I, 1271 et suiv. Effet des ordonnances d'acquittement, 1317 Voy. aussi CASSATION, COUR D'ASSISES.

ACTES ADMINISTRATIFS. Dans quels cas la mise en jugement de fonctionnaires emporte l'appréciation de ces actes, I, 1139. Séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, III, 1210 et suiv., 3599 et s. Des baux administratifs et des adjudications, 3600 et suiv., 3850. Contraventions commises par les entrepreneurs de travaux publics, quand ils se rattachent à l'exécution des marchés, 3615. Dans quels cas l'interprétation des actes administratifs donne lieu à une question préjudicielle et au sursis, 3885 et suiv. Voy. aussi TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE.

ACTES AUTHENTIQUES. Leurs effets quand ils sont produits dans une instruction, II, 2508; III, 5073. Voy. aussi PREUVE.

ACTE D'ACCUSATION. Appréciation de cette institution, II, 3147 et suiv. De l'exposé, 3151 et suiv. De son résumé, 3157 et suiv. Effet des irrégularités commises, 3160 et suiv. De sa notification, 3167 et suiv. Voy. aussi COUR D'ASSISES.

ACTION CIVILE.

— *Agents du gouvernement*, I, 1240 et suiv.
— *Amnistie*. Effets, I, 1411.
— *But*, I, 667 ; II, 2301.
— *Capacité* de la partie civile d'ester en justice, I, 749 et suiv.
— *Caution judicatum solvi*, I, 751 et suiv.
— *Cession*, I, 811 et suiv.
— *Chose jugée*. Influence de la chose jugée au criminel sur l'action civile, I, 1412-1422. Effet du jugement rendu sur l'action civile par un tribunal étranger, I, 905.
— *Compétence*. Droit d'option. La partie civile peut saisir le juge civil ou le juge criminel, I, 806, 815-826, 1233. Dans quels cas l'action civile peut être portée devant le juge criminel, 817. De la règle *unâ viâ electâ*, 819 et suiv.; III, 5256. Le criminel tient le civil en état, I, 1232 et suiv. Compétence des tribunaux criminels, II, 3382 et suiv. Compétence des juges ordinaires, 3383. Des juges d'exception, 3384.
— *Concurrence illicite*, I, 768 et suiv.
— *Conditions* de son exercice. De la lésion requise, I, 737 et suiv., 755 et suiv. Capacité d'ester en justice, 749-754.
— *Créanciers*, 814 2°.
— *Décès de la personne lésée*, I, 760 et suiv.
— *Décès du prévenu*, I, 1410.
— *Délits commis à l'étranger*, I, 868 et suiv.
— *Désistement*, I, 813 et suiv.
— *Dommage causé*. Lésion requise, I, 737 et suiv. Application de la règle qu'il doit prendre sa source dans un crime ou dans un délit, 755 et suiv. Application de la règle que la lésion doit être personnelle, 758 et suiv. L'action doit avoir pour fondement un intérêt appréciable, 767-770.
— *Electâ unâ viâ* (de la règle), I, 819 et suiv.; III, 5256.
— *Etrangers*, 751 et suiv.
— *Exercice de l'action*. Qui peut l'exercer, I, 737 et suiv. Droits des parties qui l'exercent, 805 et suiv. Indépendance de l'action civile, 806 et suiv. De son exercice dans l'étendue du territoire, 832 et suiv. Hors du territoire, 868 et suiv.
— *Extinction*. Causes, I, 1410 et suiv.
— *Femmes mariées*, I, 749, 750.

— *Frais*. Condamnation aux frais, I, 829.
— *Héritiers* des personnes lésées, I, 760 et suiv.
— *Histoire* des phases qu'elle a subies, I, 579 et suiv.
— *Indépendance de l'action civile*, I, 805 et suiv.
— *Interdits*, I, 750.
— *Intervention*. Droit d'intervenir dans les poursuites d'office, I, 826. Effets de l'irrégularité de l'intervention, 747.
— *Mémoire des morts*, I, 763.
— *Mineurs*, I, 750.
— *Option* (droit d'), I, 815 et suiv.; 1233, III, 5256.
— *Parties lésées*. L'action appartient à ces parties, I, 737 et suiv.; à leurs héritiers et ayants cause, 760 et suiv. Quelle est la part que prennent les parties civiles dans l'exercice de l'action publique, 712-721.
— *Prescription*, I, 1423 et suiv.
— *Recevabilité*, I, 737 et suiv.
— *Renonciation*, I, 808.
— *Responsabilité*, I, 827.
— *Sursis au jugement*, I, 1231 et suiv.
— *Suspension* (causes de), I, 1230 et suiv.
— *Transaction*, 809 et suiv.

Voy. aussi APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS (*compétence, partie civile*), CASSATION (*partie civile*), COUR D'ASSISES (*dommages-intérêts, partie civile*), PARTIE CIVILE, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS (*dommages-intérêts, partie civile*), TRIBUNAUX DE POLICE.

ACTION PUBLIQUE.

— *Acquiescement* du ministère public. Ses effets, I, 785, 786. V. APPEL, CASSATION.
— *Administrations* publiques exerçant l'action publique, I, 698 et suiv., 709-711.
— *Adultère*. Droits du ministère public dans la poursuite de ce délit : adultère de la femme, I, 1009 et suiv. Adultère du mari, 1033-1039.
— *Agents diplomatiques*. Principe et limites de l'immunité de juridiction, I, 850 et suiv.
— *Amnistie*. Elle éteint l'action publique, I, 1390 et suiv.
— *Avocats généraux*, I, 685 et suiv.
— *Caractère*. Sa base scientifique, I, 658 et suiv. En quoi elle diffère de l'action civile, 667.
— *Chambre d'accusation*. Droit de cette chambre de mettre l'action en mouvement consacré dans la discussion du code, I, 644 et suiv. Etendue et limites de ses pouvoirs, 722 et suiv.
— *Chasse* (délits de). Dans quels cas ils ne peuvent être poursuivis sans une plainte, I, 1063 et suiv.
— *Chose jugée* (exception de la). Elle éteint l'action publique, I, 1252 et suiv.
— *Chose jugée au civil*. Effets sur l'action publique, I, 1335-1338.
— *Citations directes* des parties, I, 717 et suiv.
— *Code* du 3 brumaire an IV, I, 628 et suiv.
— *Consuls*, I, 866, 867.
— *Contrefaçon* (délit de). Peut-il être poursuivi sans plainte préalable ? I, 1080.
— *Code d'instruction criminelle*. Discussions préparatoires relatives à cette action, I, 636 et suiv.
— *Commissaires de police*. Ils exercent l'action publique près les tribunaux de police, I, 695.
— *Contributions indirectes*. L'administration exerce l'action publique dans les procès qui l'intéressent, I, 699 et suiv. Son action n'exclut pas celle du ministère public, I, 700, 709, 993.
— *Cours impériales* (d'appel). Droit de mettre en mouvement l'action publique, I, 644 et suiv., 722 et suiv.
— *Cumul* de délits. Effet sur l'action publique, de l'épuisement de la pénalité, I, 1403-1405.
— *Décès* du prévenu. Cause d'extinction de l'action, I, 1245 et suiv.
— *Délits* commis à l'étranger. Conditions de l'exercice de l'action, I, 868 et suiv., 887 et suiv., 897-906, 1062.
— *Délits forestiers* et *délits de pêche*. Voy. *Eaux et forêts*.
— *Députés*. Mise en jugement, I, 1151 et suiv.
— *Délits de la presse*. Cas où la poursuite est subordonnée à une plainte, I, 1045 et suiv.
— *Désistement* du ministère public, I, 783.
— *Diffamation*. Plainte nécessaire, I, 1048 et suiv.
— *Douanes*. L'administration exerce l'action publique dans les procès qui l'intéressent. Son droit n'exclut pas l'action du ministère public, I, 702 et suiv., 709.
— *Eaux et forêts*. L'administration exerce l'action publique, I, 705 et suiv. Droits du ministère public, 706, 709, 710, 991, 993. Dans quels cas la poursuite est subordonnée à une plainte, 1076 et suiv.
— *Enlèvement* de mineure, I, 1040 et suiv.
— *Exercice* de l'action. Fonctionnaires qui participent à cet exercice, I, 671 et suiv. Droits du ministère public, 773 et suiv.
— *Etendue*. Exercice dans l'étendue du territoire, I, 832 et suiv.; hors du territoire, 868 et suiv., 887 et suiv., 897 et suiv., 907 et suiv., 1062.
— *Etrangers*. Délits commis sur le territoire, I, 832 et suiv.; hors du territoire, 887 et suiv.
— *Extradition*, I, 917 et suiv.
— *Fonctionnaires publics*. Conditions de leur poursuite, I, 1127 et suiv.
— *Fournisseurs* (délits des). Plainte nécessaire, I, 1058 et suiv.
— *Garantie administrative*, I, 1136-1141, 1158 et suiv.
— *Garantie politique*, I, 1128 et suiv., 1142 et suiv.
— *Historique* des phases diverses de cette action, I, 580 et suiv.
— *Indépendance* de l'action publique, I, 774 et suiv. Les tribunaux ne peuvent y apporter aucune entrave, 777 et suiv.
— *Indivisibilité* du ministère public, I, 788 et suiv.
— *Injures*. Défaut de plainte, I, 1053 et suiv.
— *Législation de* 1791. Caractère de l'action sous cette législation, I, 614 et suiv. Suppression du commissaire du roi, 628.
— *Loi du 7 pluviôse an* IX, I, 631 et suiv.
— *Maires et adjoints*. Ils exercent l'action publique près les tribunaux de police, I, 695 et suiv.
— *Matière* correctionnelle et de police. Droit de citation directe des parties, I, 717 et suiv.
— *Ministère public*. Son instruction et son origine, I, 360 et suiv. Caractère de sa première intervention et appréciation de cette institution, 599 et suiv. Organisation, 675 et suiv. Mode de remplacement, 677. Conditions d'aptitude, 679. Unité, 787. Indivisibilité, 788 et suiv. Récusation, 795 et suiv. Responsabilité, prise à partie, 799 et suiv.
— *Ministres*. Mise en jugement, I, 1142 et suiv.
— *Ministre* de la justice. Attributions, I, 734-736.
— *Ministres* du culte. Poursuite et mise en jugement, I, 1219 et suiv.
— *Offenses*. Plainte nécessaire, I, 1046 et suiv.
— *Origine*, I, 580 et suiv.
— *Parties civiles*. Effet des dénonciations et des plaintes, I, 712 et suiv. Elles mettent l'action publique en mouvement, 717. Peuvent-elles provoquer une information préalable ? 718 et suiv.
— *Pêche* (délits de). Peuvent être poursuivis sans plainte, I, 1077 et suiv.
— *Peine* la plus forte applicable au prévenu. Eteint-elle l'action à l'égard des autres faits ? I, 1403.
— *Personnes* qui concourent à son exercice, I, 671 et suiv.
— *Plainte* des parties lésées. Dans quels cas le défaut de cette plainte est un obstacle à l'action, I, 973 et suiv. Formes et effets de leur plainte, 999 et suiv.
— *Prescription*. Eteint l'action publique, I, 1339 et suiv.
— *Procureurs du roi*, I, 690 et suiv.
— *Procureur général*, I, 680 et suiv.; près la cour de cassation, 732, 733.
— *Question d'état*. Dans quels cas elle emporte le sursis, I, 1089.
— *Questions préjudicielles*, I, 1085 et suiv.
— *Réserves*. Effet, I, 779.
— *Substituts* du procureur du roi, I, 690 et suiv. Substituts du procureur général, 689.
— *Suspension* par le défaut de plainte, I, 973 et suiv.
— *Territoire*. Définition, I, 835. Fictions qui l'étendent au delà des frontières, 835 et suiv. Du principe de la compétence territoriale, 832 et suiv. Exceptions, 849 et suiv.
— *Transaction*. Le ministère public ne peut transiger, I, 781 et suiv. Les administrations publiques peuvent transiger dans certains cas, 782. Effet de la transaction des parties lésées sur l'action, 1406-1409.

ACTION RECONVENTIONNELLE devant le tribunal de police, III, 3796.

ADMINISTRATION de la guerre. Droits de police de ses agents, II, 1517 et suiv.

ADMINISTRATION FORESTIÈRE. Voy. EAUX ET FORÊTS.

ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. Voy. ACTION CIVILE; APPEL, PARTIE CIVILE.

ADULTÈRE. Lieu du délit pour la poursuite, II, 2191. Voy. aussi ACTION PUBLIQUE, APPEL.

AFFIRMATION DES PROCÈS-VERBAUX. Son caractère, ses formes, ses énonciations, II, 1724 et suiv. Voy. PROCÈS-VERBAUX.

AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE. Leurs droits de police. Dans quels cas doivent-ils être requis? Forme des réquisitions, II, 1556 et suiv.

AGENTS DE LA POLICE JUDICIAIRE. Enumération des agents qui peuvent rechercher et constater certains délits spéciaux. Fonctions des agents des ponts et chaussées, II, 1491-1502; des eaux et forêts, 1503-1509; des contributions indirectes, 1510-1513; des douanes, 1514; des postes, 1515; de l'enregistrement, 1516; de l'administration militaire, 1517-1520; de la police maritime, 1521-1529; des consuls en pays étranger, 1530, 1531; des autorités sanitaires, 1532; des commissaires des monnaies, 1533; des vérificateurs des poids et mesures, 1534; des inspecteurs du travail des enfants dans les manufactures, 1535; des agents voyers, gardes-rivières et gardes-ports, 1536; des huissiers, commissaires-priseurs, gardes et porteurs de contraintes, 1537-1542; des gendarmes, 1543-1547; des agents de police et sergents de ville, 1548; des agents de la force publique, 1556. Compétence de chacun de ces agents: délégation spéciale, 1560 et suiv. Elle est restreinte dans leur territoire, 1564-1566. Serment, 1567-1571. Enregistrement de leur commission au greffe, 1572-1575. Age nécessaire, 1576, 1577. S'ils peuvent être recusés ou reprochés, et dans quels cas, 1578-1584. Leurs costumes, 1585-1588. Voy. OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

AGENTS DE POLICE. Leurs droits de police, II, 1549.

AGENTS DIPLOMATIQUES. Leur inviolabilité, I, 850 et suiv. Règle de l'immunité de la juridiction, 854 et suiv. A quelles personnes s'applique le privilége de l'immunité, 859 et suiv. *Quid* à l'égard des personnes de la maison de l'ambassadeur? 861 et suiv. Inviolabilité de son hôtel, 865.

AGENTS DU GOUVERNEMENT. Caractère de la garantie qui les protége, I, 1127 et suiv. Quels sont ces agents, 1159 et suiv. Voy. MISE EN JUGEMENT.

AGENTS VOYERS. Leurs droits de police, I, 1536.

ALIGNEMENT. Voy. TRIBUNAUX DE POLICE.

AMBASSADEURS. Voy. AGENTS DIPLOMATIQUES.

AMENDE. Voy. DÉCÈS DU PRÉVENU.

AMNISTIE. Caractère de cette mesure dans notre ancien droit et dans le droit actuel, I, 1389-1394. Conditions de régularité de l'amnistie, 1395-1398. Elle peut être conditionnelle, 1398. Ses effets sur l'action publique, 1399 et suiv.; sur l'action civile, 1411; sur le pourvoi en cassation, III, 5349.

APPEL DES JUGEMENTS CORRECTIONNELS. Principe de l'institution de l'appel, III, 4367. Motifs du double degré de juridiction, 4368 et suiv. Utilité de la voie d'appel, 4374. Réformes possibles, 4375.

— *Administrations publiques.* Leur droit d'appel, III, 4401 et suiv. Déclaration d'appel, 4455, 4463.

— *Adultère*, III, 4495.

— *Acquiescement* du prévenu, III, 4393; de la partie civile, 4400; du ministère public, 4414 et suiv.

— *Appel* incident du prévenu, de la partie civile ou du ministère public, III, 4432; du procureur général, 4436, 4459, 4460.

— *Arrêts* rendus sur l'appel. Formes et rédaction, III, 4535, 4550 et suiv. Motifs, 4550 et suiv. Dispositif, 4554. Condamnation aux frais, 4555. Lecture et insertion de la loi pénale, 4556.

— *Citation* des parties, III, 4525 et suiv.; des témoins, 4547.

— *Compétence* et pouvoirs de la cour. De quels faits elle est saisie, III, 4471 et suiv. De la qualification des faits, 4474, 4487, 4493. Des exceptions, 4478. Des moyens nouveaux, 4478. Du préjudice éprouvé depuis le jugement, 4481. A qui profite l'appel interjeté, 4430, 4500. Mesure de sa compétence quand elle est saisie par le prévenu seul, 4483; par la partie responsable, 4489; par la partie civile, 4490 et suiv.; par le ministère public, 4496 et suiv. Pouvoirs du juge d'appel lorsque le premier juge a statué régulièrement au fond, 4504; quand il a statué irrégulièrement, 4505, 4506; quand il n'a pas statué sur le fond, 4507 et suiv. De l'évocation, 4505 et suiv. De l'appel limité, 4498 et suiv. De l'appel simultané de plusieurs parties, 4502.

— *Délai* de l'appel. Mode de computation, III, 4417 et suiv. Point de départ en ce qui concerne les jugements contradictoires et les jugements par défaut, 4420 et suiv. Du jugement qui déboute la partie de son opposition, 4427. Du délai des distances, 4428. Des réserves d'appel, 4431. De l'appel incident, 4432, 4436 et 4459. De l'appel formé tardivement, 4429. De l'appel du procureur général, 4433 et suiv. De l'appel en matière de contributions indirectes, 4440; ou de récusations, 4441.

— *Détenus*, III, 4467.

— *Effet suspensif*, III, 4464 et suiv. Application de la règle du sursis, 4466 et suiv. Conséquences du sursis, 4469. Exceptions, 4470.

— *Evocation*, III, 4505-4523. Exceptions, 4514 et suiv. Elle est obligatoire, 4520.

— *Formes* de la déclaration d'appel, III, 4442 et suiv. De la requête, 4449. Des mandataires ou fondés de pouvoir, 4452 et suiv. Des parents de l'accusé, 4454. De l'appel du procureur général, 4456 et suiv. Formes de l'appel en matière de contributions indirectes, 4463. Des administrations publiques, 4455.

— *Instruction* à l'audience, III, 4524 et suiv. Interrogatoire, 4541. Audition des témoins, 4542 et suiv. Des notes tenues en première instance, 4537 et 4538. Du rapport, 4529 et suiv.

— *Jugements* dont on peut appeler, III, 4376 et suiv. Quels jugements sont définitifs, 4379 et suiv. Des jugements interlocutoires, 4382. Des jugements préparatoires, 4383. Des jugements qui statuent sur des contraventions, 4385 et suiv.; ou rendus contre un témoin défaillant, 4389. Quels jugements sont réputés rendus en dernier ressort, 4386. Des dispositions distinctes, 4384. Des motifs du jugement, 4384.

— *Ministère public.* Son droit d'appel, III, 4406 et s. Qui peut interjeter cet appel, 4412 et suiv. Effets de son appel, 4496 et suiv. Peut-il appeler si le plaignant n'appelle pas? 1007.

— *Partie civile.* Son droit d'appel, III, 4397 et suiv. Effets de son appel, 4490 et suiv. Son intervention sur l'appel, 4399, 4476, 4549. Voy. aussi APPEL INCIDENT.

— *Parties* responsables. Leur droit d'appel, III, 4395, 4396. Effet de leur appel, 4489. L'appel du ministère public est étranger à l'action civile, 4500.

— *Prévenu.* Son droit d'appel, III, 4390 et suiv. Effets de son appel, 4483 et suiv.

— *Procureur général.* Son droit d'appel, III, 4412 et suiv. Voy. aussi *Délai, Formes.*

— *Rapport* à l'audience, III, 4529 et suiv.

— *Témoins.* Audition, III, 4542 et suiv.

APPEL DES JUGEMENTS DE POLICE. Droit d'appel, III, 3963 et suiv. Quelles personnes peuvent appeler, 3964. Contre quels jugements, 3965. Délai de l'appel, 3966. Formes et effets de l'appel, 3970 et suiv.

ARRESTATION PRÉALABLE. Voy. DÉTENTION PRÉALABLE, FLAGRANT DÉLIT.

ARRÊT DE RENVOI. Voy. AVERTISSEMENT, CHAMBRE D'ACCUSATION, CASSATION, COUR D'ASSISES.

ASILE (DROIT D'), I, 919 et suiv.

ASSEMBLÉE CONSTITUANTE. Ses réformes dans la législation criminelle, I, 522 et suiv. Ses discussions sur le droit d'accusation, 614 et suiv.

AUTORISATION de mettre en jugement les fonctionnaires publics. Voy. MISE EN JUGEMENT.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. Voy. ACTES ADMINISTRATIFS, ACTION PUBLIQUE.

AUTORITÉS SANITAIRES. Droits, II, 1532. Compétence, 3448.

AVERTISSEMENT A L'ACCUSÉ du pourvoi qu'il peut former contre l'arrêt de renvoi, II, 3194 3199, 3264 et suiv.; III, 4872, 4887. Avertissements après l'ouverture des débats, 4954, 4957, 5279.

AVERTISSEMENTS AU JURY. Objet et caractère, III, 5160-5168. Doivent-ils être réitérés en cas de nouvelle déclaration? 5219.

AVEU. Force probante en matière criminelle, II, 2631 et suiv. Est-il indivisible? 2635 et suiv. Effets en matière de police. Fait il foi contre le prévenu? III, 3772-3774.

AVOCATS ET AVOUÉS. Saisie de pièces dans leur cabinet, II, 2379 et suiv. Dispense de témoignage en justice, 2436-2440.

AVOCATS GÉNÉRAUX. Leurs fonctions, I, 685 et s.

B

BANQUEROUTE. Aucune plainte des parties lésées n'est requise pour la poursuite, I, 988. Lieu du délit, II, 2192. Constatation de l'état de faillite, III, 4248, 5036. Voy. aussi DÉCLARATIONS DU JURY, QUESTIONS AU JURY.

BOIS. Voy. EAUX ET FORÊTS.

C

CALOMNIE. Responsabilité des dénonciateurs pour fait de calomnie, II, 2289 et suiv.

CASIERS JUDICIAIRES. Appréciation de cette mesure, III, 5427.

CASSATION (COUR DE).

— *Absolution, Acquittement*, III, 5309, 5313; 5308, 5311.
— *Acquiescement*, III, 5305, 5306.
— *Amnistie*. Ses effets sur le pourvoi, III, 5349.
— *Appréciation des faits*. Cette appréciation, faite par les juges du fond, est souveraine et ne peut être critiquée devant la cour, III, 5377 et suiv. De l'appréciation des faits par la chambre des mises en accusation, II, 3206 et suiv., 3225, 3232, 3235, 3239.
— *Arrêts* avant-faire-droit. Dans quels cas ils peuvent intervenir, III, 5343, 5344.
— *Arrêts* de cassation, III, 5383. Arrêts de rejet. Formes de ces arrêts, 5382.
— *Arrêts* de renvoi. Pourvoi, III, 4884 et suiv.; II, 3200 et suiv., 3229 et suiv., 3242 et suiv., 3258-3291.
— *Cassation*. Etendue de la cassation en matière criminelle, III, 5384 et suiv. Cas où elle est restreinte par le pourvoi 5385; par l'intérêt de la partie qui l'a formé, 5386; par la cause qui motive l'annulation, 5387; par l'acquittement de l'accusé sur une ou plusieurs questions posées au jury, sauf le cas d'indivisibilité ou de connexité, 5388. Effets de la cassation si toutes les questions ont été résolues affirmativement, 5389. Etendue de la cassation en matière correctionnelle ou de police, 5390. Cas où la cassation peut être partielle en cette matière, 5390.
— *Cassation* en vertu de l'art. 441. Effets des arrêts en ce qui concerne la chose jugée, I, 1322 et suiv. Dans quels cas peuvent-elles préjudicier ou profiter aux parties? *Ibid.* et III, 5386, note 2.
— *Cassation* sans renvoi. Dans quels cas elle peut avoir lieu, III, 5394. Cassation par voie de retranchement, 5395.
— *Chambre criminelle*. Institution de cette chambre. Sa mission. Sa compétence, III, 5300 et suiv.
— *Chambre des mises en accusation* (arrêts de la). Causes sur lesquelles peut être fondée la demande en nullité, II, 3202-3228. Arrêts contre lesquels le recours en cassation est ouvert, 3229-3241. Pourvoi du ministère public, 3242-3244; III, 5306; de l'accusé, II, 3244-3247; des parties civiles, 3248-3257; III, 5312, 5313. Voy. CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION, et voy. *infra : Délai, Ouverture à cassation, Partie civile, Pourvoi*.
— *Commencement* de preuve par écrit. Appréciation, III, 5377.
— *Compétence* de la chambre criminelle, III, 5340. Cas où la question de sa compétence s'élève devant elle : compétence des chambres réunies, *ibid.* Jugements rendus en matière criminelle par un tribunal civil, 5341; ou, en matière civile, par un tribunal criminel, *ibid.* Des décisions disciplinaires, 5342.
— *Consignation* de l'amende, III, 5321-5325. Est-elle applicable aux pourvois contre les arrêts de la chambre des mises en accusation? II, 3282.
— *Décès* du demandeur, III, 5348.
— *Décisions* disciplinaires, III, 5342.
— *Délai* du pourvoi. Du pourvoi contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation, II, 3258 et suiv. Délai en matière criminelle, correctionnelle ou de police, III, 5313 et suiv. Des pourvois tardifs, 5316.
— *Délai* du jugement, III, 5338.
— *Désistement*, III, 5345-5347.
— *Effets* du pourvoi. Son effet suspensif; exceptions, III, 5330-5333; II, 3286.
— *Fins* de non-recevoir contre le pourvoi. Des nullités de l'instruction écrite, III, 5371. Des nullités de la procédure de première instance, 5372. Des moyens nouveaux, 5373. De la violation des formalités qui ne sont pas prescrites à peine de nullité ou substantielles, 5374. Du défaut d'intérêt, 5365, 5366, 5375. Du pourvoi dirigé contre les motifs, 5376. Des appréciations de faits qui sont souveraines, 5377 et suiv.
— *Formes substantielles*, III, 5360.
— *Frais* des procédures à recommencer, III, 5352.
— *Inscription de faux*. Ses formes, conditions de son admission, III, 5337.
— *Institution* de la cour de cassation. Délibération de l'assemblée constituante à ce sujet, III, 5293 et suiv.
— *Instruction* devant la cour. Ses formes, III, 5339.
— *Intérêt* (défaut d'), III, 5365, 5366, 5375.
— *Intérêt* de la loi, I, 1322 et suiv.; III, 5386, note 2.
— *Jugements* en matière criminelle. Sens de ces mots, III, 5341, 5342.
— *Jugements et arrêts* contre lesquels on peut se pourvoir, III, 5296 et suiv. Du pourvoi contre les jugements de police, 3976-3986.
— *Jugements de compétence*, III, 5300.
— *Loi pénale*. Nullité résultant de sa violation ou de sa fausse application, III, 5363, 5364. Il n'y a pas lieu à cassation si la peine appliquée est la même que celle portee par la loi, 5365, 5366.
— *Mise en état*. Caractères de cette mesure, III, 5326-5329. Est-elle applicable aux pourvois contre les arrêts de la chambre d'accusation? II, 3284 et suiv.
— *Moyens*. Voy. *Ouvertures*.
— *Non lieu* (arrêts de). Voy. *Chambre d'accusation*.
— *Opposition* aux arrêts de la cour, quand elle est autorisée, III, 5353. Opposition aux arrêts de règlement de juges, 5420.
— *Ordonnances d'acquittement*, III, 5308.
— *Ouvertures à cassation* contre les arrêts de la chambre des mises en accusation, II, 3200 et suiv. Des demandes fondées sur la qualification des faits, 3203 et suiv.; sur ce que le ministère public n'a pas été entendu, 3212, 3213. De l'incompétence, 3214, 3215. Des nullités de l'instruction écrite, 3216 et suiv. Des moyens fondés sur les vices de l'arrêt, 3222 et suiv.
— *Ouvertures à cassation* contre les jugements et arrêts définitifs, III, 5354 et suiv. Constitution illégale de la juridiction, 5255. Incompétence, 5356. Du défaut de publicité, 5357. Du défaut de motifs, 5358. Violation ou omission des formes prescrites en matière criminelle à peine de nullité ou substantielles, 5359, 5360. Application en matière correctionnelle ou de police, 5361. De l'omission de statuer, 5362.

Violation ou fausse application de la loi pénale, 5363. Prononciation d'une peine autre que la peine légale, 5364 et suiv. De la contrariété de jugements, 5367. Des violations des règles relatives aux exceptions, 5368. Des moyens d'ordre public, 5368, 5373. De la violation des règles relatives à la preuve des contrats, 5369. Voy. aussi *Fins de non-recevoir*.
— *Partie civile*. Son droit en matière criminelle, correctionnelle ou de police, III, 5310-5313; à l'égard des arrêts de la chambre d'accusation, 5312; II, 3248 et suiv.
— *Point de départ* du pourvoi, III, 5313 et suiv.
— *Pourvoi en cassation*. Pourvoi pour incompétence, sa conversion en règlement de juges, III, 5421. Pourvoi dans l'intérêt de la loi, I, 1322 et suiv. Pourvoi contre les arrêts de renvoi, II, 3200 et suiv., 3276 et s. Qui peut se pourvoir : 1° contre les jugements et arrêts définitifs, III, 5304 et s.; 2° contre les arrêts de la chambre d'accusation, II, 3242 et s.; 3° contre les jugements des tribunaux de police, III, 3976 et suiv. Formes du pourvoi contre les jugements et arrêts. De la déclaration au greffe, 5317 et suiv.; II, 3276. Notification du pourvoi, III, 5320; II, 3280.
— *Procédure* devant la cour de cassation, III, 5334 et suiv.
— *Récidive*, III, 5378.
— *Renvoi* après cassation, III, 5392-5398.
— *Sursis*. Effet suspensif du pourvoi : 1° contre l'arrêt de renvoi, II, 3286 et suiv.; 2° contre les jugements et arrêts définitifs, III, 5330-5333.
— *Tentative*, III, 5378.
— *Transaction*. Ses effets sur le pourvoi, III, 5350.
— *Tribunaux de police*. Qui peut se pourvoir contre leurs jugements, III, 3976. Quels jugements sont susceptibles du pourvoi, 3980 et suiv. Délai et formes du pourvoi, 3984-3986.

CANTONNIERS. Leurs fonctions de police, II, 1497.

CAPITAINES des navires marchands. Leurs attributions de police, II, 1523.

CAPITAINES PRUD'HOMMES. Leurs fonctions de police, II, 1525.

CAUTION JUDICATUM SOLVI imposée aux étrangers parties civiles, I, 751-754.

CAUTIONNEMENT. Voy. LIBERTÉ PROVISOIRE.

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION.
— *Actes d'instruction*. Elle ne peut y procéder elle-même, mais elle peut en ordonner, II, 2998 et suiv.
— *Action publique*. Son droit de la mettre en mouvement, I, 649.
— *Appréciation des faits*. Est souveraine quant à leur existence, II, 3020 et suiv.; III, 5377.
— *Arrêts* de cette chambre, formes et énonciations, II, 3074, 3106 et suiv., 3129-3134.
— *Arrêts de renvoi*, effets, II, 3135 et suiv. Leur autorité, 3292 et suiv.; en cas de renvoi devant la cour d'assises, 3296. Leur autorité quant aux points de faits, 3297-3300. Leur autorité en ce qui touche les exceptions et fins de non-recevoir, 3301 et suiv. Des arrêts qui n'y ont pas statué parce qu'elles n'ont pas été proposées, 3305. Exécution de l'arrêt de renvoi, 3139 et suiv. Voy. aussi *Notification*.
— *Avis* aux maires du lieu du crime et du lieu du domicile de l'accusé, II, 3146.
— *Cassation*. Voy. *Pourvoi*.
— *Chambre des appels correctionnels*. Quand peut-elle être réunie à la chambre d'accusation? II, 2976.
— *Chambre du conseil*. Opposition à ses ordonnances, II, 3026 et suiv., 3038, 3045 et suiv.
— *Charges nouvelles*. Compétence, I, 1311 et suiv.; II, 3064. Procédure et pouvoirs de la chambre, 3098-3101.
— *Chose jugée*. Effet des arrêts de la chambre d'accusation, I, 1305 et suiv. Voy. *Arrêts de renvoi*.
— *Compétence*, II, 2992 et suiv. Des questions préjudicielles et des exceptions, 3011-3014. Question d'identité, 3010. Exception de chose jugée, 3012. Démence du prévenu, 3013. Dommages-intérêts dus par la partie civile succombante, 2996. A quels faits s'étend la compétence de cette chambre, 2994, 2995, 3015-3017. Sa compétence quand elle est saisie par le renvoi de la procédure ou par une opposition, 3025 et suiv. Des informations nouvelles et de l'évocation, 2997-3000, 3001 et suiv. Des poursuites ordonnées par les chambres assemblées, 3033, 3033 *bis*, 3040. Du règlement de la compétence, 3042 et suiv.
— *Composition*, II, 2968 et suiv. Causes d'abstention, de récusation ou d'incompatibilité, 2980 et suiv.
— *Connexité* des délits, II, 3016. La jonction des procédures est facultative, 3102-3105.
— *Conseiller instructeur*, sa délégation et ses pouvoirs, II, 3091-3097.
— *Evocation*, II, 3033 et suiv., 3039. Procédure, 3087 et suiv.
— *Exceptions*. Sa compétence pour en connaître, II, 3007-3015. Autorité de ses arrêts à cet égard, 3301 et suiv.
— *Exécution* de l'arrêt de renvoi, II, 3139 et suiv.
— *Informations nouvelles*. Droit de la chambre d'en ordonner, étendue et limites de ses pouvoirs, I, 726 et suiv.; II, 2997 et suiv., 3033 et suiv.
— *Institution et origine* de la chambre d'accusation. Née dans la discussion du projet de notre code, avantages du système adopté, II, 2748 et suiv. Caractère de la double juridiction des chambres du conseil et d'accusation, 2794.
— *Juge d'instruction* (ordonnances du). Mission de la chambre quand elles sont frappées d'opposition, II, 3026 et suiv., 3044.
— *Mémoires*. Droit du prévenu et de la partie civile d'en fournir; peuvent-ils exiger la communication de la procédure, II, 3078-3086. La chambre peut-elle ordonner cette communication, 3081.
— *Mise en liberté* des prévenus. Dans quels cas elle doit l'ordonner, II, 3056 et suiv.
— *Moyens de nullité* par lesquels les arrêts de renvoi peuvent être attaqués, II, 3202 et suiv.
— *Notification* de l'arrêt de renvoi, II, 3167 et suiv.
— *Opposition*. Compétence de la chambre lorsqu'elle est saisie d'une opposition contre une ordonnance de la chambre du conseil ou du juge d'instruction, II, 3025. Voy. aussi CHAMBRE DU CONSEIL, JUGE D'INSTRUCTION.
— *Ordonnance* de prise de corps. Annulation ou confirmation, II, 3119 et suiv. Ses formes, 3123 et suiv. Du cas d'évocation, 3126 et suiv.
— *Organisation*. Elle statue sur l'instruction écrite, à huis clos, dans les trois jours, à la majorité, II, 2984 et suiv.
— *Parties civiles*. Dans quels cas elles peuvent se pourvoir contre les arrêts de cette chambre en matière criminelle, II, 3248 et suiv.; contre les arrêts de non-lieu, 3249; en matière correctionnelle et de police, 3250 et suiv.; contre les arrêts de compétence, 3254. Voy. aussi CASSATION.
— *Pourvoi* contre ses arrêts. Dans quels cas il est admis, II, 3200, 3229 et suiv. Quelles parties sont recevables à se pourvoir, 3235, 3242 et suiv. Délais, 3258-3275. Formes du pourvoi, 3276; ses effets, 3286-3291. Voy. aussi CASSATION.
— *Procédure* devant la chambre des mises en accusation, II, 3065 et suiv.
— *Qualification* des faits. Droits de la chambre sur ce point, II, 3022, 3206 et suiv. Les juges sont-ils liés par la qualification de ses arrêts? 3300.
— *Questions préjudicielles*, II, 3011.
— *Rapport* du procureur général, II, 3065-3075.
— *Règlement de la compétence*. Ses attributions pour ce règlement, II, 3042 et suiv. Renvoi devant le tribunal correctionnel ou de police, 3046 et suiv.; devant la cour d'assises, 3052 et suiv.; au cas où la procédure a été instruite par un juge incompétent, 3055.
— *Renvoi* aux assises, II, 3052 et suiv. Voy. aussi *Autorité*.
— *Renvoi d'une affaire*, après opposition, devant le juge qui doit en connaître, II, 3043 et suiv. Peut-elle renvoyer devant le même juge? 3049 et suiv.
— *Réquisitions*. Si le ministère public n'a conclu qu'à un supplément d'instruction, peut-elle statuer au fond? II, 3006.
— *Restitution* des objets saisis, II, 3062.

— *Supplément d'information*, II, 3001 et suiv., 3033 et suiv., 3062. Procédure, 3087 et suiv.
— *Sursis à statuer*, II, 3008 et suiv.
— *Translation de l'accusé*, II, 3143 et suiv.

CHAMBRE DU CONSEIL. Motifs de son institution, II, 2795 et suiv. Sa composition, causes d'incompatibilité ou de récusation, 2797 et suiv. Du greffier, 2801. Le ministère public peut-il assister à ses séances? 2802. Son organisation, 2803 et suiv. Sa permanence, 2806. Rapport du juge d'instruction, 2803, 2810, 2811 et suiv. Quand la procédure est-elle complète? 2816 et suiv. Formes du rapport, 2831 et suiv. Dessaisissement du juge d'instruction, 2834. Attributions de la chambre, 2835 et suiv.; avant de statuer sur le fond, 2844 et suiv.; quand la procédure est complète, 2851-2854. Examen de la compétence; *quid* en cas d'incompétence? 2852; s'il y a défaut de plainte? 2857. Ses attributions pour examiner si l'action est recevable, 2855 et suiv.; en cas d'une question préjudicielle, 2858, 2859. De l'appréciation et de la qualification des faits, 2863 et suiv. De l'appréciation des faits justificatifs et des excuses, 2866 et suiv. De l'examen des charges, 2869 et suiv. Du réglement de la compétence, 2875 et suiv. Des charges nouvelles, 2879. Ordonnances de la chambre, 2886 et suiv. Des ordonnances de non-lieu, 2893 et suiv. Des ordonnances de renvoi, leurs formes, 2898 et suiv.; leurs effets, 2900 et suiv. De leur exécution, 2906 et suiv. De l'ordonnance de mise en prévention et de prise de corps, 2909 et suiv. Exécution de cette ordonnance, 2915.

CHARGES NOUVELLES, I, 1311 et suiv. Juridiction compétente pour en connaître; distinction s'il y a eu arrêt ou seulement ordonnance de non-lieu, II, 2879 et suiv. La juridiction qui a connu des premières charges doit-elle autoriser l'instruction? 2884. *Quid* si la première juridiction n'a statué qu'à raison de l'arrestation de l'inculpé dans son ressort? 2885. Procédure devant la chambre d'accusation et pouvoirs de cette chambre, 3098-3101.

CHASSE (DÉLIT DE). Dans quels cas la poursuite est subordonnée à la plainte, I, 1063 et suiv. Quelles personnes ont le droit de porter plainte, 1071 et suiv.

CHEMINS DE FER (COMMISSAIRES DES). Leurs fonctions, II, 1492.

CHEMINS PUBLICS. Juridiction compétente pour connaître des usurpations et dégradations commises sur ces chemins, III, 3609 et suiv.; sur les routes et chemins vicinaux, 3612 et suiv. Des délits relatifs à la police des routes, 4063.

CHOSE JUGÉE (EXCEPTION DE).
— *Absolution* (arrêts d'). Effets, I, 1318.
— *Acquittement*. Conditions pour qu'il y ait force de chose jugée, I, 1271 et suiv., 1285 et suiv., 1294 et suiv. Effet des ordonnances d'acquittement, 1317. De l'acquittement par contumace, 1277 et suiv.
— *Caractères* et effets de cette exception dans le droit romain et l'ancien droit, I, 1254-1261; dans notre droit actuel, 1262 et suiv. Elle constitue une exception d'ordre public, 1266.
— *Cassations* prononcées en vertu de l'art. 441. Effets en ce qui concerne la chose jugée, I, 1322 et suiv.; III, 5387, note 2.
— *Chambre* des mises en accusation. Est compétente pour en connaître, II, 3012. Effet des arrêts de cette chambre sur la chose jugée, I, 1305 et suiv.; II, 3292 et suiv.
— *Chose* jugée au civil. Effets sur l'action publique, I, 1335-1338.
— *Conditions* de l'exception. Il faut un jugement exécutoire, rendu sur le fond de la poursuite par une juridiction légalement instituée, I, 1268 et suiv. *Quid* si le jugement est entaché de nullité? 1271 et suiv.
— *Contumace* (décisions rendues par), I, 1276 et suiv.
— *Faits distincts*. Double poursuite, I, 1283 et suiv., 1294 et suiv.
— *Identité des faits*. Sens de ces mots de l'art. 360 : « à raison du même fait, » I, 1287 et suiv., 1294 et suiv.
— *Identité des parties*. N'est pas un élément nécessaire de la chose jugée, I, 1283 et suiv.
— *Jugement* constitutif de la chose jugée. Doit être irrévocable, I, 1275 et suiv. Voy. aussi *Conditions*.
— *Jugements et arrêts* en matière correctionnelle et de police : leurs effets sur la chose jugée, I, 1314-1316. Jugements en matière criminelle, 1317. Jugements des tribunaux spéciaux, leurs effets, 1331. Jugements rendus en pays étranger, leurs effets, 1332-1334, 905.
— *Ordonnances* de la chambre du conseil; leur effet sur la chose jugée, I, 1307 et suiv. *Quid* en cas de charges nouvelles? 1311 et suiv.

CHOSE JUGÉE AU CIVIL. Ses effets sur l'action publique, I, 1335 et suiv.

CHOSE JUGÉE AU CRIMINEL. Influence sur l'action civile, I, 1412 et suiv.

CITATION. Sa forme en matière de police, III, 3652 et suiv. Sa notification par un huissier, 3657 et suiv. Remise de la copie, 3660 et suiv. Ses nullités sont couvertes par le silence des parties *in lumine litis*, 3663. Formes de la citation devant le tribunal correctionnel, 4112 et suiv. Elle doit être notifiée. Formes de la notification, 4128 et suiv. Effets de l'omission de ces formes, 4131-4134.

CITATION DIRECTE. Du ministère public, I, 793; III, 4107; de la partie civile, I, 717, III, 4099 et suiv. Election de domicile, 4100. Consignation préalable des frais, 4102. La citation directe est interdite quand une instruction est commencée, 4104, 4105.

CITOYENS. Leurs droits de police, II, 1555. Ils ont l'obligation de dénoncer les délits dont ils ont été les témoins, 2232, 2233.

CODE DE PROCÉDURE CRIMINELLE DE 1791, I, 526, 549, 614 et suiv.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE. Sources de ce code, I, 12, 533 et suiv. Principes qui lui servent de base. Appréciation de sa valeur scientifique, 539, 542 et suiv. Travaux préparatoires. Observations des tribunaux d'appel et de la cour de cassation. Première rédaction du code. Discussion préliminaire. Réaction en faveur de l'ordonnance de 1670. Bases du code définitivement posées. Sa rédaction et sa promulgation, 550-563. Modifications qu'il a subies depuis sa promulgation, 564-575. Division des matières dans le code, 576 et suiv.

CODE DU 3 BRUMAIRE AN IV. Examen et appréciation de ce code, I, 531, 548, 629.

CODIFICATION. S'il est utile de faire entrer dans le code toutes les lois qui sont venues le modifier, I, 575.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. Voy. CASSATION, PREUVE LITTÉRALE.

COMMERCE ET MANUFACTURES. Lois relatives à cet objet, et juridiction compétente pour statuer sur leur police, III, 4061.

COMMISSAIRES DE POLICE Ils exercent l'action publique près les tribunaux de police, I, 695 et suiv. Sont-ils soumis à l'autorité des procureurs impériaux? 696, 697. Formes de leurs procès-verbaux, II, 1771 et suiv. Leurs attributions comme auxiliaires du procureur impérial, 1459; comme officiers de police judiciaire, 1463 et suiv. Limites de leur compétence, 1562 et suiv. Droit de visite domiciliaire, 1631.

COMMISSAIRES DU ROI. Voy. MINISTÈRE PUBLIC.

COMMISSAIRES-PRISEURS. Leurs droits de police, II, 1539.

COMMISSIONS ROGATOIRES Principe de ces délégations. Système du code, II, 2560 et suiv. La délégation n'est permise que pour la constatation matérielle des faits ou déclarations, 2566. Délégation de l'audition des témoins, 2567 et suiv. Délégation des perquisitions, 2574 et suiv. Délégation de l'interrogatoire du prévenu, 2577. Formes des commissions, 2579-2583. Exécution des commissions rogatoires, 2584 et suiv. Droits et devoirs des officiers délégués, 2584 et suiv. Exécution des commissions envoyées des pays étrangers en France, 2595.

COMPÉTENCE.
— *Action civile*. La juridiction criminelle n'en connaît qu'accessoirement à l'action publique, I, 815.
— *Arrêts de renvoi*. Leur autorité en matière de compétence, II, 3294-3296.
— *Chambre civile* de la cour impériale. Quelles sont les personnes qui en sont justiciables à raison de leurs délits, III, 4078 et suiv. *Quid* à l'égard des complices? 4091.
— *Compétence ratione loci*. Lutte dans notre ancien droit du juge du domicile et du juge du lieu du délit. Celle du juge du lieu devient la règle générale, I, 440.
— *Délits commencés* sur un territoire et continués sur un autre : juridiction compétente, I, 907-916.
— *Délits commis* à l'étranger. Compétence de la juridiction du domicile et personnalité de la loi pénale, I, 868 et suiv.
— *Domicile :* compétence du juge du domicile de l'inculpé dans notre ancien droit, I, 440.
— *Electâ unâ viâ :* influence de cette maxime sur la compétence, I, 819 et suiv.; III, 5256.
— *Etrangers*. Compétence de la juridiction du lieu, lors même que la partie lésée est étrangère et ne réside pas sur le territoire, I, 832.
— *Extradition*. Questions relatives à leur exécution, I, 960 et suiv.
— *Police judiciaire*. Compétence relative de chacun de ses agents, II, 1562 et suiv.
— *Questions civiles*. Le juge criminel est-il compétent pour connaître des questions de droit civil qui s'élèvent incidemment devant lui? III, 3828.
— *Questions préjudicielles*. Dans quels cas le juge criminel peut en connaître et dans quel cas il doit surseoir jusqu'à ce qu'elles soient jugées par une autre juridiction, III, 3824 et suiv.
— *Territoire*. La compétence des agents de police judiciaire est circonscrite dans leur territoire, II, 1564-1566.

COMPÉTENCE POUR LA POURSUITE ET L'INSTRUCTION.
— *Agents* du gouvernement. Droits du juge d'instruction à leur égard, II, 2156 et suiv.
— *Causes* de sûreté publique ou de suspicion légitime. Exceptions aux règles de la compétence, II, 2221.
— *Compétence ratione loci*. Principes de cette compétence dans le droit romain, dans notre ancien droit et dans notre code, II, 2175 et suiv. *Quid* si le lieu n'est pas connu? 2181. Si le délit a été commis sur les confins de deux juridictions? 2182. S'il se compose d'une série de faits commis dans différents ressorts? 2186. Quel est le lieu en matière d'usure, d'adultère, de banqueroute et de faux, 2190-2194. Exceptions à la compétence *ratione loci*, 2202 et suiv.
— *Compétence ratione materiæ*, II, 2152 et suiv.
— *Compétence ratione personæ*, II, 2155 et suiv. Cette compétence s'étend-elle sur les personnes qui sont justiciables d'une juridiction spéciale, II, 2156 et suiv.
— *Concurrence*. Droit de plusieurs juges de connaître du délit, II, 2220 et suiv.
— *Concurrence* des trois compétences. Règle de préférence, II, 2178 et suiv.
— *Conflit* de juridiction quand plusieurs juges d'instruction sont à la fois saisis, II, 2222.
— *Délits* commis à l'étranger. Juge d'instruction compétent, II, 2203.
— *Délits successifs*. Quel est le lieu du délit? II, 2189.
— *Délits indivisibles* ou connexes. Juge compétent, II, 2205 et suiv.
— *Délits spéciaux*. II, 2153, 2154.
— *Exceptions* aux règles de la compétence *ratione loci* dans quelques cas spéciaux, II, 2202 et suiv.
— *Exception d'incompétence*. Cette exception est d'ordre public, II, 2214 et suiv. Elle peut être proposée devant le juge d'instruction, 2217. Peut-elle se fonder sur l'incompétence *ratione materiæ et personæ?* 2218.
— *Garantie* politique et administrative. Effets, II, 2157 et suiv.
— *Lieu* de l'arrestation. Compétence du juge de ce lieu, II, 2198 et suiv.
— *Lieu* du délit, II, 2180 et suiv.
— *Magistrats*. Droits de la poursuite et de l'instruction à leur égard, II, 2163 et suiv.
— *Prévention* (droit de), II, 2220 et suiv.
— *Renvoi* après cassation. Compétence du juge saisi par le renvoi, II, 2213.
— *Résidence* du prévenu. Compétence du juge de cette résidence, II, 2194 et suiv.
— *Revendication* (droit de) des affaires dont un juge est illégalement saisi, II, 2222.

COMPÉTENCE POUR LE JUGEMENT.
— *Action civile*. Compétence des tribunaux de répression, II, 3382-3384.
— *Compétence ratione loci*. Règles générales, II, 3321 et suiv. Exceptions, 3326 et suiv.
— *Compétence ratione materiæ*, II, 3310 et suiv.
— *Concours* des juridictions dans les cas d'indivisibilité ou de connexité, II, 3353 et suiv. *Quid* si, parmi les complices, se trouve un membre de l'ordre judiciaire? 3363; ou si, parmi les prévenus, se trouve un justiciable d'une juridiction exceptionnelle? 3364 et suiv.
— *Connexité*. Prorogation de compétence en cas de connexité, II, 3337 et suiv.
— *Cours d'assises*. Leur compétence, II, 3314 et suiv. Des délits spéciaux attribués à des juges spéciaux, 3319. Attributions accidentelles, 3320.
— *Exception* d'incompétence, II, 3372 et suiv. Effets de cette exception, 3375 et suiv. Elle peut être proposée en tout état de cause, 3376. Elle doit être jugée avant l'examen du fond, 3378. Exceptions, 3379.
— *Indivisibilité* des procédures. Prorogation de la compétence, II, 3333 et suiv. Voy. aussi *Concours*.
— *Juges* d'exception. Si leur compétence peut se proroger, II, 3364. *Quid* si l'un des délits connexes est de leur compétence, 3368. Ne peuvent connaître de l'action civile, 3384. Enumération et attributions de ces juges, 3385 et suiv. Voy. aussi *Concours*.
— *Prorogation* de la compétence, II, 3333 et suiv., 3364 et suiv.
— *Tribunaux* correctionnels. Leur compétence, II, 3313, 3313 *bis*. Ils apprécient souverainement les faits constitutifs de cette compétence, 3324.
— *Tribunaux* de police. Leur compétence, II, 3312, 3323. Jugement d'incompétence, 3906.

CONCOURS DE DÉLITS, I, 1403-1405.

CONDUCTEURS DES MINES ET DES PONTS ET CHAUSSÉES. Leurs fonctions de police, II, 1495.

CONFISCATION. Des choses saisies en matière fiscale, II, 1643. Confiscations prononcées par la cour d'assises, III, 5259. Voy. aussi DÉCÈS.

CONNEXITÉ. Définition, II, 3337 et suiv., 3344. Dans quels cas il y a connexité, 3339 et suiv., 3345 et suiv. Délits commis en même temps par plusieurs personnes, 3340, 3341. Délits commis séparément par suite d'un concert, 3342. Délits successifs tendant à un but commun, 3343. Les art. 226 et 227 ne sont pas limitatifs, 3345 et suiv. Ces articles sont-ils applicables aux contraventions? 3348. Elle a pour résultat la jonction des procédures, 3350. Examen de la régularité de cette mesure par la cour suprême, 3352. Si le délit spécial est connexe à un délit commun, quel est le juge compétent? 3368. Voy. COMPÉTENCE, COUR D'ASSISES, QUESTIONS AU JURY.

CONSEIL D'ÉTAT. Voy. MISE EN JUGEMENT.

CONSEILS DE DISCIPLINE. Leur compétence II, 3450.

CONSEILS DE GUERRE DE L'ARMÉE. Leur constitution. Sur quelles personnes s'étend leur compétence, II, 3391-3405; sur quels délits, 3406. Leur compétence en état de siége, 3416 et suiv.

CONSEILS DE GUERRE DE L'ARMÉE DE MER. Leur compétence, II, 3426 et suiv.

CONSEILS DE JUSTICE. Leur compétence, II, 3423 et suiv.

CONSEILS DE L'UNIVERSITÉ. Leur compétence, II, 3445.

CONSEILS DE PRUD'HOMMES, II, 3446, 3447.

CONSEILS DE PRÉFECTURE. Leur compétence, II, 3443. Délits dont ils connaissent, 4069.

CONSEILS DE RÉVISION, II, 3440.

CONSIGNATION D'AMENDE. Application au pourvoi contre les arrêts de la chambre d'accusation, II, 3282-3283; au pourvoi contre les jugements et arrêts définitifs, III, 5321 et suiv.

CONSIGNATION DES FRAIS. Voy. FRAIS.

CONSTATATION JUDICIAIRE. Caractère général de cette constatation, II, 2317 et suiv. Le juge doit-il rendre une ordonnance de soit informé? 2323. Doit-il constater le corps du délit? 2332 et suiv. Opérations qui font l'objet de la constatation, 2335 et suiv.

CONSULS. Droit de police dans les lieux où ils sont placés. Droit de juridiction dans les Echelles du Levant, I, 837; sur la marine marchande, 842 et suiv. Droit de police qu'ils exercent sur les navires qui portent leur pavillon, 847. Droits des consuls étrangers dans les ports de France, 848. Les immunités des agents diplomatiques s'appliquent-elles aux consuls? 866, 867. Droits de police des consuls de France en pays étranger, II, 1530, 1531. Compétence des tribunaux consulaires, 3449.

CONSULATS. Fiction relative aux lieux qu'ils occupent. Leur juridiction, I, 837 et suiv.

CONTRAVENTIONS. Preuves, III, 3703 et suiv. Voy. TRIBUNAL CORRECTIONNEL.

CONTREFAÇON. En matière de contrefaçon industrielle, la plainte est une condition de la poursuite, I, 1082 et suiv. Il en est autrement en matière de contrefaçon littéraire, 1080, 1081. Compétence de la juridiction correctionnelle, III, 4062.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES (ADM. DES). Elle exerce l'action publique dans les procès qui l'intéressent. Son action est-elle exclusive de celle du ministère public? I, 698-701. Les contraventions en cette matière sont poursuivies d'office, 993. Attributions de police judiciaire des différents préposés de l'administration; II, 1510 et suiv. Formes des perquisitions et visites des préposés, 1602 et suiv. La saisie condition de l'action, 1641. Ses formes et son objet, 1649 et suiv. Formes de leurs procès-verbaux, 1793 et suiv. Contraventions en cette matière : énumération, III, 4058.

CONTUMACE. Législation romaine. Première institution de la procédure par contumace. Premières formes, I, 68. Système de cette procédure, 140-143, 157. Législation mérovingienne, 191. Arrêt de contumace : ses effets sur la chose jugée, 1276 et suiv. *Quid* si cet arrêt a réduit le fait aux proportions d'un délit? 1280 et suiv. Procédure par contumace; III, 5285 et suiv. Signification de l'arrêt de mise en accusation et de l'ordonnance de se représenter, 5285, 5286. Affiche de l'ordonnance, 5286. Formes qui précèdent le jugement, 5287. Formes du jugement, 5288. Représentation du contumax : actes anéantis par cette représentation, 5289. Ses effets, quand il y a eu acquittement ou condamnation partielle, 5290. Formes des débats, 5291. Constatation de l'identité de l'accusé, 5291. Lecture des dépositions et des interrogatoires, 5292. Condamnations aux frais, *ibid.* Voy. aussi CASSATION, DÉCÈS, PRESCRIPTION DES PEINES.

CONVENTIONS. Voy. PREUVE.

CONVERSION des pourvois en règlement de juges, III, 5421.

CORPS DU DÉLIT. Voy. CONSTATATION.

COUPS ET BLESSURES. Voy. PLAINTE.

COUR D'ASSISES.

— *Absolution*. Voy. ce mot et, *infra*, *Arrêts d'absolution*.

— *Acquittement*, III, 5228, 5229.

— *Action civile*. Voy. *Partie civile*.

— *Affaires en état*. L'affaire n'est pas en état quand l'accusé n'est pas dans la maison de justice à l'ouverture de la session, III, 4882 et suiv.; ou quand il a formé un pourvoi contre l'arrêt de renvoi, 4884 et suiv.; II, 3286 et suiv.; ou quand le délai de cinq jours n'est pas expiré, III, 4886; ou quand la cour de cassation a rendu un arrêt de *soit communiqué*, 4888. Grossesse de l'accusée, état de démence, 4882. Voy. aussi CASSATION.

— *Arrêts*. La déclaration du jury en est la seule base, III, 5233. Cette règle admet quelques restrictions, 5234. Du cas où le jury aurait fait des additions illégales aux questions posées, 5235. La cour qualifie les faits déclarés constants, 5236.

— *Arrêts* d'absolution, III, 5237, 5238.

— *Arrêts* de condamnation, III, 5230, 5232, 5233 et suiv., 5241. Règles à observer dans l'application de la peine, 5233 et suiv., 5236, 5241, 5276 et suiv. Rédaction et signature de l'arrêt, 5280 et suiv.

— *Arrêt* de renvoi. Voy. *Affaires en état*, *Lecture* et CASSATION.

— *Arrêts* incidents. Leurs formes, III, 5283, 5284. Publicité, 4914.

— *Assesseurs*, III, 4601 et suiv. Irrégularités dans la nomination ou le remplacement des assesseurs, qui peuvent vicier la procédure, 4608.

— *Assesseurs adjoints*, III, 4609 et suiv.

— *Assises*. Lieu où elles se tiennent, III, 4559-4564. Epoque des sessions, ouverture et clôture, 4565-4567. Division en assise en plusieurs sections, 4568.

— *Assises* extraordinaires, III, 4570 et suiv. Comment et par qui elles sont convoquées, 4571.

— *Attributions* de la cour, III, 4820 et suiv. Elle statue seule lorsqu'elle procède en vertu d'une délégation de la loi, 4821; lorsqu'elle accomplit des actes qui n'ont pas été exclusivement attribués au président, 4822, 4823; lorsqu'elle prononce sur des incidents contentieux, 4824, 4825, 4734; lorsqu'elle prononce sur l'opposition aux ordonnances du président, 4826, 4827. Comment elle procède après le verdict du jury, 5224 et suiv. De l'application de la peine, 5233 et suiv., 5241, 5276.

— *Audition* des témoins, III, 4964 et suiv. Formes des dépositions des témoins. Ils déposent séparément, oralement, sans interruption, 5008-5010. Ils doivent être entendus et non interrogés, 5011; et rester dans l'auditoire après leur déposition, 5018.

— *Avertissements à l'accusé*, III, 4954, 4957, 5279.

— *Avertissement* au conseil de l'accusé, III, 4953.

— *Avertissements au jury*. Voy. ce mot.

— *Clôture des débats*, III, 5049, 5060. De la réouverture des débats, 5061.

— *Comparution de l'accusé* Forme de cette comparution, III, 4948, 4949. Refus de comparution, 4949. Constatation de son identité, 4950, 4951. Comparution après le verdict du jury, 5198.

— *Compétence*. Interprétation des conventions d'extradition, I, 962 et suiv. Quand elle est régulièrement saisie, elle ne peut se déclarer incompétente, II, 3296.

— *Composition générale*, III, 4573.

— *Condamnation*. Délibération de la cour sur l'application de la loi pénale, III, 5276. Prononciation de l'arrêt, 5277. Lecture de la loi pénale, 5278. Avertissement relatif au pourvoi, 5279. Rédaction et signature de l'arrêt, 5280, 5281. Enonciations de l'arrêt, 5282.

— *Condamnations civiles*, III, 5242 et suiv.

— *Continuité* de l'instruction jusqu'au jugement, III, 4924 et suiv. De la suspension, 4925.

— *Copie* gratuite des pièces délivrées à l'accusé, III, 4859 et suiv.

— *Confiscations*, III, 5259.

— *Débat oral*. Lecture des dépositions écrites, III, 4808. L'instruction à l'audience doit être orale, 4918 et suiv., 5009.

— *Débats de l'audience*. Conclusions de la partie civile, réquisitions du ministère public et plaidoiries, III, 5049 et suiv. De l'ordonnance qu'il est passé outre aux débats, 4962. Clôture des débats, 5060 et suiv.

— *Défense*. Du droit de défense, III, 4841 et suiv. Assistance d'un conseil, 4842. Choix et désignation de ce défenseur, 4843. Désignation d'office, 4844. *Quid* si le défenseur est empêché ou s'il refuse? 4845, 4846. Faut-il autant de conseils que d'accusés? 4847. Constatations du procès-verbal de l'interrogatoire, 4849. Des parents ou amis de l'accusé, 4851. Abandon de la défense, ses conséquences, du remplacement du défenseur, 4853 et suiv. Du cas où l'accusé refuse l'assistance d'un conseil, 4856. Com-

munication de l'accusé avec son défenseur, 4858. Communication des pièces de l'information, 4852. Copie gratuite des pièces, 4859 et suiv. *Quid* si l'accusé ne l'a pas reçue? 4862. Une seule copie est due à tous les accusés, 4863. Inexactitude des copies, *ibid.* Droit de la défense d'être entendue et de conclure, 4864. Plaidoiries, 5055 et suiv. Le défenseur doit avoir la parole le dernier, 4865, 5059. Des preuves produites, 4866. Ecarts de la défense, 4867. De l'application de la peine, 5231, 5232.
— *Délai* de cinq jours pour préparer la défense. De quel jour il court, III, 4886. Il peut être abrégé du consentement de l'accusé, 4887.
— *Délibération* de la cour : sur le fait principal, III, 5188; sur l'application de la loi pénale, 5224 et suiv.
— *Dénonciateurs*. Voy. TÉMOINS.
— *Dépositions*. Voy. *Audition*, *Examen*.
— *Dommages-intérêts*, III, 5242, 5246 et suiv., 5252 et suiv. Droits de l'accusé acquitté, 5247 et suiv. Droits de la partie civile contre l'accusé condamné, 5252 ; contre l'accusé absous ou acquitté, 5253-5256 ; contre les parties civilement responsables, 5257.
— *Droit*. Séparation du fait et du droit, III, 5065, 5066.
— *Examen* des témoins. Interpellations du président, III, 5012. A qui il appartient d'apprécier si l'interpellation est utile, 5014. Sur quels faits les témoins peuvent être interpellés, 5013. Confrontation, 5016.
— *Exceptions* que l'accusé peut soulever, III, 5033 et suiv. Questions d'Etat, 5035. Absence de preuve littérale, 5036. Banqueroute, bigamie, extradition, 5036. Dénégation d'identité, 5036. Voy. aussi *Incidents*.
— *Excuses des jurés*. Voy. JURÉS.
— *Expertises* et vérifications, III, 5025 et suiv., 4799, 4823. Voy. aussi PRÉSIDENT.
— *Faits nouveaux* révélés pendant les débats, III, 5045. Du crime imputé à un autre que l'accusé, 5046 et suiv.
— *Frais* de la procédure, III, 5260.
— *Greffier*. Sa présence, III, 4624 ; ses fonctions, 4625, 5267 et suiv.
— *Huis clos*, III, 4910 et suiv.
— *Identité* de l'accusé. Sa constatation, III, 4950. Dénégation de l'identité, 4951, 5036, 5291.
— *Incidents de l'audience*, III, 5032 et suiv. Exception d'incompétence, 5033. Fins de non-recevoir et questions préjudicielles, 5034 et suiv. Suspicion de faux témoignage, 5037 et suiv. Renvoi à une autre session, 5040. Troubles et délits d'audience, 5043, 5048. Faits nouveaux révélés, 5045 et suiv. Voy. aussi *Exceptions*.
— *Incidents contentieux*. Voy. *Attributions*, *Ministère public*.
— *Incompatibilité* des membres de la cour, III, 4612 et suiv. Participation à l'arrêt de mise en accusation, 4613; aux actes de l'instruction, 4614-4617. Effets de l'incompatibilité, 4618. Autres causes d'incompatibilité, 4619 4621.
— *Interprètes*. De leur assistance, III, 4934 et suiv., 4737. Nomination, 4938. Conditions d'aptitude, 4939 et suiv. Mode d'exercice de leurs fonctions, 4943. Serment, 4942.
— *Interrogatoire*, III, 5019. Obligation de rendre compte à l'accusé absent de ce qui s'est passé en son absence, 5020. Voy. aussi PRÉSIDENT.
— *Jurés*. Voy. JURY.
— *Lecture* de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, III, 4955, 4956.
— *Liste des témoins*. Formation de la liste, sa notification, III, 4901 et suiv. Des irrégularités commises, 4905. Lecture de la liste, 4960.
— *Loi pénale*. Lecture, III, 5278 ; insertion dans l'arrêt, 5282.
— *Mineurs* de quinze ans, dispensés du serment, III, 5005, 5006.
— *Ministère public* près la cour d'assises, III, 4622 et suiv. Quels magistrats peuvent remplir cette fonction, 4623. Droits et attributions avant l'ouverture des débats, 4833-4837; dans le cours des débats, 4838. Droit de réquisition, 4837-4839. Réquisitoire, 5052 et suiv. Droit d'interpellation, 4840. Exposé du sujet de l'accusation, 4958, 4959. De l'application de la peine, 5230.
— *Oralité*. Voy. *Débat oral*.
— *Ordonnance d'acquittement*, III, 5229.
— *Ouverture des débats*. Formes préliminaires, III, 4945-4947.
— *Partie civile*. Ses droits pendant les débats, III, 4830 et suiv. Formes de son intervention, 4831. Des mineurs, des femmes mariées et des filles, 4832. Doit-elle choisir un défenseur ou un avoué? *Ibid.* Ses conclusions, 5050. Ses demandes en dommages-intérêts, 5242 et suiv., 5253-5258. Règles particulières en cas d'acquittement de l'accusé, 5253 et suiv. Dans quel délai elle doit former sa demande, 5258. Voy. aussi TÉMOIN.
— *Pièces* de conviction. Production et représentation, III, 5021, 5022.
— *Pièces*. Production et lecture, III, 5029-5031, 4800, 4808, 4810, 4923, 5053, 5058.
— *Plaidoirie*. Voy. *Défense*.
— *Président des assises*. Voy. ce mot.
— *Procès-verbal des débats*, III, 5261. Il est dressé par le greffier, signé du président et du greffier et daté, 5262-5264. Il ne peut être imprimé à l'avance, 5265. Surcharges, ratures et renvois, 5266. Du dissentiment entre le président et le greffier, 5267, 5268. Formalités qu'il doit constater, 5269 et suiv. De l'omission de leur constatation, 5270. Mentions exclues du procès-verbal : des dépositions des témoins et des déclarations des accusés, 5271, 5272. Foi due au procès-verbal, 5273-5275.
— *Procès-verbal* du tirage du jury, III, 4754 et suiv.
— *Publicité* de l'audience, III, 4907 et suiv.
— *Questions au jury*. Voy. ce mot.
— *Questions préjudicielles*, III, 5036.
— *Récidive*, III, 5074, 5234, 5241. Voy. CASSATION.
— *Récusation*. Causes de récusation des membres de la cour, III, 4620. Récusation des jurés. Voy. JURY.
— *Renvoi* à un autre jour de la session. Dans quels cas, III, 4893, 5042.
— *Renvoi* d'une affaire à une autre session. Droit du président d'ordonner le renvoi avant l'ouverture des débats, III, 4889 et suiv. Droit de la cour d'assises après cette ouverture, 4890. Le ministère public et l'accusé peuvent provoquer cette mesure jusqu'à l'ouverture des débats, 4891. La cour peut-elle y statuer quand le président l'a déjà rejetée? 4892. Causes de renvoi, 4893. Renvoi à une autre session au cas de l'absence d'un témoin. Dans quels cas il peut être ordonné, 4962. Renvoi à une autre session lorsque la déclaration d'un témoin paraît fausse, 5040 ; lorsque quelque événement rend cette mesure nécessaire. Dans quels cas elle a paru nécessaire, 5041. Elle ne peut être ordonnée que par la cour, 5042. Renvoi à une autre session quand le jury s'est trompé sur le fond ; mission de la deuxième cour d'assises, 5239, 5240.
— *Restitutions*. Droit de la cour d'assises de les ordonner, III, 5243, 5244. Contestation sur les effets saisis ; compétence de la cour pour en connaître, 5245. Intervention des tiers et actes faux déclarés nuls, *ibid.*
— *Rôle* de la session. Formation, III, 4882 et suiv. Quelles affaires ne sont pas réputées en état, *ibid.* Du cas où l'accusé, arrivé depuis l'ouverture de la session, demande à être jugé, 4883. Du cas où un pourvoi est formé contre l'arrêt de renvoi, 4884 et suiv.
— *Sections*. Division d'une assise en plusieurs sections, III, 4568, 4569.
— *Serment*. Voy. *Interprète*, et voy. aussi JURÉS, TÉMOINS.
— *Sessions*. Epoques, fixation du jour de leur ouverture et clôture, III, 4565-4567.
— *Sourds-muets*, III, 4934 et suiv., 4940, 5004.
— *Sursis* en cas de pourvoi contre l'arrêt de renvoi, II, 3286 et suiv. ; III, 4885.
— *Témoins*. Liste des témoins, III, 4900 et suiv. Opposition à l'audition du témoin non notifié, 4905, 4993. Des personnes incapables de témoigner et des parents ou alliés de l'accusé, 4968 et suiv., 4993. Quels témoins peuvent être produits, 4965. De l'obligation d'entendre ceux qui sont régulièrement produits ; exceptions, 4966 et suiv. Les témoins déposent oralement, 4918 et suiv. Des notes, 4921. Des pièces

produites par eux, 4923. Lecture de la liste des témoins, 4960. Des témoins défaillants, 4961. Du renvoi à une autre session, 4962. De l'envoi des témoins dans leur chambre, 4963. De l'ordre de leur audition, 4986. Des militaires, 4987, 4988. Constatation de leurs noms et qualités, 4989. De la renonciation à leur audition, 4990 et suiv. Mode de leur audition, 5008-5011. Examen des témoins et confrontations, 5012-5016. Variations, 5017-5018. Voy. aussi *Audition*, *Examen*, et voy. TÉMOINS.
— *Transport*. Voy. *Visite*.
— *Troubles* et délits d'audience, III, 5043 et suiv. Délits commis à l'audience, 5048.
— *Visite des lieux*, III, 5023. Forme du transport de la cour, 5024.
— *Vérifications*. Voy. *Expertises*.
Voy. aussi DÉCLARATIONS DES JURÉS, JURY, NOTIFICATION, PRÉSIDENT DES ASSISES, TÉMOINS, QUESTIONS AU JURY.

COURS IMPÉRIALES (D'APPEL). Droit de poursuivre d'office les crimes et les délits et de mettre l'action publique en mouvement, I, 722 et suiv. Elles ont la surveillance de la police judiciaire, II, 1449. Elle est exercée sous leur autorité, 1488, 1489, 1965. Compétence de la première chambre civile pour connaître des délits des membres de l'ordre judiciaire, 4078 et suiv.

CRIMES COMMENCÉS SUR UN TERRITOIRE ET CONTINUÉS SUR UN AUTRE. Quelle est la juridiction compétente? I, 907 et suiv.

CRIMES COMMIS A L'ÉTRANGER. Voy. DÉLITS COMMIS EN PAYS ÉTRANGER.

CRIMES CONTRE LA SURETÉ DE L'ÉTAT commis à l'étranger peuvent être poursuivis en France, I, 887 et suiv.

CRIMES et délits politiques. Interprétation de ces mots en matière d'extradition, I, 947.

CUMUL DE PEINES. Quand la pénalité est épuisée, l'action publique peut-elle encore s'exercer? I, 1403 et suiv.

D

DÉCÈS DU PRÉVENU. Il n'éteint pas l'action civile, I, 1410. Il éteint l'action publique, 1245 et suiv. Ses effets sur l'arrêt par contumace, 1247; sur les peines pécuniaires, 1248; sur la confiscation des effets saisis, 1249; sur la condamnation aux frais, 1250. De la poursuite des complices, 1251. Voy. aussi CASSATION.

DÉCLARATIONS DES JURÉS.
— *Accusation non purgée*, III, 5226.
— *Attributions de la cour*. Ne peut rien ajouter au verdict, III, 5233. Elle qualifie les faits déclarés constants, 5236. Voy. aussi *Renvoi*.
— *Banqueroute frauduleuse*. Contradiction, III, 5210, 5211.
— *Contradiction*. Voy. *Déclarations contradictoires*.
— *Déclarations* contradictoires relativement à un seul accusé, III, 5210; relativement à plusieurs, 5211. Quand il y a lieu de renvoyer les jurés dans leur chambre, 5201 et suiv., 5211.
— *Déclaration* de culpabilité. Réquisition du ministère public et observations de la défense, III, 5230-5232.
— *Déclaration* de non-culpabilité, III, 5228.
— *Déclarations* équivoques, III, 5206 et suiv.
— *Déclarations* incomplètes, III, 5204. Dans quels cas il y a lieu à renvoi, 5205.
— *Déclarations* irrégulières, III, 5200. Des additions faites en dehors des questions, *ibid*. Omissions ou erreurs matérielles, 5213. Dans quels cas il y a lieu à renvoi, *ibid*.
— *Faux témoignage*. Contradiction, III, 5211.
— *Formes* de la déclaration, de sa date, III, 5189. Signatures du chef du jury, du président et du greffier, III, 5190, 5191.
— *Homicide*. Contradictions, III, 5210.
— *Lecture* par le greffier, III, 5198, 5199. Incidents relatifs à cette lecture, 5199.
— *Omissions*, III, 5213.
— *Président des assises*. Peut-il ordonner le renvoi des jurés? III, 5217.
— *Procédure* postérieure à la déclaration du jury, III, 5224 et suiv. Le jury peut reprendre ses pouvoirs lorsque, par suite d'une omission, les questions ne purgent pas l'accusation, 5226; ou lorsqu'un fait nouveau vient modifier les preuves, 5227.
— *Rectification* à l'audience. Dans quels cas elle est autorisée, III, 5213.
— *Renvoi des jurés* dans leur chambre. Droit de la cour de l'ordonner, III, 5201. Conditions de son exercice, 5203. Dans quels cas il ne peut être ordonné, 5214. La nullité est couverte s'il n'en est résulté aucun préjudice, 5215. Effets de l'irrégularité du renvoi, 5215, 5216. Formes du renvoi : il doit être ordonné par arrêt motivé de la cour, d'office ou sur la demande des parties, 5217-5219. Jusqu'à quel moment il peut être ordonné, 5220. Effets du renvoi et formes de la nouvelle déclaration, 5221, 5222. Elle doit servir de base à l'arrêt, 5223.
— *Surcharges*, renvois et interlignes, III, 5192, 5193.
— *Vol*. Contradiction, III, 5210, 5211.
Voy. aussi COUR D'ASSISES, JURY, PRÉSIDENT DES ASSISES et QUESTIONS AU JURY.

DÉFENSE. L'inculpé a droit à la communication des ordonnances, II, 2946, 2947. Son droit de produire un mémoire devant le juge d'instruction ou la chambre du conseil, 2827. Peut-il exiger la communication des pièces de la procédure? 2828.
Voy. aussi COUR D'ASSISES, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE.

DÉLITS COMMIS EN PAYS ÉTRANGER. Droits du pays sur ses regnicoles à l'étranger, I, 868 et suiv., 887 et suiv., 897-906. Législation belge, 906 3°-906 10°. La loi pénale est territoriale et personnelle, 873. Crimes commis par des Français en pays étranger à raison desquels ils peuvent être poursuivis en France, 867 et suiv., 887 et suiv., 897 et suiv. Du défaut de plainte, 1062. Crimes commis par des étrangers en pays étranger qui peuvent être poursuivis en France, 887. Des délits commencés sur un territoire et continués sur un autre, 907 et suiv.

DÉLITS commis par des agents de publication, III, 4050.

DÉLITS commis par voie de publication, III, 4049.

DÉLITS D'AUDIENCE. Mesures de police judiciaire des cours et tribunaux, II, 1489. Mesures que peut employer le juge d'instruction, 2136. Mesures qui peuvent être appliquées par le tribunal de police contre les auteurs de troubles et de délits commis à son audience, III, 3683, 3684; par le tribunal correctionnel, 4267 et suiv.; par la cour d'assises, 5043 et suiv. Compétence de la chambre criminelle de la cour de cassation pour statuer sur le pourvoi formé contre les jugements et arrêts en cette matière, 5341, 5342.

DÉLITS DE LA PRESSE. Quand la poursuite est-elle subordonnée à une plainte? I, 1045 et suiv. La plainte est inutile en cas d'outrage, 1051. Motifs de la condition d'une plainte, 1055, 1056. Formes de la plainte, 1057. Compétence du juge du lieu du dépôt, II, 2212.

DÉLITS FORESTIERS. Compétence pour la poursuite, III, 4504. Voy. EAUX ET FORÊTS.

DÉLITS POLITIQUES. Application de cette qualification en matière d'extradition, I, 946, 947. Compétence pour le jugement de ces délits, III, 4051.

DÉLITS PRIVÉS, I, 975.

DÉLITS qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte : dans la législation romaine, I, 975 et suiv.; dans l'ancienne jurisprudence, 980-983; dans la législation actuelle, 984, 985. Enumération, 987 et suiv. A quels délits la loi doit restreindre cette condition, 997.

DÉLITS RURAUX. Ils peuvent être poursuivis d'office et sans plainte, I, 992. Enumération et compétence, III, 4053.

DÉLITS SUCCESSIFS. Quels délits sont successifs, I, 1365 et suiv. N'ont pas ce caractère : le rapt, la bi-

gamie, l'usage d'une pièce fausse ou l'abus d'un blanc seing, l'évasion, la désertion, les crimes et délits commis dans un rassemblement, l'habitude d'usure, la dénonciation calomnieuse et les contraventions résultant de réparations ou d'exploitations sans autorisation, *ibid.*

DÉNONCIATION. Le ministère public n'est pas tenu d'y donner suite, I, 712 et suiv. Sa définition, II, 2227 et suiv. Elle est officielle ou privée, 2230. Elle est prescrite aux citoyens. 2232. Responsabilité des dénonciateurs pour faits de calomnie, 2289 et suiv. Voy. PARTIE CIVILE, PLAINTE.

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. V. PARTIE CIVILE.

DÉPOT (VIOLATION DE). Preuve, III, 4219.

DÉPOT de la notice des jugements et arrêts, III, 5427.

DÉSISTEMENT. Le ministère public ne peut se désister d'une poursuite, I, 783 et suiv. Mais les parties peuvent se désister, 813. Effets du désistement, 813. Effets dans les cas où la plainte est une condition de la poursuite, 1008. Effets du désistement de la plainte en matière d'adultère, 1013, 1019, 1021, 1035. Désistement de la plainte par les parties civiles; ses formes et ses effets, II, 2278 et suiv. Désistement du pourvoi en cassation; ses formes et ses effets, III, 5345 et suiv.

DÉTENTION PRÉALABLE. Législation sur cette matière : loi romaine, II, 2640. Ancienne jurisprudence, 2641. Lois de 1791, de l'an IV et de l'an IX, 2642. Dispositions de notre code, 2643. Caractère et but de la détention préalable, 2645 et suiv. Conditions générales de son application, 2648 et suiv. Preuves ou indices graves, 2649. Emploi des mandats de comparution, 2651 ; d'amener, 2651-2656 ; de dépôt, 2657 et suiv. ; d'arrêt, 2663. Interdiction de communiquer, 2703 et suiv. Voy. LIBERTÉ PROVISOIRE.

DIFFAMATION. Effets de l'irrégularité de la plainte, I, 1001. Application aux délits de diffamation et injure de la règle qui subordonne l'action publique à la plainte, 1045 et suiv.

DIRECTEURS DU JURY. Leurs fonctions dans la législation de 1791; leurs fonctions de police, leur organisation et leur suppression, II, 2006-2009.

DISCIPLINE des officiers de police judiciaire, II, 1965 et suiv. Compétence de la chambre criminelle de la cour de cassation pour statuer sur les décisions disciplinaires, III, 5341.

DISPENSES DE TÉMOIGNAGE. Voy. TÉMOINS.

DOMESTIQUES. L'immunité de juridiction s'étend-elle aux gens de la maison des ambassadeurs ? I, 862 et suiv.

DOMICILE. Formes des visites domiciliaires par les gardes champêtres et forestiers, II, 1591 et suiv. Formes des visites des préposés des contributions indirectes, 1602 et suiv. ; des préposés des douanes, 1613 et suiv. Dans quels cas les commissaires de police et officiers municipaux peuvent y pénétrer, 1631 et suiv. Consentement à la perquisition, 1633. Lois spéciales, 1619 et suiv. Voy. COMPÉTENCE.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. Leur caractère et leur objet, II, 2301-2304. Règles applicables aux dommages-intérêts des parties devant la cour d'assises, III, 5246 et suiv. Voy. CASSATION, COUR D'ASSISES, PARTIE CIVILE, PLAINTE, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

DOUANES. L'administration exerce l'action publique dans les procès qui l'intéressent, I, 702. Cette action n'exclut pas celle du ministère public, 703. Limites qui séparent les deux actions, 704. Les contraventions sont poursuivies d'office, 993. Attributions de police des préposés, II, 1514. Formes des perquisitions et visites des préposés des douanes, 1613 et suiv. Formes des procès-verbaux, 1808. Saisie, 1654. De la règle : *Point de saisie, point d'action*, 1641, 1642. Ses formes et son objet, 1654. Compétence du juge du lieu du dépôt des marchandises saisies, 2212. Compétence pour les délits et contraventions, III, 4057.

DROIT DES GENS. Crimes et délits commis en mer, I, 838 et suiv. Voy. AGENTS DIPLOMATIQUES.

E

EAUX ET FORÊTS. L'administration forestière exerce l'action publique dans les procès qui l'intéressent, I, 705. Droits du ministère public, 706, 707. Mêmes règles pour la poursuite des délits de pêche fluviale, 708. Les contraventions commises dans les bois des particuliers peuvent être poursuivies sans plainte préalable, 991. Les délits forestiers également, 993. Les commissaires de police ont-ils compétence pour rechercher les délits forestiers? II, 1465. Droits et attributions des gardes forestiers, 1473 et suiv. Attributions de police judiciaire des divers préposés de l'administration, 1504 et suiv. Visites, 1591. Formes de la saisie et objets auxquels elle s'applique, 1646.

ECCLÉSIASTIQUES. Voy. ÉVÊQUES, JURIDICTION ECCLÉSIASTIQUE, MINISTRES DES CULTES.

ÉCHELLES DU LEVANT et de Barbarie. Poursuite et jugement des crimes et délits dans ces Echelles, I, 837.

ELECTA UNA VIA. Voy. ACTION CIVILE.

ENLÈVEMENT D'UNE MINEURE. La plainte est nécessaire si le ravisseur a épousé la fille enlevée. Motifs de cette condition de la poursuite, I, 1040 et suiv. Est-elle nécessaire si la nullité du mariage est prononcée, 1042. *Quid* si cette nullité a été demandée par le ministère public? 1043. La plainte est-elle nécessaire vis-à-vis des complices ? 1044.

ENREGISTREMENT. Attribution de police des préposés de l'administration, II, 1516.

ENTREPRENEURS de travaux publics. Juridiction compétente pour connaître de leurs contraventions, III, 3615.

ÉTRANGERS. Caution *judicatum solvi* à laquelle ils sont assujettis quand ils se constituent, I, 751 et suiv. Compétence de la juridiction du lieu pour les délits commis par des étrangers, 832 et suiv. Dans quels cas la loi pénale d'un pays les oblige, 834, 834 2°. Poursuites qui peuvent être dirigées contre eux à raison de crimes à l'étranger, 887 et suiv. Voy. AGENTS DIPLOMATIQUES, CONSULS.

ÉVÊQUES (JURIDICTION DES). Juridiction épiscopale; ses attributions, son caractère disciplinaire, II, 2432 et suiv.

ÉVOCATION. Voy. APPEL.

EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE. Caractères de cette exception, III, 5356 ; II, 3372 et suiv. Quand elle peut être proposée, 3375-3377. Elle doit être jugée avant le fond, 3378. Voy. APPEL, COMPÉTENCE.

EXCEPTIONS ET DÉFENSES. Effets des arrêts de renvoi sur les exceptions lorsqu'ils les admettent ou les rejettent, II, 3301 et suiv.; lorsqu'ils n'y statuent pas, 3305-3308. Voy. CASSATION, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

EXCUSES. Voy. COUR D'ASSISES, JURY, QUESTIONS AU JURY.

EXÉCUTION des jugements et arrêts. Règles générales de cette exécution et questions qui y sont relatives, III, 5430-5431.

EXPERTISES. Caractère de la preuve par experts, II, 2532. Choix des experts, 2537 et suiv. Convocation des experts; mode, 2541. Les experts peuvent-ils refuser la mission qui leur est déléguée? 2542. Formule de leur serment, 2543-2547. Formes des expertises, 2548 et suiv. Le juge d'instruction peut-il y assister? 2551. Rapports des experts, 2553 et suiv. Expertises ordonnées par les tribunaux de police, III, 3755 et suiv. Leurs formes et leurs effets, 3760 et suiv. Des expertises ordonnées par les tribunaux correctionnels, 4235. Des expertises ordonnées par la cour d'assises. Voy. COUR D'ASSISES.

EXTRADITION. Principe et histoire de l'extradition, I, 917 et suiv. Lutte de ce principe contre l'asile territorial, 919 et suiv. Caractère théorique de cette mesure, 927 et suiv. Elle est purement facultative, 931. Elle ne s'applique pas aux regnicoles du pays

qui l'accorde, 933. S'applique-t-elle à des personnes étrangères au pays qui la réclame? 936 et suiv. L'usage est de demander dans ce cas l'avis du pays originaire, 937. Quels sont les cas d'extradition? 941 et suiv., 968 2°-968 10°. Elle n'a pas lieu pour crimes politiques, 946. Limites de cette exception, 947. Elle n'a lieu que pour des faits qualifiés crimes, 948. Y a-t-il lieu de l'étendre à quelques délits? 949. Elle n'est pas enfermée dans la limite des traités : principe de réciprocité, 950. Formes de l'extradition, 953-957, 968 11°, 12° et 13°. Questions que son exécution soulève, 958-968. Si l'étranger, dont l'extradition a été accordée, a été l'objet d'une condamnation en France, il ne peut être livré avant sa peine subie, 958. S'il y est poursuivi, il faut qu'il soit d'abord jugé, 959. S'il est écroué pour dettes, il peut être livré, 959. Quelle autorité peut interpréter l'acte de l'extradition, 960-968, III, 5036.

F

FAITS JUSTIFICATIFS. Compétence de la chambre du conseil pour apprécier ces faits, II, 2866.

FAUX. Pièces arguées de faux dans une instruction, II, 2513 et suiv. Production de pièces de comparaison, 2521 et suiv. Juge compétent pour la poursuite : est-ce le juge du lieu de la fabrication ou celui de l'usage? 2193. Voy. QUESTIONS D'ÉTAT, QUESTIONS AU JURY.

FAUX TÉMOIGNAGE. Mode de position des questions au jury, III, 5128, 5133.

FAUX TÉMOIGNAGE A L'AUDIENCE. Suspicion d'un faux témoignage aux débats de la cour d'assises. III, 5037. Dans quels cas il peut y avoir lieu à l'arrestation des témoins suspects, 5038. De la mise en surveillance d'un témoin, 5039.

FEMMES MARIÉES parties civiles, I, 749; III, 4832.

FLAGRANT DÉLIT. Droit d'arrestation des malfaiteurs surpris en flagrant délit, en droit romain et dans l'ancien droit, II, 1434-1437; dans le droit intermédiaire, 1438-1440. Fonctions des officiers de police judiciaire au cas de flagrant délit; examen des droits que doit donner le flagrant délit, 1446. Définition du flagrant délit dans l'ancien droit, 1894 et suiv; dans notre droit actuel, 1896 et suiv. Explication des termes de la loi, 1898. Enumération des cas, 1899 et suiv. Attributions des officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit, 1910 et suiv. Leur transport sur les lieux, 1925 et suiv. Procès-verbal d'information, 1931-1934. Arrestation des inculpés, 1935 et suiv. Visites domiciliaires, 1950-1956. Saisies, 1956 et suiv. La visite domiciliaire est-elle permise pendant la nuit? 1953, 2362. Confusion dans ce cas du droit de poursuite et du droit d'informer, 2364.

FONCTIONNAIRES PUBLICS. Compétence suivant que les délits sont commis dans l'exercice ou hors l'exercice des fonctions, III, 4078 et suiv. Voy. MISE EN JUGEMENT.

FORCE PUBLIQUE. Voy. AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE.

FORME INQUISITORIALE. Application de cette forme à l'instruction préalable; son adoption dans notre code, II, 1997-2001.

FORMES SUBSTANTIELLES de la procédure. La violation de ces formes emporte nullité, III, 5360.

FOURNISSEURS DE L'ÉTAT. Application à leurs délits de la règle qui subordonne la poursuite à la plainte, I, 1058.

FRAIS DES PROCÉDURES. Le ministère public ne peut y être condamné, I, 804. La partie civile en supporte la responsabilité, 829. Obligation de consigner les frais imposés à la partie civile; caractère de cette consignation, son montant, II, 2268 et suiv. Condamnation aux frais en matière de police, III, 3953; en matière correctionnelle, 4354 et suiv., 4555; en matière criminelle, 5260. Voy. CASSATION, DÉCÈS DU PRÉVENU, PARTIE CIVILE.

FRONTIÈRES. Voy. TERRITOIRE.

G

GARANTIE ADMINISTRATIVE. Voy. MISE EN JUGEMENT.

GARANTIE des matières d'or et d'argent. Fonctions de police des préposés, II, 1513. Perquisitions en cette matière, 1653. Formes des procès-verbaux, 1807.

GARANTIE POLITIQUE. Voy. MISE EN JUGEMENT.

GARDES CHAMPÊTRES. Leurs fonctions dans les lois de 1791, II, 1438. Examen de leur organisation actuelle et des modifications dont elle est susceptible, 1450. Leurs attributions de police judiciaire, 1477 et suiv. Limites de leur compétence, 1562, 1563. Droit de faire des perquisitions, 1591 et suiv. Ecriture de leurs procès-verbaux, 1702. Quels officiers peuvent les écrire sous leur dictée? 1702. Formes de leurs procès-verbaux, 1776 et suiv. Voy. MISE EN JUGEMENT.

GARDES DES PARTICULIERS, II, 1479.

GARDES FORESTIERS. Leurs attributions de police judiciaire, II, 1472 et suiv. Droit de faire des perquisitions, 1591 et suiv. Formes de leurs procès-verbaux, 1783 et suiv., 1697 et suiv.

GARDES-MINES, d'écluse et de chaussées. Leurs fonctions de police, II, 1498.

GARDES-PÊCHE. Leurs fonctions de police, II, 1508. Voy. GARDES FORESTIERS.

GARDES-RIVIÈRES. Leurs fonctions, II, 1499.

GENDARMERIE. Attributions de police judiciaire aux maréchaux des logis et aux brigadiers, II, 1448. Des officiers de la gendarmerie, 1470, 1471, 1775. Droits de police des sous-officiers et des gendarmes, 1543-1547, 1775.

GREFFIER. Ses fonctions près du juge d'instruction, II, 2480 et suiv., 2607; dans les cas de transport, 2328 et suiv. Ses fonctions près de la chambre du conseil, 2801; près de la chambre d'accusation, 2983. Voy. COUR D'ASSISES, TRIBUNAL CORRECTIONNEL, TRIBUNAL DE POLICE.

H

HUIS CLOS. Voy. COUR D'ASSISES (*huis clos*), TRIBUNAUX CORRECTIONNELS (*huis clos*).

HUISSIERS. Leurs droits de police, II, 1538. Leurs fonctions près les tribunaux de répression, III, 3558, 4038. Voy. NOTIFICATION.

I

IDENTITÉ DES CONDAMNÉS (RECONNAISSANCE). Exception dans ce cas à la règle ordinaire de compétence, II, 2212. Constatation de l'identité de l'accusé à l'ouverture des débats de la cour d'assises, III, 4950. Quand il s'agit d'un accusé contumax, 5291. Procédure pour la reconnaissance de l'identité des condamnés évadés et repris, 5432.

IMMUNITÉ DE JURIDICTION. Voy. JURIDICTION.

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE (POLICE DE L'). Les contraventions peuvent être poursuivies sans dénonciation du directeur général, I, 990.

INCOMPATIBILITÉ. Voy. JUGE D'INSTRUCTION, JURY, INTERPRÈTES.

INDICES. Explication de ce mot, II, 2649. Quand ils doivent être réputés suffisants pour faire prononcer la mise en prévention, 2870 et suiv.

INDIVISIBILITÉ DES PROCÉDURES. Raison de ce principe et ses effets, II, 2210. Prorogation de compétence qui en résulte, 3334, 3353 et suiv. Application dans le cas où les prévenus sont justiciables de juges différents, 3357 et suiv.

INFORMATION. Voy. INSTRUCTION PRÉALABLE.

INGÉNIEURS des ponts et chaussées et des mines. Leurs fonctions de police judiciaire, II, 1493.

INSCRIPTION DE FAUX. Principe de l'autorité des procès-verbaux jusqu'à inscription de faux, II, 1676 et suiv. Procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux, 1858 et suiv. Ce qu'il faut entendre par l'inscription de faux, 1864 et suiv. Dans quels cas elle est admise contre les procès-verbaux, 1868, 1869. Formes de cette inscription, 1870 et suiv. De l'admission et de ses effets, 1885-1891. Voy. CASSATION (*inscription de faux*).

INSPECTEURS DES HALLES ET MARCHÉS. Leurs droits de police, II, 1554.

INSTRUCTION PRÉALABLE. Son caractère général, II, 1975 et suiv. Histoire des phases qu'elle a subies, 1984-1996. Système du code, 1996. Formes générales de l'instruction préalable, 1997 et suiv. Distinction du droit de poursuite et du droit d'informer, 2064 et suiv. Voy. aussi JUGE D'INSTRUCTION.

INTERDICTION DE COMMUNIQUER, II, 2703 et s.

INTERDITS. Peuvent-ils se porter parties civiles, I, 750.

INTERPRÈTES. Application aux tribunaux de police des règles du code sur cette matière, III, 3751; aux tribunaux correctionnels, 4208. Voy. COUR D'ASISES.

INTERROGATOIRE. Caractère de l'interrogatoire dans l'ancien droit, II, 2597 et suiv.; dans notre droit actuel, 2599 et suiv. Il constitue un moyen de défense et un moyen d'instruction. Conséquences de ce principe, 2600 et suiv. Ses formes, 2606. Interrogatoire secret en présence du greffier, 2607-2618. Interrogatoire séparé s'il y a plusieurs prévenus, 2609. Refus de réponse, 2612. Communication des charges, 2617. Représentation des pièces de conviction, 2618. Interprète, 2619. Procès-verbal, 2620-2623. Règles de l'interrogatoire, 2624 et suiv. But et effets de l'interrogatoire, 2630 et suiv.

INTERROGATOIRE de l'accusé à son arrivée dans la maison de justice. Voy. PRÉSIDENT DES ASSISES (*interrogatoire*).

INTERROGATOIREDE L'ACCUSÉ pendant les débats. Voy. COURS D'ASSISES.

INTERVENTION. Droit de la partie lésée d'intervenir dans un procès criminel, I, 826. Intervention des tiers devant le tribunal de police : dans quels cas, III, 3803, 3804 ; devant la juridiction correctionnelle, 4264 ; devant la cour de cassation, 5335.

INVIOLABILITÉ DES AGENTS DIPLOMATIQUES. Distinction entre l'inviolabilité des agents diplomatiques et l'immunité de juridiction, I, 850 et suiv.

INVIOLABILITÉ DES LETTRES. Voy. JUGE D'INSTRUCTION.

J

JONCTION des procédures par la chambre d'accusation dans les cas d'indivisibilité, ou de concours du même agent, ou de connexité, II, 3102 et suiv., 3333 et suiv. Règles à suivre pour la jonction ou la disjonction, 3350 et suiv. Le président des assises peut aussi ordonner la jonction ou la disjonction des procédures. Dans quels cas il le peut, III, 4894 et suiv.

JUGE D'INSTRUCTION.

— *Abstention* (causes d'), II, 2041 et suiv. Doit-il continuer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'abstention? 2044.

— *Actes* de la police judiciaire. Peut-il les refaire? II, —2083.

Agents du gouvernement. Formes particulières pour leur poursuite, II, 2160 et suiv.

— *Arrestation* de l'inculpé. Règles, II, 2640 et suiv. Conditions de la détention préalable, 2646 et suiv.

— *Attributions générales*, II, 2063 et suiv.

— *Audition* des témoins. Règles que le juge doit suivre pour l'appel, II, 2401 et suiv. ; pour l'audition, 2447 et suiv. Il ne doit pas les entendre par forme d'interrogatoire, ni employer des questions suggestives, 2468-2472. Des confrontations, 2473-2474.

— *Avocats et avoués*. Faut-il saisir des papiers dans leur cabinet? II, 2379 et suiv.

— *Chambre d'accusation*. Elle connaît de tous les recours contre leurs ordonnances, II, 2109, 3026 et suiv.

— *Commissions rogatoires*. Règles de cette matière, II, 2560 et suiv. Actes qui peuvent être délégués. Leurs formes. Le juge peut-il déléguer directement un juge de paix d'un autre arrondissement? Devoir du juge délégué, 2584 et suiv.

— *Communication* de la procédure au ministère public. Dans quels cas, II, 2070 et suiv. Règles de l'ancienne jurisprudence et du droit actuel, 2071-2074. Il doit la communiquer avant de rendre l'ordonnance de renvoi, 2820.

— *Compétence* du juge d'instruction, II, 2151-2225.

— *Corps du délit*. Comment il doit procéder à sa constatation, II, 2336 et suiv.

— *Dessaisissement*. Dans quels cas il peut se dessaisir, II, 2223. Peut-il se dessaisir au profit d'un autre juge? 2224. Peut-il le désigner? 2225.

— *Droit de coercition* attribué au juge contre les infracteurs à ses ordres, II, 2116 et suiv.; contre les témoins défaillants, 2124 et suiv ; contre les personnes qui troublent ses opérations, 2136.

— *Droit de poursuite* séparé du droit d'informer, II, 2064. Exception au cas de flagrant délit, 2065 et suiv.

— *Empêchement*. Mode de leur remplacement, II, 2015 et suiv.

— *Exception d'incompétence*. Comment doit agir le juge d'instruction quand elle lui est opposée, II, 2217. Jusqu'à quel moment peut-il statuer? 2219. Peut-il se dessaisir au profit d'un juge? 2224; et le désigner? 2225.

— *Flagrant délit*. Droits du juge, II, 2065 et suiv. Exécution de ses ordonnances dans ce cas, 2111.

— *Greffier*. Il doit l'accompagner dans ses transports, II, 2328. Quel greffier? 2329, 2340. Quelle est sa fonction vis-à-vis du juge? 2333, 2334.

— *Incompatibilité*. Peut il siéger dans les affaires qu'il a instruites? II, 2024. Effets d'une délégation momentanée, 2026, 2027. Quels actes suffisent pour établir l'incompatibilité, 2025-2029. Limites de cette incompatibilité, 2030 et suiv.

— *Institution* de ce juge dans l'ancien droit, II, 2003; dans la législation de 1789, 2004; de 1791, 2006; du 3 brumaire an IV, 2007; du 7 pluviôse an IX, 2008; dans notre code, 2009.

— *Interdiction* de communiquer. Caractère et règles de cette mesure, II, 2703 et suiv.

— *Interrogatoire* de l'inculpé. Caractère de cette mesure; ses formes ; règles qui doivent y présider, II, 2597 et suiv.

— *Juridiction du juge d'instruction*, II, 2093 et suiv.

— *Mandats*. Formes communes à tous, II, 2668; à chacun d'eux, 2669 et suiv. Effets de l'omission de ces formes, 2674 et suiv. Comment ils sont exécutés, 2679 et suiv.

— *Mandat d'amener*, II, 2651 et suiv. Cas de son application, *ibid*. Le juge peut-il déléguer le pouvoir de le décerner? 2656.

— *Mandat d'arrêt*. Dans quels cas il y a lieu de le décerner, II, 2663 et suiv.

— *Mandat* de comparution. Dans quels cas il doit être employé, II, 2651 et suiv. Le juge peut-il déléguer le pouvoir de le décerner? 2656.

— *Mandat* de dépôt. Caractère de ce mandat. Dans quels cas il y a lieu de l'employer, II, 2657 et suiv.

— *Militaires*. Droits du juge à leur égard, II, 2173, 2174.

— *Ministère public*. Son droit de recours contre les ordonnances, II, 2099 et suiv.

— *Mission* du juge. Son caractère et devoirs qui en dérivent, II, 2142 et suiv.

— *Nomination*. Mode, II, 2010 et suiv.

— *Notaires*. Peut-il saisir des actes et papiers dans l'étude d'un notaire? II, 2375 et suiv.

— *Ordonnances* du juge. Mode d'exécution, II, 2110 et suiv. Droit de requérir les agents de la force publique, 2114. Recours contre ces ordonnances, 2005 et suiv., 3026 et suiv.
— *Ordre judiciaire*. Formes particulières pour la poursuite de ses membres, II, 2163 et suiv.
— *Organisation* dans notre code, II, 2009 et suiv.
— *Origine* de l'institution de ce juge dans l'ancien droit, II, 2003 et suiv.
— *Partie civile*. Cas où elle forme appel de ses ordonnances, II, 2102 et suiv.
— *Pièces* de conviction. Saisie, II, 2366. Quels objets sont réputés pièces de conviction, 2369. Règles relatives à la saisie des papiers et des lettres déposés chez des tiers, 2371 et suiv.; dans les études des notaires, 2375; dans les cabinets des avocats et des avoués, 2379-2381; dans les bureaux de la poste, 2382 et suiv.
— *Police judiciaire*. Ses attributions comme officier de police judiciaire, II, 1453, 1454.
— *Poste* (bureaux de la). Peut-il y procéder à des perquisitions et saisies de lettres? II, 2382 et suiv.
— *Pouvoirs* du juge quand il est saisi pour les réquisitions, II, 2076 et suiv. Peut-il refuser d'instruire? 2078 et suiv. Est-il lié par le réquisitoire? 2079 et suiv. Peut-il informer contre des individus non désignés? 2089. Peut-il instruire sur des faits nouveaux? 2090 et suiv.
— *Prise à partie*. Dans quels cas, II, 2047 et suiv.
— *Prisons*, II, 2138.
— *Rapport*, II, 2803 et suiv., 2811-2834.
— *Récusation*. Dans quels cas, II, 2034 et suiv. Doit-il continuer jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la récusation? 2044 et suiv.
— *Règles générales* pour l'exercice de ses fonctions, II, 2142 et suiv.
— *Réquisitions* du parquet, II, 2075 et suiv., 2356, 2821.
— *Responsabilité* dont il est passible dans ses fonctions. Conséquences de cette responsabilité, II, 2047 et suiv.
— *Saisie* des pièces de conviction, II, 2366 et suiv. Formes de la saisie, 2386 et suiv. Mesures relatives aux objets saisis, 2390.
— *Soit informé*. Doit-il rendre une ordonnance de soit informé? II, 2318.
— *Surveillance* à laquelle il est soumis dans ses fonctions, II, 2057 et suiv.
— *Témoins*. Est-il tenu d'entendre tous les témoins que désigne le réquisitoire? II, 2085. Dispositions relatives à ceux qui se prétendent dans l'impossibilité de comparaître, 2131. Des témoins défaillants, 2124 et suiv. Voy. *Témoins*.
— *Transport*. Peut-il se transporter sans en être requis hors le cas de flagrant délit? II, 2086 et suiv. Transport du juge sur les lieux, 2320 et suiv. Ses formes, 2324, 2325. La présence du ministère public est-elle nécessaire? 2326, 2327. Présence du greffier, 2328. Procès-verbal de constatation, 2332-2334.
— *Visites domiciliaires*. Droit du juge d'y procéder, II, 2346 et suiv. Peut-il déléguer cette mission? 2350. Conditions de l'exercice du droit, 2351 et suiv. Est-il tenu d'y procéder quand il en est requis? 2356. Règles qui doivent être observées, 2357 et suiv.
— *Voies de recours* contre les ordonnances du juge, II, 2095 et suiv. Droit d'appel du ministère public, 2099-2101; de la partie civile, 2102, 2103; de l'inculpé, 2104. Formes du recours. Délais et effets, 2105-2108. Juridiction compétente pour en connaître, 2109, 3026.

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.

— *Confiscation*, III, 4355.
— *Délibération*, III, 4296 et suiv.
— *Dispositif*. Règles sur ce point, III, 4308-4311, 4357 et suiv.
— *Dommages-intérêts* et restitutions, III, 4354, 4360.
— *Exécution* des jugements, III, 4361 et suiv.
— *Jugements* d'acquittement, III, 4354, 4355.
— *Jugements* de condamnation. Énonciations particulières, III, 4357 et suiv.
— *Jugements* d'incompétence, III, 4352.
— *Jugements* par défaut, III, 4319 et suiv. Quels jugements sont contradictoires ou par défaut, 4319 et suiv. Notification de ces jugements, 4328 et suiv. Voy. *Opposition*.
— *Jugements* préparatoires et interlocutoires, III, 4351, 4382, 4383.
— *Motifs*. Leur nature, III, 4301 et suiv. Exception pour les jugements d'instruction, 4307.
— *Notification* des jugements par défaut, III, 4328 et suiv.
— *Opposition* aux jugements par défaut, III, 4336 et suiv. Délai, *ibid*. Formes, 4340 et suiv. Ses effets, 4344 et suiv. Jugement de débouté d'opposition, 4349, 4350.
— *Prononciation* à l'audience, III, 4312.
— *Publicité* de l'audience, III, 4293, 4294, 4312.
— *Rédaction* du jugement, III, 4295 et suiv.
— *Règles communes* à tous les jugements. Constatation des formes nécessaires à leur validité, III, 4291 et suiv. De la composition légale du tribunal et de la publicité de l'audience, 4292-4294.
— *Signature* des juges qui y ont concouru, III, 4314 et suiv. Du greffier, 4318.

JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.

— *Dispositif*. Ce qu'il doit contenir, III, 3900, 3901.
— *Dommages-intérêts*. Cas où il peut en être prononcé, III, 3937 et suiv., 3951, 3952.
— *Exécution*. De l'emprisonnement, de l'amende et des frais, III, 3955 et suiv.
— *Formes* communes à tous les jugements. Énonciations qu'ils doivent contenir, III, 3891 et suiv.
— *Frais et dépens*, III, 3941.
— *Jugements* d'acquittement. Règles qui les concernent, III, 3933 et suiv.
— *Jugements* de condamnation. Énonciations et motifs, III, 3942 et suiv. Insertion de la loi pénale, 3944. Dispositif, 3949 et suiv. Restitutions et dommages-intérêts, 3951, 3952. Dépens, 3953.
— *Jugements* définitifs, III, 3931.
— *Jugement* d'incompétence. Formes, III, 3906-3909.
— *Jugement* par défaut. Dans quels cas il y a défaut, III, 3910 et suiv. Notification à la partie défaillante, 3918 et suiv. Droit d'opposition, 3919 et suiv. Formes de l'opposition, 3921 et suiv. Ses effets. *Quid* si l'opposant ne comparaît pas? 3925 et suiv.
— *Jugements* préparatoires ou interlocutoires. Leurs formes, III, 3929.
— *Motifs*. Règle générale, III, 3897. Exception pour les jugements d'instruction, 3898. Nature des motifs, 3899-3902.
— *Publicité*, III, 3893 et suiv.
— *Rédaction* des jugements. Leurs énonciations, III, 3894 et suiv.
— *Signature* du juge et du greffier, III, 3904.

JUGEMENTS RENDUS EN PAYS ÉTRANGER. Voy. CHOSE JUGÉE.

JUGES DE PAIX. Leur compétence en matière de douanes, I, 703. Examen des droits qu'ils doivent exercer dans la police judiciaire, II, 1445. Leurs attributions de police judiciaire, 1459 et suiv., 1461, 1462.

JUGES D'EXCEPTION. Voy. TRIBUNAUX D'EXCEPTION.

JURIDICTION (IMMUNITÉ DE) en faveur des agents diplomatiques, I, 850 et suiv. En quoi elle diffère de l'inviolabilité, *ibid*. A quelles personnes l'immunité s'applique, 859 et suiv.

JURIDICTION CIVILE. Quand elle a été saisie de l'action civile, cette action ne peut être portée devant les juges criminels, I, 819 et suiv. Dans quels cas est-elle liée par le jugement au criminel? 1413 et suiv. Dans quels cas elle est compétente pour statuer sur l'action civile en matière de police, III, 3591 et suiv.; en matière correctionnelle, 4176, 4354. Délits et contraventions dont elle connaît exclusivement, 4070.

JURIDICTION ECCLÉSIASTIQUE. Juridiction épiscopale maintenue relativement aux cas d'abus ecclésiastique, II, 2435.

JURIDICTIONS ANCIENNES.

— *Bailliages* et sénéchaussées. Organisation au XIIIe siècle. Modification de cette organisation au

XVe siècle. Leur compétence en matière criminelle, I, 376 et suiv.
— *Comtes*, centeniers et vicaires (juridiction des). Compétence, I, 187 et suiv.
— *Cours* de parlement. Leur origine et leur première organisation. Développement de cette juridiction et sa compétence en matière criminelle, I, 388-390.
— *Juges* extraordinaires, I, 450, 458 et suiv.
— *Juges* ordinaires, I, 451 et suiv.
— *Juridiction* ecclésiastique. Son organisation, ses formes, sa compétence, I, 200 et suiv.
— *Juridictions* criminelles sous les Mérovingiens, I, 170 et suiv.
— *Justices* patrimoniales. Leur origine et leur développement, I, 180 et suiv.
— *Justices* seigneuriales. Leur organisation, leur compétence et leurs formes, I, 245 et suiv.
— *Missi dominici*. Leur juridiction, I, 220 et suiv.
— *Permanence* des juges. Source de ce principe, I, 331, 332. Base du système des ordonnances de 1539 et de 1670, 514.
— *Prévôtés royales*. Leur commencement et leur première organisation, I, 335 et suiv. Leur compétence, 373-375.
— *Scabini*. Comment ils siégent aux assises des justices, et leur caractère, I, 223 et suiv.

JURIDICTIONS MARITIMES. Leur constitution et leurs attributions, II, 3421 et suiv.

JURIDICTIONS MILITAIRES. Leur organisation et leur compétence, II, 3395 et suiv.

JURISPRUDENCE DES ARRÊTS, I, 546.

JURY.
— *Age* des jurés. Voy. *Liste annuelle*.
— *Attributions* des jurés, III, 4828, 4829.
— *Avertissements* au jury, leur objet et leur caractère, III, 5160 et suiv.
— *Bulletins* (remise des), III, 5178, note 11.
— *Chef du jury*. Il est désigné par le sort, III, 4774. Il peut être remplacé par les jurés, 4775, 4776, 5190, 5196.
— *Communication* des jurés. Prohibition de toute communication, III, 4928 et suiv. Conséquences de l'infraction, 4928-4930. Caractère des communications prohibées, 4930 et suiv. Comment elles sont constatées, 4931. Des communications en dehors de l'audience, 4932. Si elles peuvent être relevées en cassation lorsqu'il n'en a pas été donné acte, 4933.
— *Compétence*. Division du fait et du droit, III, 5066, 5134. Exceptions à cette règle, 5137.
— *Composition* du jury sous les lois du 16 septembre 1791, du 5 fructidor an III et du 16 thermidor an X, III, 4632-4636; sous le code de 1810, 4637; sous les lois du 2 mai 1827, du 7 août 1848 et du 4 juin 1853, 4638-4640. Idées générales sur sa composition, 4641.
— *Déclaration* des jurés. Voy. ce mot.
— *Délibération* de la cour sur le fait principal, III, 5188.
— *Délibération* des jurés, III, 5179 et suiv. Secret de leur délibération, 5182. Nul ne peut entrer dans leur chambre; le président le peut-il? 5183. De l'ordre d'en garder les issues, 5184. Du mode de délibération, 5185 et suiv.
— *Devoirs* des jurés, III, 4783. Voy. *Communication*.
— *Dispense* (causes de). Voy. *Excuses, Exemption*.
— *Droits* des jurés, III, 4782. Leurs pouvoirs : séparation du fait du droit, 5066, 5134-5138.
— *Exclusion* (causes d'), III, 4653 et suiv. Défaut d'instruction suffisante et ignorance de la langue, 4655. Aliénation mentale et infirmités, 4656, 4657.
— *Excuses* des jurés. Il n'appartient qu'à la cour de statuer sur les excuses, III, 4675. Doit-elle statuer en audience publique? 4676. Les parties peuvent-elles critiquer ses décisions? 4677, 4678. Règles à suivre par la cour lorsqu'elle statue sur les excuses, 4681, 4682, 4683, 4694.
— *Exemption* des fonctions de jurés. Des septuagénaires, III, 4668. Des membres du sénat et du corps législatif, 4670. Des citoyens qui ont rempli ce service depuis une année, 4671.
— *Incapacité* (cas d'), III, 4651 et suiv.
— *Incompatibilités*. Des incompatibilités permanentes, III, 4659 et suiv. Sens du mot *juge*, 4660. Des incompatibilités accidentelles, 4662. De la parenté des jurés entre eux ou avec les témoins ou les parties, 4666.
— *Institution* du jury, III, 4626-4631.
— *Jouissance* des droits civils et politiques. Voy. *Liste annuelle*.
— *Jurés*. Qualités requises, III, 4647 et suiv. Causes d'incapacités, 4651 et suiv.; d'exclusion, 4653 et suiv.; d'incompatibilité, 4658 et suiv.; de dispense, 4667 et suiv.
— *Jurés* complémentaires, III, 4691 et suiv.
— *Jurés* suppléants (adjonction de), III, 4726 et suiv.
— *Jurés* supplémentaires, III, 4690.
— *Jury* de jugement. Formation, III, 4724 et suiv. Nombre de douze jurés, 4725. De l'adjonction de jurés suppléants, 4726-4731. Tirage du jury de jugement, ses formes, 4732 et suiv. Les assesseurs sont nécessaires pour statuer sur les incidents, 4734. Présence du ministère public, des jurés et de l'accusé, 4735. L'accusé doit-il être assisté d'un défenseur ou d'un interprète? 4736, 4737. Formes extrinsèques du tirage, 4741-4746. Irrévocabilité du tableau du jury une fois formé, 4747. Dans quels cas il y a lieu de l'annuler? 4748 et suiv. Du procès-verbal du tirage au sort, 4754-4757.
— *Liste annuelle* des jurés, III, 4642 et suiv. Ne doit contenir que des individus ayant la qualité de Français, l'âge de 30 ans et la jouissance des droits civils, 4647-4650.
— *Liste* de la session. Sa formation, III, 4672 et suiv. Droit de la cour de statuer sur les absences et les excuses, 4675 et suiv., 4694. Quand il y a lieu de la compléter, 4684 et suiv. De l'appel de jurés supplémentaires, 4690; des jurés complémentaires, 4691 et suiv. Notification d'un extrait de la liste à chaque juré, 4674. Notification de la liste à l'accusé, 4696 et suiv. Voy. NOTIFICATION.
— *Majorité*. Avertissement, III, 5163.
— *Mode* de délibération, III, 5179 et suiv., 5185 et suiv.
— *Notification*. Voy. *Liste de la session*.
— *Opinion* (manifestation d') par un juré, III, 4929 et suiv.
— *Organisation* du jury, III, 4647 et suiv.
— *Placement* des jurés, III, 4829.
— *Questions*. Voy. QUESTIONS AU JURY.
— *Récusation* (droit de). Son principe et son exercice dans les diverses législations, système du code, III, 4758 et suiv. Qui peut exercer ce droit, 4763 et suiv. Nombre des récusations, 4766 et suiv. Avertissement du président, 4768. *Quid* s'il y a plusieurs accusés? 4769 et suiv. Il n'appartient qu'à la cour de statuer sur les incidents, 4773.
— *Remise* des pièces aux jurés, III, 5169 et suiv. Des déclarations écrites des témoins, 5171, 5175, 5178. Effet de la remise de ces déclarations, 5178. Constatation de la remise des pièces, 5176. Omission de cette constatation, 5177. De la remise des bulletins, 5178, note 11.
— *Réponses* du jury. Voy. DÉCLARATIONS DES JURÉS.
— *Scrutin* secret. Avertissement, III, 5161.
— *Serment* des jurés, III, 4777 et suiv.
— *Tirage* du jury. Voy. *Jury de jugement*.
— *Verdict*. Voy. DÉCLARATIONS DES JURÉS.

JURY D'ACCUSATION. Institution de ce jury, , 529; II, 2784 et suiv. Le projet du code le maintient. Motifs de son rejet, 2788, 2789. De ses avantages et de ses vices, 2790.

JUSTICES ECCLÉSIASTIQUES, I, 290 et suiv.

JUSTICES PRIVÉES, I, 180 et suiv., 227 et suiv.

JUSTICES ROYALES, I, 335 et suiv.

JUSTICES SEIGNEURIALES, I, 242 et suiv.

L

LÉGISLATION DE LA GRÈCE, I, 14-35.

LÉGISLATION ROMAINE. Sous les rois, I, 36-40; après leur expulsion, 41-55; au VIIe siècle de l'ère romaine, 56-110; depuis Auguste jusqu'à Justinien,

111-151. De la procédure criminelle sous les empereurs, 152 et suiv. Influence du christianisme, 159-161. Caractère de l'accusation dans le droit romain, 584-588. Quand la plainte de la partie lésée était nécessaire pour la poursuite, 975 et suiv.
— *Législation de* 1791, I, 525 et suiv., 548 et suiv.; II, 1438, 1993, 2784.
— *Liberté* provisoire sous caution. Caractère de cette mesure dans l'ancien droit, II, 2710-2713; dans la législation intermédiaire, 2714; dans la législation actuelle, 2715. Conditions de son application, 2716 et suiv., 2728-2737. Principe du cautionnement, son évaluation, 2716 et suiv. Quand il y a lieu de l'appliquer, 2718 et suiv., 2732 et suiv. Cette mesure est-elle un droit ou une faculté? 2738. Juridiction compétente pour la prononcer, 2739 et suiv. Formes de la procédure, 2745. Recours contre la décision, 2746. Juridiction compétente pour en déterminer le taux, 2757. Dépôt du cautionnement et discussion de la solvabilité de la caution, 2758 et suiv. Formes de l'élargissement, 2765 et suiv. Effets du cautionnement, 2768 et suiv. De la non-représentation du prévenu, 2770 et suiv., 2778. Voy. aussi CASSATION.

LIEUTENANT CRIMINEL, I, 455-456.

LOI PÉNALE. Est territoriale en ce sens qu'elle oblige tous les habitants du territoire, I, 832 et suiv.; personnelle en ce sens qu'elle suit les Français même au delà du territoire, 868 et suiv.

LOIS DE POLICE. Elles obligent tous les habitants du territoire, I, 832 et suiv. Voy. aussi RÈGLEMENTS DE POLICE.

LOIS DE PROCÉDURE. Leur caractère, I, 1-8.

M

MAGISTRATS. Voy. ORDRE JUDICIAIRE.

MAGISTRATS DE SURETÉ, I, 633 et suiv.

MAIRES ET ADJOINTS. Ils exercent l'action publique prés des tribunaux de police, I, 695. Sont-ils soumis à l'autorité des procureurs impériaux, 697. Utilité de leur concours dans la police judiciaire, II, 1447. Leurs attributions comme auxiliaires du procureur impérial, 1459 et suiv. Comme officiers de police judiciaire, 1468, 1469. Voy. MISE EN JUGEMENT.

MAISONS D'ARRÊT ET DE JUSTICE. Vente et surveillance de ces maisons, II, 2138-2141.

MANDAT D'AMENER. Son caractère. Quand il y a lieu de l'employer, II, 2651 et suiv. Ses formes, 2670, 2674 et suiv. Exécution de ce mandat, 2682 et suiv. Formes de la signification en cas d'absence, 2693 et suiv. Détention de l'inculpé jusqu'à l'interrogatoire, 2685. De l'inculpé trouvé hors de l'arrondissement, 2687. Effets de l'omission de la signification du mandat, 2687.

MANDAT D'ARRÊT. Son caractère, quand il y a lieu de le décerner, II, 2662 et suiv. Ses formes, 2672 et suiv. Son exécution, 2700.

MANDAT DE COMPARUTION. Son caractère et quand il y a lieu de le décerner, II, 2651 et suiv. Ses formes, 2669, 2675 et suiv. Son exécution, 2681.

MANDAT DE DÉPOT. Quand il y a lieu de le décerner, II, 2662 et suiv. Ses formes, 2671, 2674 et suiv. De son exécution, 2698.

MANDATS D'ARRESTATION. Caractère et emploi des différents mandats, II, 2651 et suiv. Formes communes, 2668 et suiv. De leur exécution, 2679 et suiv.

MARINE (ADMINISTRATION DE LA). Voy. AGENTS DE LA POLICE JUDICIAIRE.

MÉMOIRE DES MORTS. Quand les héritiers ont une action civile du chef d'outrage ou de diffamation envers les auteurs, I, 763 et suiv.

MER. Voy. TERRITOIRE.

MINEURS. Peuvent-ils se porter parties civiles? I, 750. Voy. COMPÉTENCE, COUR D'ASSISES, DÉFENSE.

MINISTÈRE PUBLIC.
— *Acquiescement*. Peut-il acquiescer? I, 785. Exception en cas de règlement de juges, 786.
— *Adultère*. Droits du ministère public, I, 1011 et suiv.
— *Avocats* généraux. Leurs fonctions, I, 685.
— *Communication* des procédures pour prendre ses réquisitions; règles sur ce point, II, 2070-2074. Communication qui lui est faite de la procédure, 2821, 2822.
— *Conditions* d'aptitude des membres du ministère public, I, 679.
— *Cour d'assises*. Voy. ce mot.
— *Délits* de la presse. Dans quels cas la poursuite est subordonnée à une plainte, I, 1045 et suiv.
— *Dépens*. Il ne peut y être condamné, I, 804.
— *Désistement*. Il ne peut se désister d'une poursuite; mais il peut reconnaître que la poursuite est mal fondée, I, 783-786.
— *Discipline*, I, 680, 691, 697, 732, 734; II, 1965 et suiv.
— *Empêchements*. Comment ils sont suppléés, I, 677.
— *Enlèvement* d'une mineure. Droit du ministère public, I, 1040 et suiv.
— *Exercice* de l'action publique. Il appartient au ministère public, I, 773, 780, 671 et suiv.
— *Flagrant délit*. Des droits qu'il exerce dans ce cas, II, 1446, 1458, 1899, 1908, 1910 et suiv.
— *Frais*. Voy. *Dépens*.
— *Indépendance* du ministère public, I, 774 et suiv. Ligne de séparation entre les fonctions du juge et celles du ministère public, I, 777.
— *Indivisibilité* du ministère public. Explication de cette règle, I, 788 et suiv. Ses conséquences, 794.
— *Institution* du ministère public. Son origine. Son établissement au XIVe siècle. Son caractère à cette époque. Causes qui l'ont produite. Causes du développement de l'institution, I, 360-372. Appréciation de cette institution, 599 et suiv., 658 et suiv. Voy. *Organisation*.
— *Instruction*. Séparation de la poursuite et de l'instruction, hors le cas de flagrant délit, II, 1456-1458, 2064 et suiv.
— *Instruction* commencée. Il ne peut la porter à l'audience avant qu'il n'y ait été statué, II, 2814.
— *Juges*. Application restreinte de la maxime : *tout juge est officier du ministère public*, I, 612, 678. Droits des juges vis-à-vis du ministère public, 775 et suiv. Ils n'ont aucun droit de censure, 778.
— *Législation de* 1791, I, 614 et suiv.
— *Loi du 7 pluviôse an* IX. Organisation nouvelle du ministère public, I, 631 et suiv.
— *Ministre* de la justice. Son droit de surveillance. Limites de ce droit, I, 734-736.
— *Mise* en mouvement de l'action publique. Ne lui appartient pas exclusivement, I, 773 et suiv.
— *Ordonnances* du juge d'instruction. Son droit de recours, II, 2099 et suiv. A-t-il un droit de recours contre les ordonnances portant des mesures coercitives contre les témoins défaillants ou autres personnes? II, 2130.
— *Organisation* sous l'ordonnance de 1539, I, 477 et suiv.; sous l'ordonnance de 1670, 664 et suiv., 609. Organisation dans la législation de 1791, 614 et suiv., 627; sous le code du 3 brumaire an IV, 628 et suiv.; sous la loi du 7 pluviôse an IX, 631 et suiv.; sous le code d'instruction criminelle, 636 et suiv., 663 et suiv. Voy. *Institution*.
— *Parties* civiles. Voy. ACTION CIVILE, PARTIE CIVILE.
— *Plainte* des parties lésées. Dans quels cas le défaut de plainte est un obstacle à l'action publique, I, 973 et suiv. Droits du ministère public dans le cas où la plainte est la condition de la poursuite et a été déposée, 1005. Peut-il interjeter appel? 1006. Peut-il poursuivre si le plaignant se désiste? 1007.
— *Prise à partie*. Les membres du ministère public peuvent-ils être pris à partie? I, 801 et suiv. Ne sont responsables que dans les cas où il y a lieu à prise à partie, 803.
— *Procureur général*. Ses fonctions, I, 680 et suiv.
— *Procureur général* près la cour de cassation, I, 732, 733.

— *Procureur impérial.* Ses fonctions relatives à l'exercice de l'action publique, I, 690 et suiv. Ses fonctions relatives à la police judiciaire, II, 1455 et suiv.
— *Procureurs royaux* ou fiscaux. Leurs attributions dans l'ancienne législation, I, 599, 676.
— *Récusation.* Les membres du ministère public peuvent-ils être récusés ? I, 795.
— *Réquisitions.* Doivent-elles précéder tous les actes de l'instruction ? II, 2075 et suiv. Leurs formes, 2823, 2824. Dans quel délai doivent-elles être données ? 2822 et suiv. Voy. COUR D'ASSISES.
— *Responsabilité* des officiers du ministère public, I, 799 et suiv.
— *Substituts* du procureur du roi. Leurs fonctions, I, 693 et suiv.
— *Substituts* du procureur général. Leurs fonctions, I, 689.
— *Témoignage.* En matière de police, l'officier du ministère public peut-il être entendu comme témoin, III, 3730. Peut-il l'être devant la cour d'assises ? 4807, 4983.
— *Transaction.* Il ne peut transiger sur l'action, I, 781.
— *Unité* du ministère public dans chaque ressort. Ses conséquences, I, 787. Voy. ACTION PUBLIQUE, COUR D'ASSISES, INSTRUCTION PRÉALABLE.

MINISTRE DE LA JUSTICE. Son droit de surveillance sur les magistrats du ministère public, I, 734-736. Etendue et limites du droit qu'il tient de l'article 441, 1322 et suiv.

MINISTRES DES CULTES. Dans quels cas il y a lieu à l'autorisation du conseil d'Etat pour les poursuivre, I, 1219 et suiv. Les ministres du culte catholique sont-ils dispensés de témoigner des choses reçues en confession ? II, 2432 et suiv. Voy. MISE EN JUGEMENT.

MINISTRES ÉTRANGERS. Voy. AGENTS DIPLOMATIQUES.

MISE EN ÉTAT. Application de cette mesure au pourvoi contre les arrêts de la chambre d'accusation, II, 3284, 3285. Voy. aussi CASSATION.

MISE EN JUGEMENT.
— *Administrations.* Les préposés du service actif ne peuvent être mis en jugement sans une autorisation, I, 1199.
— *Administration* militaire (agents de l'). Il faut une autorisation, I, 1195.
— *Agents* diplomatiques, I, 1187.
— *Agents* du gouvernement. Caractère de la garantie, I, 1136 et suiv. A quels agents ne s'applique pas la garantie administrative, 1159 et suiv., 1179 et suiv. N'y sont pas compris les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, 1160; les militaires, 1161; les membres des assemblées électorales, 1163; des conseils généraux, 1164; des conseils municipaux, 1165; des conseils de fabrique, 1166; des commissions administratives des hospices et bureaux de bienfaisance, 1167. Enumération des agents auxquels la garantie s'applique, 1179 et suiv. S'il y a des doutes sur la qualité, il appartient à l'autorité judiciaire de les résoudre, 1214.
— *Agents* politiques. Garantie particulière, I, 1134.
— *Agents* voyers, I, 1184.
— *Application* de la garantie. Droits respectifs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, I, 1210 et suiv.
— *Autorisation.* Dans quels cas les administrations peuvent autoriser la mise en jugement de leurs préposés, I, 1136 et s. En général elle est donnée par le conseil d'Etat. Motifs de cette attribution, 1140 et suiv., 1208. Dans quels cas et pour quels actes il y a lieu de l'invoquer, 1200 et suiv. Exceptions à la règle qui défère au conseil d'Etat l'attribution d'autoriser les poursuites, 1209.
— *Autorité* judiciaire. Droits qu'elle exerce jusqu'à l'autorisation, I, 1210 et suiv. S'il y a des doutes sur la qualité, il lui appartient de les résoudre, 1214.
— *Cantonniers.* Poursuites sans autorisation, I, 1174.
— *Chambre* des députés. Garantie qui leur était applicable, I, 1151 et suiv.
— *Commissaires* de police, I, 1183.
— *Comptables* des deniers publics, I, 1198, 1205, 1206.
— *Conseil d'Etat.* Garantie applicable à ses membres, I, 1155. Quels sont les membres du conseil d'Etat ? 1157. Ses droits quand il statue sur une demande d'autorisation. Règles de ses décisions. Dans quels cas il rejette la demande, 1217. Formes des ordonnances. Leurs effets, 1216, 1218.
— *Conseils* de préfecture, I, 1181.
— *Consuls*, I, 1188.
— *Contributions* indirectes. Les employés sont mis en jugement sans autorisation, I, 1132.
— *Corps législatif.* Garantie applicable à ses membres. Voy. *Pouvoir législatif.*
— *Défaut* d'autorisation. Ses effets, I, 1212.
— *Directeurs* et gardiens des prisons, I, 1184.
— *Douanes.* Les employés sont mis en jugement pour fait de contrebande sans autorisation, I, 1131.
— *Employés* des administrations. Ils sont poursuivis sans autorisation, I, 1172.
— *Entrepreneurs* de travaux ou de services publics : sont poursuivis sans autorisation, I, 1176, 1177.
— *Exception* d'ordre public. Le défaut d'autorisation peut être proposé en tout état de cause, I, 1212.
— *Faits* disciplinaires, I, 1207.
— *Faits* relatifs aux fonctions. Sens de ces termes, I, 1200 et suiv.
— *Fermiers* des droits de passage poursuivis sans autorisation, I, 1178.
— *Flagrant* délit. La poursuite dans ce cas est-elle subordonnée à l'autorisation ? I, 1211.
— *Garantie* politique. But et caractère, I, 1134, 1135. Application de cette garantie, 1142 et suiv.
— *Gardes* champêtres et gardes particuliers. Ils sont poursuivis sans autorisation, I, 1171.
— *Information* permise jusqu'à ce que le conseil d'Etat ait statué, I, 1210 et suiv. Actes constitutifs de cette information, 1215 et suiv.
— *Inspecteurs* des halles et marchés, I, 1185.
— *Législation* antérieure à 1789. Mise en jugement des fonctionnaires publics, I, 1125-1126.
— *Législation* romaine. Conditions de la mise en jugement des dignitaires et des fonctionnaires publics, I, 1121 et suiv.
— *Lieutenants* de louveterie, poursuivis sans autorisation, I, 1173.
— *Maires* et adjoints. Dans quels cas l'autorisation est ou n'est pas nécessaire, I, 1168.
— *Marine* (administration de la). Syndics des gens de mer, I, 1197.
— *Ministres.* Garantie. Ils ne peuvent être poursuivis sans une autorisation préalable. De quel pouvoir elle émane, I, 1142-1145.
— *Ministres* des cultes. Dans quels cas leurs actes constituent des abus donnant lieu à l'autorisation du conseil d'Etat, I, 1219 et suiv. Ils peuvent être poursuivis sans autorisation, si ce n'est dans les cas d'abus, 1169.
— *Officier* de police judiciaire. Si cette qualité appartient à l'agent, il faut distinguer si le fait se rattache à ses fonctions administratives ou judiciaires, I, 1207.
— *Pairs.* Garantie dont ils jouissaient, I, 1146-1150.
— *Ponts* et chaussées (ingénieurs des), I, 1190. Conducteurs, 1191. Gardes et préposés, 1193, 1194.
— *Porteurs* de contrainte. Poursuivis sans autorisation, I, 1175.
— *Pouvoir* législatif. Inviolabilité de ses membres, I, 1134, 1135, 1146-1154.
— *Préfets* et sous-préfets, I, 1179.
— *Secrétaires* généraux des préfectures, I, 1180.
— *Sergents* de ville. Ils sont poursuivis sans autorisation, I, 1171.
— *Vérificateurs* des poids et mesures, I, 1189.

MISS DOMINICI. Institution de ces envoyés royaux. Leur juridiction, I, 219 et suiv.

MONNAIES ET BILLETS NATIONAUX (CONTREFAÇON DES). Ces crimes commis à l'étranger peuvent être poursuivis en France, I, 887 et suiv. Droits de police du commissaire des monnaies, II, 1533.

MOTIFS DES JUGEMENTS ET ARRÊTS. Comment doivent être motivés les jugements des tribunaux de police, III, 3943. Motifs des jugements correctionnels, 4301 et suiv. Motifs des arrêts rendus sur appel, 4550. Motifs des arrêts en matière criminelle, 5282, 5284. Ouverture à cassation fondée sur le défaut de motifs, 5358.

N

NAVIRES. Sont réputés la continuation du territoire national, I, 839. *Quid* des navires de commerce? 840 et suiv. Droit de police des navires sur leurs équipages, 841 et suiv. De la relâche forcée, 846.

NON BIS IN IDEM. Voy. CHOSE JUGÉE.

NOTAIRES. Saisie de papiers et d'actes dans leurs études, II, 2375 et suiv. Ils sont dispensés de témoigner sur les affaires de leur étude, 2441 et suiv.

NOTES D'AUDIENCE. Notes des tribunaux de police, III, 3752, 3753. Notes d'audience tenues enmatière correctionnelle : législation nouvelle relative à la rédaction et à la signature de ces notes. Leurs effets, 4211 et suiv., 4222. Devant la cour d'appel, 4542.

NOTIFICATION DE L'ARRÊT DE RENVOI ET DE L'ACTE D'ACCUSATION. Caractère de cette notification, II, 3167 et suiv. Epoque où elle doit être faite, 3170 et suiv. Notification des deux actes dans leur entier, 3172 et suiv. Formes de cette notification, 3177 et suiv. Cas où il y a nullité pour défaut de ces formes, 3178 et suiv. Formes spéciales quand l'accusé est fugitif, 3182. Cas où le dernier domicile est connu, 3183. Cas où l'accusé n'a ni domicile ni résidence connus, 3187. Lieu de l'affiche de la copie, 3189. Preuve de l'accomplissement des formalités, 3192, 3193.

NOTIFICATION DE LA LISTE DES JURÉS, III, 4696 et suiv. Quels noms la copie doit-elle contenir? 4698. Effets des omissions dans la liste notifiée, 4700. Epoque de la notification, 4702. Nullité résultant d'une notification tardive, 4702, 4707. Suffit-il qu'elle soit faite la veille de la formation du jury? Ne faut-il pas un délai de vingt-quatre heures? 4704. La nullité ne peut être couverte, 4705. Comment la tardiveté est constatée, 4706. De l'anticipation du délai, 4703. Formes de l'exploit, 4708. Constatation de la remise, 4709. Mention de la personne à laquelle la copie a été remise, 4710. Mention de la date, 4712. Formes de la copie, 4715. Il doit être laissé une copie à chaque accusé, 4711. Preuve de la notification régulière, 4714. Désignations incomplètes ou inexactes, 4716. Compétence de la cour de cassation pour apprécier si elles ont pu induire l'accusé en erreur, 4717. Distinction : des erreurs qui peuvent ou non égarer le droit de récusation. Erreurs sur les noms des jurés, sur les prénoms, sur l'âge, sur le domicile, 4716-4722. S'il n'y a pas de préjudice possible, il n'y a pas de grief, 4723. Peut être faite un jour férié, 4713.

NOTIFICATION DE LA LISTE DES TÉMOINS, III, 4900-4905. Formation de la liste, citations, 4901; à qui elle doit être faite; ses formes, 4902; ses délais, 4903. Comment se compte le délai de vingt-quatre heures, 4904. Effet des irrégularités commises, 4905.

NOTIFICATION DES JUGEMENTS PAR DÉFAUT. En matière de police, III, 3918. En matière correctionnelle, 4328 et suiv.

O

OCTROIS. Attributions de police et procès-verbaux des préposés, II, 1512, 1620, 1641, 1802-1806.

OFFICIERS DE GENDARMERIE. Leurs attributions de police, II, 1459-1470.

OFFICIERS DE PAIX. Leur droit de police, II, 1550.

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.
— *Action publique*. Ils en préparent l'exercice, I, 673.
— *Attributions* de chacun d'eux, II, 1453-1489.
— *Auxiliaires* du procureur impérial. Officiers qui ont ce titre, leurs attributions, II, 1459, 1460.
— *Commissaires* de police. Fonctions, II, 1459. Compétence, 1463 et suiv.
— *Discipline*, II, 1967 et suiv.
— *Enumération*, II, 1452 et suiv.
— *Flagrant* délit. Leurs attributions dans ce cas, II, 1910 et suiv.
— *Gardes* champêtres. Leurs fonctions, II, 1477 et suiv.
— *Gardes* forestiers. Leurs fonctions, II, 1472 et suiv.
— *Juges* de paix. Fonctions comme officiers de police judiciaire, II, 1459 et suiv.
— *Juges* d'instruction. Attributions comme officiers de police judiciaire, II, 1453.
— *Maires* et adjoints. Leurs fonctions, II, 1459.
— *Officiers* de gendarmerie. Voy. GENDARMERIE.
— *Procureur* impérial. Attributions comme officier de police judiciaire, II, 1455.
— *Surveillance*, I, 697.

OFFICIERS ET MAITRES DES PORTS DE COMMERCE. Police maritime, II, 1522.

OPPOSITION. Opposition aux ordonnances du juge d'instruction, II, 2095 et suiv.; aux ordonnances de la chambre du conseil, 2918 et suiv.; aux jugements par défaut des tribunaux de police, III, 3920 et suiv.; aux jugements par défaut des tribunaux correctionnels, 4336 et suiv.

ORDONNANCES DE NON-LIEU. Formes et effets, II, 2893 et suiv.

ORDONNANCES DE PRISE DE CORPS. Quand elles sont décernées, II, 2909 et suiv. Formes, 2912 et suiv. Leur exécution, 2915 et suiv. Des ordonnances décernées par la chambre d'accusation, 3119, 3123 et suiv. Elles sont le point de départ de la procédure par contumace, III, 5289.

ORDONNANCES DE RENVOI. Renvoi devant les tribunaux de police, II, 2898 et suiv.; devant les tribunaux correctionnels, 2899 et suiv.

ORDRE JUDICIAIRE. Poursuite des membres de l'ordre judiciaire, II, 2163 et suiv. Organisation de la juridiction correctionnelle pour les juger, III, 4011, 4012. Quels sont les délits dont peut connaître la première chambre civile de la cour d'appel, 4078 et suiv., 4090 et suiv.

OUTRAGE. Ce délit peut être poursuivi sans plainte préalable, I, 1051.

P

PARENTÉ OU ALLIANCE. Cause de reproche. Voy. AGENTS DE POLICE JUDICIAIRE, JURY, TÉMOINS.

PARLEMENTS, I, 352-359. Compétence, 388-390. De leur pouvoir, 436. De leur suppression, 525 et suiv.

PARTIE CIVILE.
— *Action* publique. Intervention des parties lésées dans l'exercice de cette action, I, 650 et suiv., 716 et suiv.
— *Arrêts de la chambre d'accusation*. Quand peut-elle se pourvoir contre ses arrêts? II, 3248 et suiv.
— *Capacité* des femmes mariées, des mineurs, des interdits et des étrangers pour se porter partie civile, I, 749 et suiv.; III, 4832.
— *Conclusions* (droit de prendre des), III, 4832, 5050, 5051.
— *Consignation* des frais, II, 2268 et suiv.
— *Constitution* de la partie civile, II, 2237 et suiv. Elle peut restreindre son action à un seul accusé, 2241.
— *Cours* d'assises. Droits de la partie civile dans les débats, III, 4830-4832. Sa constitution, 4843. Doit-elle choisir un défenseur ou employer un avoué? 4832. Ses conclusions, 5050, 5051.
— *Défense*. Le prévenu peut-il se porter partie civile contre le plaignant? II, 2242.
— *Désistement* de la partie civile, II, 2278 et suiv.
— *Dommages-intérêts*. Des dommages-intérêts qu'elle encourt si elle succombe dans son opposition aux ordonnances de la chambre du conseil, II, 2960. Quelle juridiction doit les prononcer, 2961. Droit de la chambre des mises en accusation, 2962 et suiv. Des demandes formées devant la cour d'assises, III, 5246 et suiv. Du droit de l'accusé à des dommages-

intérêts, 5249. Droit de la partie civile à des dommages-intérêts contre l'accusé condamné, 5252; contre l'accusé absous ou acquitté; limites de ce droit, 5253 et suiv.; contre les parties civilement responsables, 5257. Délai de son action, 5258. Des restitutions, 5243 et suiv.
— *Intervention* (droit d') de la partie lésée, I, 826.
— *Législation de* 1791. Droit de la partie civile sous cette législation, I, 614 et suiv., 740.
— *Lésion*. Voy. ACTION CIVILE.
— *Mémoire* des morts, I, 760 et suiv.
— *Ordonnances* du juge d'instruction. Son droit d'y faire opposition, II, 2102, 2103.
— *Plaignant*. Distinction entre le plaignant et la partie civile, II, 2227.
— *Responsabilité* de la partie civile, I, 827-829; II, 2293 et suiv.
— *Témoignage*. Peut-elle être entendue comme témoin? III, 3728, 4979 et suiv.
— *Transaction*. Elle peut transiger sur ses droits, les céder ou y renoncer, I, 808 et suiv.
— *Tribunaux* correctionnels. Droits de la partie civile, III, 4273, 4274.
— *Tribunaux* de police. Droits de la partie civile, III, 3775-3778.
— *Una via électa* (de la règle). Voy. ACTION CIVILE.
Voy. aussi ACTION CIVILE, APPEL, CASSATION, COUR D'ASSISES, PLAINTE.

PÊCHE FLUVIALE. Poursuite des contraventions, I, 708. Elles peuvent être poursuivies d'office, 1077 et suiv. Compétence, III, 4056.

PERQUISITIONS. Voy. VISITES DOMICILIAIRES.

PHARMACIES (ventes dans les), II, 1630.

PIÈCES DE CONVICTION. Leur saisie, II, 2366 et suiv. Voy. aussi COUR D'ASSISES.

PLAINTES. Définition, II, 2227, 2234. Le ministère public n'est pas tenu d'y donner suite, I, 712 et suiv. Les délits commis à l'étranger ne peuvent être poursuivis que s'il y a plainte de la partie offensée, 1062. Dans quels cas la plainte de la partie lésée est nécessaire à la poursuite, 985 et suiv. Formes des plaintes, II, 2252 et suiv. De la constitution de la partie civile, 2237, 2263. Formes de la plainte quand elle émane d'un corps constitué, I, 1057. Effets de leur omission quand une plainte est requise, 1000. *Quid* en cas de diffamation? 1001. Effets de la plainte lorsqu'elle est une condition de la poursuite, 1005. Contrefaçon industrielle : du désistement du plaignant, 1084. Conditions de la recevabilité des plaintes, II, 2235 et suiv. Officiers compétents pour la recevoir, 2245 et suiv. Responsabilité au cas de refus, 2248, 2249. Transmission au ministère public, 2250. Responsabilité des plaignants, 2291 et suiv. Dénonciations téméraires ou calomnieuses, 2294, 2299. Conditions pour qu'elles donnent lieu à des dommages-intérêts, 2295 et suiv. Voy. ACTION CIVILE, PARTIE CIVILE.

POIDS ET MESURES. Droits de police des vérificateurs, II, 1354. Visites domiciliaires, II, 1429.

POLICE ADMINISTRATIVE, II, 1429.

POLICE JUDICIAIRE. Son caractère général, II, 1428; 1430. Son organisation, 1441 et suiv. Examen de cette organisation, 1444 et suiv. Surveillance des cours et du procureur général, 1449, 1450. Officiers de police judiciaire, énumération et attributions, 1452 et suiv. Fonctions du procureur impérial, 1455; de ses officiers auxiliaires, 1459; des juges de paix, 1461; des commissaires de police, 1463; des maires et adjoints, 1468; des officiers de gendarmerie, 1470; des gardes forestiers, 1472 et suiv.; des gardes champêtres, 1477 et suiv.; des préfets, 1482; des cours impériales, 1488; des agents spéciaux de police judiciaire, 1490 et suiv. Actes de la police judiciaire, 1560 et suiv. Compétence des agents pour les accomplir, 1562-1566. De la prestation du serment, 1567. De l'enregistrement de leur commission, 1572 et suiv. De la condition d'âge, 1576. S'ils peuvent être récusés ou reprochés, 1578. Leur costume, 1585. Perquisitions et visites domiciliaires, 1590 et suiv. Saisies, 1634 et suiv. Voy. COURS IMPÉRIALES, OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE, FLAGRANT DÉLIT, PRÉFET, PROCUREUR GÉNÉRAL.

POLICE MARITIME. Fonctions des agents, II, 1521 et suiv.

PORTS ET RADES. Voy. TERRITOIRE.

POSTES. Attributions de police des employés, II, 1515. Perquisitions, 1621. Droit du juge d'instruction de procéder à des perquisitions et à des saisies dans les bureaux, 2382 et suiv.

POURSUITE D'OFFICE. Législation romaine, I, 155. Droit de poursuite d'office à l'époque mérovingienne, 155. Des enquêtes d'office sous le règne de saint Louis, 506, 594. Dispositions sur ce droit de l'ordonnance de 1539 et de 1670, 608 et suiv. Traces de ce principe dans la législation intermédiaire, 616 et suiv. Système de notre code, 644 et suiv. Droit des cours impériales, 725 et suiv.

POURVOI EN CASSATION. Voy. CASSATION.

PRÉFETS. Attributions de police judiciaire, II, 1482 et suiv. Examen de l'art. 10 du code, rapport des préfets avec l'autorité judiciaire, *ibid*. Voy. aussi RÈGLEMENTS.

PRESCRIPTION DE L'ACTION.
— *Actes* de poursuite et d'instruction. Quels sont ces actes? I, 1378 et suiv.
— *Action* civile. Prescription, I, 1423 et suiv.
— *Barrières*, I, 1360 2°.
— *Caractère* général de la prescription, I, 1341 et suiv.
— *Chemins* vicinaux, I, 1360 4°.
— *Circonstances* atténuantes, I, 1353.
— *Contraventions* de police, I, 1386.
— *Contumace* (condamnation par), I, 1350.
— *Délais* nécessaires pour prescrire, I, 1347 et suiv.
— *Délits* militaires, I, 1355, 1360 8°.
— *Délits* successifs, I, 1364 et suiv.
— *Interruption* de la prescription, I, 1373 et suiv.
— *Jour* à partir duquel court la prescription, I, 1362, 1363, 1372, 1373.
— *Loi nouvelle*. Mode de computation, I, 1354.
— *Prescriptions particulières*, I, 1355 et suiv., 1360 et suiv.
— *Mineur de moins de seize ans*, I, 1351.
— *Ordre public* (exception d'), I, 1346.
— *Qualification du fait*. Son influence, I, 1349.
— *Questions préjudicielles*, I, 1375, 1387.

PRESCRIPTION DES PEINES, III, 5443 et suiv. Son caractère général et ses motifs, 5444. Laps de temps nécessaire pour la prescription et point de départ, 5446 et suiv. Des peines prononcées par contumace et par défaut, 5450, 5451. Des condamnations civiles, 5452. Effets de la prescription, 5453. Prohibition de résidence dans le lieu du crime, 5454. Interruption de la prescription, 5455. Prescriptions spéciales, *ibid*.

PRÉSIDENT DES ASSISES.
— *Attributions* de la cour, III, 4820 et suiv.
— *Direction* des débats. Elle appartient au président. Mesures qu'il peut prendre, III, 4789-4793.
— *Disjonction*. Voy. *Jonction*.
— *Empêchement*. Mode de remplacement, III, 4582. Du remplacement dans une seule affaire, 4589.
— *Incidents* contentieux. Compétence de la cour, III, 4824 et suiv., 4734, 4773, 4976, 5014, 5159.
— *Incompatibilité*. Causes et effet, III, 4612 et suiv.
— *Instruction* supplémentaire à laquelle il peut procéder, III, 4877 et suiv., II, 3137.
— *Interrogatoire* de l'accusé avant les débats, III, 4869 et suiv.
— *Jonction* et disjonction des procédures, III, 4894 et suiv.
— *Nomination* du président, III, 4575 et suiv., 4594, 4595.
— *Police* de l'audience. Mesures que peut prendre le président, III, 4787, 4788.
— *Pouvoirs* du président. Leur durée, III, 4596 et suiv. Peut-il procéder à des actes d'instruction avant l'ouverture de son trimestre? 4599, 4600.
— *Pouvoir* discrétionnaire du président, III, 4794 et suiv. Son caractère général; application qui en a été faite par la jurisprudence, 4795 et suiv. De l'appel

des témoins, 4798, 4803 et suiv. Des expertises, 4799. Des vérifications et autres mesures, 4801. Limites du pouvoir discrétionnaire, 4802 et suiv. De l'audition des témoins non cités, 4804. Des témoins non notifiés, 4804. Des témoins prohibés par la loi, 4806 et suiv. De la lecture des dépositions écrites, 4808. De l'apport et de la lecture des pièces, 4800, 4809, 4810. De la distribution des documents, 4810. Mode d'exercice du pouvoir discrétionnaire : il est personnel au président, 4811 ; facultatif, 4812 ; il ne doit pas motiver ses décisions, 4813 ; il peut révoquer les mesures ordonnées, 4814 ; elles n'apportent que de simples renseignements, 4815-4817 ; son pouvoir est circonscrit dans le débat, 4818. Présomptions que les actes du président ont été faits en vertu de ce pouvoir, 4819.

— *Rôle* de la session. Le président le dresse, III, 4882 et suiv. Quelles affaires sont réputées en état? *ibid.*

Voy. aussi COUR D'ASSISES, JURY, DÉCLARATIONS DES JURÉS, QUESTIONS AU JURY.

PREUVE. Théorie générale, II, 2305 et suiv. Voy. aussi PREUVE LITTÉRALE, PREUVE TESTIMONIALE.

PREUVE LITTÉRALE. Caractère de cette preuve en matière criminelle dans la loi romaine et dans l'ancienne jurisprudence, II, 2493 et suiv ; dans le droit actuel. Quels papiers et écrits peuvent servir de moyens de preuve, 2498. Effets d'une saisie irrégulière, 2499. Délits qui n'admettent que la preuve littérale, 2503 et suiv. ; III, 5035. Effets limités des actes authentiques vis-à-vis des autres délits, II, 2507. Vérification des écritures produites dans une instruction, 2520. Saisie des pièces arguées de faux, 2520. Production des pièces de comparaison, 2521. Lorsque, pour établir un délit, il est nécessaire de faire la preuve d'une convention, cette preuve ne peut être faite que suivant les règles de la loi civile, III, 4217 et suiv. Application de cette règle au délit de violation de dépôt, d'abus de mandat, au détournement d'objets confiés à titre de louage ou de nantissement, à l'abus de blanc seing, au faux serment en matière civile, 4219. Réserve du cas où le délit réside dans l'acte même ou dans la convention, 4220. Exception quand il y a commencement de preuve par écrit, 4222, 4226 et suiv. Seconde exception pour le cas où il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale, 4223 ; en matière commerciale, 4224 ; ou quand il y a aveu, 4225. Règles que les tribunaux répressifs doivent suivre en cette matière, 4226, 4227. Effets d'une preuve testimoniale illégalement admise, 4229 et suiv., 5035, 5369.

PREUVE TESTIMONIALE. Caractère de cette preuve, II, 2316, 2396 et suiv. Voy. aussi PREUVE LITTÉRALE, TÉMOINS.

PREUVES LÉGALES, II, 2311 et suiv.

PRÉVENTION (MISE EN). Examen des charges, II, 2835 et suiv. Quand les indices sont réputés suffisants, 2869 et suiv.

PRISE A PARTIE. Voy. JUGE D'INSTRUCTION.

PRISONS, maisons d'arrêt et de justice. Mesures de surveillance ; mesures destinées à prévenir les détentions illégales, III, 5428, 5429.

PROCÈS-VERBAL DE L'INFORMATION. Sa rédaction et ses formes, II, 2475 et suiv.

PROCÈS-VERBAL DES DÉBATS. Voy. COUR D'ASSISES (*procès-verbal des débats*).

PROCÈS-VERBAUX.

— *Affirmation*. A quels procès-verbaux elle s'applique, sa définition, ses formes, II, 1724-1732. Officiers compétents pour la recevoir, 1733 et suiv. Comment elle doit être constatée, énonciations que l'acte doit renfermer, 1739 et suiv. Dans quels délais il doit être dressée, 1744 et suiv.

— *Autorité*, II, 1821 et suiv., 1823-1839. Procès-verbaux qui ne valent que comme renseignements, 1840 1842 ; qui font foi jusqu'à preuve contraire, 1843 et suiv. ; ou jusqu'à inscription de faux, 1825 et suiv.

— *Commissaires de police*. Formes de leurs procès-verbaux, II, 1706, 1771 et suiv.

— *Contributions indirectes*. Formes des procès-verbaux des préposés, II, 1793 et suiv.

— *Date* des procès-verbaux, II, 1721-1723.

— *Délai* dans lequel ils doivent être dressés. Hors de ce délai, sont-ils nuls ? II, 1688 et suiv.

— *Douanes*. Formes de leurs procès-verbaux, II, 1808 et suiv., 1819.

— *Ecriture* des procès-verbaux, II, 1694-1708.

— *Enregistrement*, II, 1757 et suiv. Le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, 1759. Exceptions en matière forestière et de douanes, 1762, 1763. Délais, 1766 et suiv.

— *Enonciations* que le procès-verbal doit renfermer, II, 1709 et suiv. ; la qualité du rédacteur, 1710, 1712 ; les faits matériels constitutifs du délit, 1711 et suiv. ; la désignation du délinquant, 1714 ; et la description des objets saisis, 1715.

— *Faits justificatifs*, II, 1862.

— *Foi due* aux procès-verbaux, II, 1821 et suiv. De quels faits ils font foi. Ils ne font foi que des faits matériels. Quels sont les faits matériels, 1828 et suiv. *Quid* des aveux et déclarations du prévenu, 1834 et suiv. Des procès-verbaux qui ne valent que comme renseignements, 1840-1842. Des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire, 1843 et suiv. Des procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux, 1858-1863.

— *Force probante*. Voy. *Foi due*.

— *Formes* générales de ces actes, II, 1679 et suiv. Effet de l'omission de ces formes, 1680 et suiv. Formes essentielles, 1685. Formes des procès-verbaux dans les matières étrangères au service des préposés, 1815 et suiv.

— *Garantie* des matières d'or et d'argent ; formes des procès-verbaux, II, 1807.

— *Gardes champêtres*. De leurs procès-verbaux, II, 1776 et suiv., 1702, 1704.

— *Gardes forestiers*. De leurs procès-verbaux, II, 1783, 1697, 1820.

— *Gendarmerie*. Formes des procès-verbaux, II, 1775.

— *Inscription de faux*. Principe de l'autorité des procès-verbaux jusqu'à inscription de faux, II, 1676 et suiv. Quels sont les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux, 1858 et suiv. Aucune preuve ne peut être cherchée en dehors, 1860. Exception pour les faits justificatifs, 1861. Effets de la nullité de ces procès-verbaux, 1863.

— *Législation actuelle*. Système, II, 1656, 1666 et suiv.

— *Législation* ancienne sur cette matière, II, 1660 et s.

— *Maires et adjoints*. Formes de leurs procès-verbaux, II, 1771 et suiv.

— *Nullité* du procès-verbal fait tomber la poursuite en matière fiscale, II, 1671. Cette nullité peut être proposée en tout état de cause, 1686.

— *Octrois*. Formes des procès-verbaux, II, 1802 et s.

— *Omission* des formalités. Ses effets en matière ordinaire, II, 1679 et suiv.

— *Preuve contraire*. Ce qu'il faut entendre par cette expression ; quand cette preuve est admissible, II, 1846 et suiv.

— *Ratures, Renvois*, II, 1707, 1708.

— *Rédacteurs* des procès-verbaux. Leurs explications à l'audience, II, 1860, 1861.

— *Signature* des procès-verbaux. Forme essentielle ; irrégularités sur ce point, II, 1716 et suiv.

— *Système* de la législation sur cette matière. Voy. *Législation*.

PROCUREUR GÉNÉRAL. Ses fonctions, son double caractère, indépendance de ses conclusions, I, 680 et suiv. Droit de surveillance sur les officiers de police judiciaire. La surveillance de la police judiciaire lui appartient, 697 ; II, 1449. Ses pouvoirs de police judiciaire, 1486, 1487. Voy. ACTION PUBLIQUE, APPEL, MINISTÈRE PUBLIC.

PROCUREUR GÉNÉRAL près la cour de cassation. Droit de surveillance qui lui est attribué par la loi, I, 732.

PROCUREUR GÉNÉRAL près la cour des pairs. Quelles étaient ses fonctions, I, 672.

PROCUREURS DU ROI. Voy. MINISTÈRE PUBLIC et PROCUREURS IMPÉRIAUX.

PROCUREURS IMPÉRIAUX (DU ROI). Leurs attributions, I, 690 et suiv. Leur droit de surveillance sur les officiers de police judiciaire, 697. Police judiciaire : ses attributions comme officier de police judiciaire, II, 1455-1458. Voy. ACTION PUBLIQUE, MINISTÈRE PUBLIC.

PRUD'HOMMES. Conseils de prud'hommes, II, 3446, 3447.

PUBLICITÉ DE LA PROCÉDURE. Application de la publicité dans la procédure grecque, I, 24, 34; dans la procédure romaine, 61. Caractère de cette publicité, 103. Législation mérovingienne : publicité des audiences, 198. Justices seigneuriales : application du principe de la publicité, 273. Procédure secrète. Cette forme substituée à la suite des enquêtes à l'audience publique, 404 et suiv. La publicité redevient une forme substantielle des jugements criminels, 522-524. Voy. COUR D'ASSISES, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE.

Q

QUALIFICATION DES FAITS. Qualification par la chambre du conseil, II, 2863 et suiv.; par la chambre des mises en accusation, 3022 et suiv. Effet des arrêts de renvoi quant aux qualifications, 3300. Pouvoirs de la chambre des appels correctionnels III, 4474, 4487. Voy. aussi CASSATION, COUR D'ASSISES.

QUESTIONS AU JURY.

— *Accusation non purgée*, III, 5067 et suiv., 5075, 5226.
— *Alternatives*. Voy. *Questions alternatives*.
— *Arrêt de renvoi*. Les questions doivent porter sur tous les faits énoncés dans son dispositif, III, 5068; sur ceux, omis dans le dispositif, qui seraient énoncés dans le corps de l'arrêt ou dans l'ordonnance de prise de corps, 5069; sur les faits connexes à l'accusation, 5072; même sur les faits constatés authentiquement, 5073; mais non sur l'état de récidive, 5074.
— *Avertissement à l'accusé* quant aux questions résultant des débats, III, 5154.
— *Circonstances aggravantes*. Position des questions qui y sont relatives, III, 5129 et suiv. De leur position vis-à vis des complices, 5132. Circonstances aggravantes résultant des débats, 5077-5080.
— *Complexité*, III, 5139 et suiv. Quelles questions sont complexes, 5140-5145 De la faculté de diviser les questions, 5146 et 5188, note 18.
— *Complicité*. Voy. *Circonstances aggravantes, Mode de position*.
— *Contestations* sur la position des questions, III, 5156 et suiv.
— *Déclarations des jurés*. Voy. ce mot.
— *Division* des éléments du crime, III, 5140, 5188, note 18.
— *Effraction, Escalade*. Voy. *Circonstances aggravantes, Questions de droit*.
— *Excuses* (faits d'), III, 5081 et suiv.
— *Faits modificatifs de l'accusation* qui résultent des débats, III, 5089 et suiv. De la rectification des faits matériels, 5090. De la modification de la qualification, 5091. Dans quels cas un fait nouveau peut être l'objet d'une question subsidiaire, 5092-5096.
— *Fausses clefs* (usage de). Voy. *Circonstances aggravantes*.
— *Lecture des questions*, III, 5152.
— *Mode de position* en matière de tentative, III, 5113; de complicité, 5114, 5115; d'homicide, 5116, 5129; de coups et blessures, 5117, 5131; d'attentat à la pudeur, de suppression d'enfant et d'avortement, 5117; de vol et de faux, 5119-5121, 5133; de fausse monnaie, 5122; de banqueroute frauduleuse, 5123; d'incendie, 5124-5126, 5133; d'extorsion de titres, 5127; de faux témoignage et de subornation, 5128, 5133.
— *Ordre des questions*, III, 5150. Elles doivent être posées par écrit, lues et signées, 5151, 5152.
— *Position des faits*. Des faits résultant de l'arrêt de renvoi, III, 5067 et suiv. Des faits résultant des débats, 5076 et suiv., 5154, 5155, 5158. Des faits d'excuse, 5081 et suiv. Des faits modificatifs de l'accusation, 5089 et suiv. Voy. aussi *Contestations, Rédaction, Mode de position*.
— *Questions alternatives*. Dans quels cas elles peuvent être posées, III, 5147 et suiv.
— *Questions de droit*, III, 5066, 5134 et suiv. De l'accusation de viol et de faux, 5135. De la qualité de l'accusé ou de la victime, 5136 Du cours légal de la monnaie, 5137, 5138. Extorsion de titres et destruction d'actes, *ibid*. Circonstances aggravantes du vol, *ibid*.
— *Questions résultant des débats*, III, 5076 et suiv. Mode de position de ces questions, 5154, 5155. Contestations, 5158.
— *Récidive*. Il n'est pas posé de question sur cette circonstance, III, 5074.
— *Rectification des questions*, III, 5153.
— *Rédaction des questions*, III, 5097 et suiv.

Voy. COUR D'ASSISES, DÉCLARATIONS DES JURÉS, JURY, PRÉSIDENT.

QUESTIONS D'ÉTAT, I, 1089 et suiv.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES A L'ACTION, I, 1087 et suiv.

QUESTIONS PRÉJUDICIELLES AU JUGEMENT.

— *Actes administratifs*. Quand leur interprétation donne lieu de surseoir, III, 3885 et suiv.
— *Compétence* pour prononcer sur ces questions, III, 3828 et suiv.
— *Chambre du conseil*. Peut-elle les apprécier, II, 2858 et suiv.
— *Conditions* nécessaires à l'admissibilité de l'exception : il faut un droit réel susceptible d'être exercé, III, 3852; que ce droit soit de nature à ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention, 3853; qu'aucune voie de fait, aucun trouble ne se soit produit pour le faire valoir, 3854; qu'il soit fondé sur un titre apparent ou sur des faits de possession équivalents, 3855. Droit du juge d'apprécier si ces conditions sont remplies. Son appréciation est-elle souveraine? 3856-3858. Il faut encore que le droit soit personnel au prévenu, 3860, et articulé avec précision, 3861.
— *Cour d'assises*. En matière criminelle devant la cour d'assises, s'il y a lieu de surseoir, III, 5036.
— *Diligences* nécessaires au jugement de l'exception. A la charge de quelle partie elles doivent être mises, III, 3871. *Quid* dans le cas où c'est une partie civile qui poursuit, 3872. *Quid* si l'exception n'est pas encore jugée à l'expiration du délai, 3875 et suiv.
— *Droits de propriété* immobilière. Voy. *Question de propriété*.
— *Extradition*. Interprétation de la convention qui l'a autorisée, I, 960 et suiv.
— *Législation* sur cette matière, III, 3834.
— *Octroi*, III, 3884.
— *Personnes* qui peuvent élever l'exception : le propriétaire, III, 3843, 3844; le possesseur *animo domini*, 3846; le fermier, à raison du droit qu'il tient de son bail; distinction à ce sujet, 3847-3849. Les adjudicataires de coupes de bois ont-ils ce droit à raison des délits commis dans leurs coupes? 3850.
— *Questions de péage* sur les bacs et ponts. Cas où le juge répressif est compétent, cas où il ne l'est pas, III, 3882.
— *Questions de possession*. Peuvent, comme les questions de propriété, fonder une exception préjudicielle. Conditions de la possession pour former titre, III, 3841.
— *Question de propriété*. Quand cette exception peut être élevée en matière de police, III, 3852 et suiv.
— *Questions de propriété mobilière*. Compétence du juge répressif, III, 3881.
— *Questions d'usage et de servitude*. Dans quels cas elles peuvent fonder une exception en matière de police, III, 3837 et suiv.
— *Questions préjudicielles*. Droit de la défense de les élever, III, 3827 et suiv.
— *Sursis*. Le juge ne doit surseoir que lorsque l'exception est proposée, et fondée sur un acte ou un fait sérieux, III, 3855, 3863, 3864. En prononçant le sursis, il ne peut se dessaisir, 3865. Fixation d'un délai,

3869, 3870. Effets du sursis, 3874 et suiv. *Quid* si la question n'est pas jugée à l'expiration du sursis, 3875 et suiv.
— *Tribunaux correctionnels*. Exceptions qu'ils doivent résoudre sans sursis, III, 4245 et s. Des droits fondés sur un contrat, 4246. De l'état de faillite, 4248. Exceptions qui sont de leur compétence, mais qui suspendent l'action, 4249. Exceptions qui entraînent un sursis, 4250. De la question d'intention, 4251. Des actes administratifs, 4252.
— *Tribunaux de police*. Examen de leur compétence pour statuer sur ces questions, III, 3828 et suiv.

R

RAPT. Voy. ENLÈVEMENT D'UNE MINEURE.

RÉCUSATION. Agents de police judiciaire : peuvent-ils être récusés? II, 1578 et suiv. Juge d'instruction : causes de récusation, 2034 et suiv. Voy. JURY (*récusations*), MINISTÈRE PUBLIC, TRIBUNAUX.

RÈGLEMENT DES INTÉRÊTS CIVILS. Voy. ACTION CIVILE, COUR D'ASSISES, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

RÈGLEMENTS DE JUGES. Aperçu général sur les règlements de juges et les renvois, III, 5409, 5410. Dans quel cas il y a lieu à règlement de juges. Il faut qu'il y ait conflit et que les deux juridictions soient saisies du même fait, 5411-5413. Du conflit positif, 5415, 5416. Du conflit négatif. Cas où il y a lieu de régler de juges par suite de ce conflit, 5417, 5418. Règles communes à tous les réglements de juges, 5419. Procédure; pouvoirs de la cour de cassation; renvois qu'elle prononce, 5420-5422.

RÈGLEMENTS DE POLICE.
— *Anciens règlements* maintenus, III, 3488 et suiv. Dans quels cas ils peuvent être appliqués, 3490 et suiv. Règlements spéciaux; conditions de leur application, 3493 et suiv.
— *Formes* auxquelles ils sont assujettis, III, 3505 et s.
— *Interprétation*. Le juge a le droit d'en examiner la légalité et de les interpréter, III, 3617. Il doit rechercher s'ils émanent d'une autorité compétente, 3619; s'ils ont été pris dans le cercle de ses attributions, 3621; s'ils sont conformes à nos lois existantes, 3623; s'ils sont en matière de police, 3625; enfin s'ils sont revêtus des formes prescrites par la loi, 3627. Etendue et limites du droit d'interprétation, 3629, 3630.
— *Maires*. Leur pouvoir réglementaire, III, 3500 et s.
— *Ministres*. Ils ne peuvent faire des règlements, III, 3525.
— *Pouvoir exécutif*. Ses droits en matières de police. Peut-il faire des règlements? III, 3521 et suiv.
— *Pouvoir réglementaire* de la police, sa délégation. Conditions de son exercice, III, 3500 et suiv.
— *Préfets*. Leur pouvoir réglementaire. Cas dans lesquels ils exercent le pouvoir municipal, III, 3512 et suiv. Cas dans lesquels ils agissent en vertu d'une délégation de la loi, 3517. Peuvent-ils, en dehors de ces cas, prendre des arrêtés sur les matières de police? 3518. Formes de leurs arrêtés, 3519, 3520.
— *Règlements illégaux*, III, 3618, 3627, 3631.
— *Règlements permanents*. Leurs formes et leurs effets, III, 3507, 3508.
— *Règlements temporaires*. Leurs formes et leurs effets, III, 3507, 3631.

RÉHABILITATION. De la réhabilitation dans le droit romain, III, 5433; dans notre ancien droit et dans la législation moderne, 5434, 5435; dans la loi du 3 juillet 1852, 5436. Du caractère de cette institution et de ses effets, 5437, 5438. Quels condamnés peuvent demander la réhabilitation, 5439. Conditions de son application, 5440. Ses formes et ses effets, 5441, 5442.

RELACHE FORCÉE. Voy. NAVIRES.

RENONCIATION. Voy. ACTION CIVILE, ACTION PUBLIQUE.

RENVOI après cassation. Exception à la règle de la compétence *ratione loci*, II, 2211. Voy. CASSATION.

RENVOI à une autre session. Voy. COUR D'ASSISES.

RENVOIS d'un tribunal à un autre pour cause de sûreté publique ou de suspicion légitime, III, 5423-5425. Procédure, 5426.

RÉPARATIONS CIVILES. Leur caractère et leur objet, II, 2301. Voy. COUR D'ASSISES, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

RÉPONSES DU JURY. Voy. DÉCLARATIONS DES JURÉS.

RÉQUISITIONS d'un chef de maison. Droits des officiers de police judiciaire, II, 1960-1963. Forme des réquisitions aux agents de la force publique, 1559. Voy. MINISTÈRE PUBLIC.

RÉSERVES. Caractère des réserves faites par le ministère public et leur effet, I, 779.

RESPONSABILITÉ. Voy. PLAINTE.

RESTITUTIONS. Distinction des restitutions et des dommages-intérêts. Définition, III, 5243 et suiv.

RÉVISION. Caractère général de cette voie de recours, III, 5399, 5400. Premier cas de révision : deux condamnations inconciliables, 5401. Cas de contumace ou de décès de l'un des condamnés, *ibid.* Deuxième cas de révision : existence de la personne homicidée, 5403. Cas où cette existence n'est constatée qu'après la mort du condamné, 5404. Troisième cas de révision : faux témoignage, 5405. Cas où l'accusé a été condamné sur de fausses pièces, 5406. Formes de procéder. Sursis, 5407. Application aux juridictions militaires, 5408.

RIVAGES DE LA MER. Fiction de la mer territoriale, I, 838.

S

SAISIES De la saisie en matière ordinaire : son caractère, II, 1634 et suiv. Dans quels cas elle est une condition de la poursuite, 1636, 1639 et suiv. Formes de la saisie en matière forestière et objets auxquels elle s'applique, 1646 et suiv.; en matière de contributions indirectes, 1649-1653; de douanes, 1654.

SCEAU DE L'ÉTAT (CONTREFAÇON DU). Ce crime commis hors du territoire peut être poursuivi en France, I, 887.

SECRET DE L'INSTRUCTION, II, 2393, 2394.

SECRET DES LETTRES. Voy. JUGE D'INSTRUCTION.

SERMENT. Prestation de serment des agents de police judiciaire, II, 1567 et suiv. Voy. COUR D'ASSISES, EXPERTISES, JURY, OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

SERVITUDES MILITAIRES. Visites, II, 1626.

SOL ÉTRANGER. Voy. LOI PÉNALE, DÉLITS COMMIS A L'ÉTRANGER.

SOURD MUET. Voy. INTERPRÈTE, TÉMOINS.

SOUS-OFFICIERS DE GENDARMERIE. Voy. GENDARMERIE.

SOUVERAINETÉ. La juridiction est l'un de ses corollaires, I, 835. Voy. ACTION PUBLIQUE, AGENTS DIPLOMATIQUES, NAVIRES, TERRITOIRE.

STOICISME. Son influence sur les lois criminelles des Romains, I, 162.

SUBSTITUTS des procureurs impériaux. Attributions. Ils sont investis de l'exercice de l'action publique, I, 693.

SUBSTITUTS du procureur général. Fonctions. Ils sont sous la surveillance du procureur général, I, 689.

SUPPOSITION D'ENFANT. Voy. QUESTIONS D'ÉTAT.

SUPPRESSION D'ÉTAT. Voy. QUESTIONS D'ÉTAT.

SYNDICS DES GENS DE MER. Leurs attributions de police, II, 1524.

T

TÉMOINS.
— *Audition* par le juge d'instruction, II, 2399 et suiv. Obligation des témoins, 2407. Citation, 2401 et suiv. Règles à suivre par le juge, 2447 et suiv., 2468 et suiv. Audition des témoins devant les tribunaux de police, III, 3711 et suiv.; devant les tribunaux correctionnels, 4190 et suiv.; devant la chambre des appels correctionnels, 4542 et suiv.; devant la cour d'assises, 4964 et suiv., 4985 et suiv., 5008 et suiv. Ceux qui sont régulièrement produits doivent être entendus, 4966, 4967. Exceptions, 4966. Ils doivent rester dans l'auditoire après leur déposition, 5018. La déposition doit être orale, 4920 et suiv., 5009.
— *Confrontation*, III, 5016.
— *Cour d'assises*. Voy. *Audition, Dénonciation, Déposition, Faux témoignage, Incapacité, Incompatibilité, Mineurs, Parité, Partie civile, Serment, Témoins prohibés*, et voy. aussi COUR D'ASSISES, PRÉSIDENT.
— *Défaillants* (témoins), II, 2409; devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels, III, 3715, 4196; devant la cour d'assises, 4961 et suiv.
— *Dénonciateurs*. Quand ils peuvent être écartés, III, 4978, 4983.
— *Déposition*. Formes devant le tribunal de police et le tribunal correctionnel, III, 3745 et suiv., 4208, 4209, 4210; devant la cour d'assises, 5008 et suiv. Interpellations, 3751, 5012-5015. Confrontation, 5016. Oralité de la déposition, 3747, 4208, 4920 et suiv., 5009.
— *Dignitaires* et hauts fonctionnaires. Formes, III, 4987.
— *Dispense* de témoignage. Des médecins, sages-femmes, II, 2428 et suiv.; des ecclésiastiques, 2432 et suiv.; des avocats, 2436 et suiv.; des notaires, 2441 et suiv. Ils doivent néanmoins comparaître devant le juge, 2445.
— *Excuses* (causes d'), II, 2409 et suiv.; III, 3721, 4197. Absence, II, 2412. Maladie, 2414. Contrainte par corps, sauf-conduit, 2416.
— *Faux* témoignage. De l'arrestation des témoins suspects, III, 5037, 5038. Peuvent-ils être mis en surveillance? 5309.
— *Incapacité* de témoigner en justice, II, 2426; III, 3739, 4969. A qui il appartient de la reconnaître et de l'appliquer, 4970. Mode de réparation des erreurs commises, 4971. Preuve de l'incapacité, 4971; ses effets, 4971, 4972.
— *Incompatibilité*. Fonctions incompatibles avec celle de témoin, III, 3730, 3731, 4984.
— *Interpellations*, III, 5012 et suiv.
— *Juge* d'instruction. Formes de l'audition devant ce magistrat, II, 2447 et suiv. De l'audition du juge d'instruction comme témoin, III, 4807, 4983.
— *Liste* des témoins. Voy. COUR D'ASSISES.
— *Militaires*. Leur audition, II, 2464; III, 4988.
— *Mineurs* de quinze ans. De leur audition, II, 2456; III, 3739, 4204, 5005, 5006.
— *Opposition*. Voy. COUR D'ASSISES.
— *Ouï-dire* (témoins par), II, 2472.
— *Parenté* ou alliance des témoins avec l'accusé, III, 3725, 4973, 4983. Droit d'opposition des parties, 4975. Comment il est statué sur l'opposition, 4976. Les témoins sont écartés par le président ou par la cour; de leur audition à titre de renseignements, 4977.
— *Partie* civile. Peut-elle être entendue comme témoin? II, 2424; III, 3728, 4980-4983.
— *Procès-verbal* de l'information devant le juge d'instruction, II, 2475 et suiv.
— *Renonciation* à l'audition d'un témoin. Voy. COUR D'ASSISES.
— *Serment* du témoin. Devant le juge d'instruction, II, 2454-2457. En matière de police, III, 3736, 3740 et suiv.; devant la juridiction correctionnelle, 4201 et suiv. Du refus de prêter serment, 5000, 5001. Du serment devant la cour d'assises, 4999 et suiv. Constatation de la prestation de serment, 5002. Formes accessoires, 5003. Des mineurs de quinze ans, 5005, 5006. De ceux qui professent un culte particulier, 5007.
— *Sourds-muets*. Entendus devant le juge d'instruction, II, 2459; devant la cour d'assises, 5004. Voy. aussi COUR D'ASSISES, INTERPRÈTE.
— *Témoins* prohibés. La prohibition s'applique-t-elle à l'instruction écrite? II, 2421 et suiv. Voy. aussi *Dénonciateurs, Incapacité, Incompatibilité, Parenté, Partie civile*.
— *Tribunal* correctionnel. Audition des témoins, III, 4190 et suiv. De la lecture des dépositions écrites, 4209-4210.
— *Tribunal* de police. Audition des témoins, III, 3711 et suiv.
— *Variations*, III, 5017.
Voy. aussi COUR D'ASSISES, PRÉSIDENT.

TERRITOIRE. Que faut-il entendre par ce mot? I, 835. Fictions qui le prolongent au delà de ses limites naturelles, 837 et suiv. La loi pénale suit et oblige les citoyens au dehors du territoire, 868 et suiv. Des crimes et délits commencés sur un territoire et continués sur un autre, compétence, 907 et suiv.

TRANSACTION. Le ministère public ne peut transiger, I, 781. Des administrations publiques, 782. Les parties peuvent transiger sur l'action civile, 809 et suiv. Effets de la transaction sur l'action publique, 1406 et suiv. *Quid* en matière de contributions directes, douanes et forêts? 1407.

TRAVAIL DES ENFANTS DANS LES MANUFACTURES. Police, II, 1535, 1629.

TRIBUNAUX CIVILS. Délits que la loi leur a réservés, III, 4070. Voy. COMPÉTENCE.

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS.
— *Abstention* (causes d') des juges, III, 4025.
— *Aveu*, III, 4225, 4241.
— *Citation*. Formes et énonciations, III, 4112 et suiv. Sa notification, 4128 et suiv. Omission de ses formes, 4131 et suiv. Des irrégularités de la citation; l'exception doit être proposée *in limine litis*, 4131 et suiv., 4183.
— *Citation* directe : de la partie civile, III, 4099 et suiv.; du ministère public, 4107 et suiv. *Quid* quand une instruction a été commencée? 4104 et suiv., 4108. Citation des administrations publiques, 4110.
— *Commencement* de preuve par écrit, III, 4222, 4226, 4227.
— *Communication* des pièces, III, 4146.
— *Comparution* des parties. Du délai de comparution, III, 4135-4140. Comparution volontaire sur avertissement, 4111. De l'obligation du prévenu de comparaître en personne, 4161 et suiv. *Quid* s'il n'est statué que sur des questions préjudicielles indépendantes du fond? 4163. Du droit de se faire représenter, 4162 et suiv. De la comparution des personnes civilement responsables, 4170. De la partie civile, 4171 et suiv.
— *Compétence*, III, 4039 et suiv. Leur compétence comme juridiction d'appel, 4041 et suiv. Leur compétence *ratione materiæ* : ils connaissent de tous les délits, 4045-4064. Des contraventions déférées à cette juridiction, 4066, 4067. Des délits déférés aux conseils de préfecture, 4069; ou aux tribunaux civils, 4070; ou à la 1re chambre de la cour d'appel, 4011, 4012, 4071, 4079 et suiv. Des crimes commis par des mineurs de moins de seize ans, 4072-4074. Leur compétence dans chaque affaire est fixée par l'ordonnance de renvoi ou par la citation, 4154 et suiv. *Quid* si le prévenu consent à être jugé sur un fait nouveau? 4155. Des faits indivisibles ou connexes, 4157. De la qualification des faits, 4158, 4159. Compétence *ratione loci*, 4075. Compétence *ratione personæ*, 4076 et suiv., 4153. Des militaires, des officiers de police judiciaire, et des membres de l'ordre judiciaire, 4077 et suiv. Voy. *Incidents*.
— *Composition* du tribunal, III, 3999-4005, 4013 et suiv.
— *Défaut*. Faculté de faire défaut, III, 4319 et suiv., 4324. Un détenu peut-il faire défaut? 4321. Quand cesse le droit de faire défaut? 4323. Qui peut l'exercer, 4325.
— *Défense*. De la désignation d'un défenseur, III, 4142 et suiv. Assignation des témoins indiqués par le pré-

venu, 4145. De la communication des pièces, 4146. Défense du prévenu et des parties responsables, 4275 et suiv. Assistance du défenseur, 4276, 4277. Droits de la défense, 4279 et suiv.
— *Délai* de comparution. Mode de comparution, III, 4135-4140.
— *Délits* d'audience, III, 4267 et suiv.
— *Délits* de leur compétence, III, 4047 et suiv.
— *Dommages-intérêts*, III, 4354, 4360.
— *Exceptions*. Exceptions qui doivent être proposées *in limine litis*, III, 4182 et suiv. Des exceptions préjudicielles, 4243 et suiv. De l'exception d'incompétence, 4184 et suiv. Le tribunal doit se borner à une déclaration d'incompétence, 4189. De l'incompétence résultant des débats, 4259.
— *Expertises*, III, 4235, 4236.
— *Greffier*. Ses fonctions, III, 4036, 4037, 4318.
— *Huis clos*, III, 4150, 4294.
— *Huissiers*. Leur service, III, 4038.
— *Incidents* de l'audience, III, 4253 et suiv. Demandes de remise, 4254. Jonction de procédure, 4256. Supplément d'instruction, 4257, 4258. Exception d'incompétence résultant des débats, 4259. Arrestation de témoins suspects, 4265. Intervention des tiers, 4264. Rébellion des prévenns, 4266. Troubles et délits à l'audience, 4267 et suiv.
— *Incompatibilité* (causes d'), III, 4013 et suiv.
— *Instruction* supplémentaire, III, 4257, 4258.
— *Institution* de ces tribunaux. Appréciation du système du code, III, 3987-3991, 3992 et suiv., 3995, 3996.
— *Instruction* à l'audience, III, 4148 et suiv. Lecture des procès-verbaux, 4175.
— *Interrogatoire* du prévenu, III, 4237 et suiv.
— *Intervention des tiers*, III, 4264.
— *Jonction* et disjonction, III, 4256.
— *Jugements*, III, 4290-4318. De l'indication du jour de la prononciation, 4313. Formes des jugements, 4351 et suiv. Voy. aussi JUGEMENTS DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, JUGEMENT PAR DÉFAUT.
— *Juges* d'appel des tribunaux de police, leurs pouvoirs à cet égard, III, 3963 et suiv. Formes et effets de l'appel, 3970 et suiv. Organisation de la juridiction correctionnelle d'appel, 4005 et suiv., 4041 et suiv.
— *Ministère* public. Son organisation, sa présence, III, 4033 et suiv.; son droit de conclure et de produire des preuves, 4283 et suiv. Droit de réplique, 4289. Constatation de sa présence, 4034, 4035.
— *Notes* d'audience tenues par le greffier, III, 4211 et suiv., 4222.
— *Opinions* (partage d'), III, 4028 et suiv.
— *Opposition* aux jugements par défaut, III, 4336 et suiv.
— *Organisation*, III, 3997 et suiv., 4005 et suiv.
— *Partie* civile. Exercice de son droit, III, 4099 et suiv. Elle peut se faire représenter, 4171. *Quid* si elle est détenue? 4172. Doit elle se servir d'un avoué? 4173. Intervention de la partie civile, 4176 et suiv. Des mineurs, des interdits et des femmes mariées, 4180. De l'opposition à son intervention, 4181. Plaidoiries, 4272 et suiv. Voy. *Dommages-intérêts*.
— *Personnes* civilement responsables. Peuvent se faire représenter, III, 4170.
— *Pièces* de conviction, III, 4147.
— *Plaidoiries*, III, 4272 et suiv., 4275 et suiv.
— *Police* de l'audience, III. 4151.
— *Président* du tribunal, son pouvoir, III, 4152. Peut-il ordonner avant l'audience des mesures préparatoires? 4141.
— *Preuve* littérale, III, 4216 et suiv. Dans quels cas elle est nécessaire, 4217 et suiv., 4222 et suiv. Du cas où il y a procès-verbal, 4217. Du délit de complicité d'adultère, 4218. Du cas où le délit consiste dans la violation d'un contrat, 4219. Exceptions, 4221 et suiv. Effets de la preuve testimoniale irrégulièrement admise, 4229 et suiv. Du commencement de preuve par écrit, 4222, 4226, 4227.
— *Prise* à partie des juges, III, 4026.
— *Publicité* de l'instruction, III, 4148 et suiv.
— *Questions* préjudicielles en matière correctionnelle, III, 4243 et suiv. *Quid* si elles sont fondées sur un droit de propriété mobilière? 4245 et suiv.; sur un droit résultant d'un contrat? 4246 et suiv. De l'état de commerçant failli, 4248. Des faits civils se rattachant à la poursuite des délits, *ibid.* Des questions préjudicielles qui suspendent l'action, 1, 4249. De l'obligation de surseoir, 4250. Des actes administratifs, 4252.
— *Rébellion* des prévenus à l'audience, III, 4266.
— *Récusation* des juges, III, 4018-4024.
— *Remise* de cause, III, 4254, 4255.
— *Saisine* du tribunal : 1° par le renvoi après instruction préalable, III, 4097; 2° par la citation directe, 4098 et suiv.; 3° par la comparution volontaire des parties, 4111.
— *Témoins*. Assignation, III, 4145. Audition à l'audience, 4190 et suiv. Qui peut les produire, 4191 et suiv. Le tribunal peut-il les écarter? 4192. Comment ils sont appelés, 4194. Délai, 4195. Témoins défaillants, 4196, 4197. Témoins reprochables, 4198. Ordre de leur audition, 4199, 4200. Leur serment, 4201 et suiv. Peut-on les entendre à titre de renseignement? 4202 et suiv. Exceptions à la règle du serment, 4204. De la lecture de dépositions écrites, 4209 et suiv.
— *Témoins* suspects de faux témoignage, leur arrestation, III, 4265.
— *Transport* sur les lieux, III, 4233, 4234.
— *Troubles* à l'audience, III, 4267 et suiv.
— *Visite* des lieux. Voy. *Transport*.

TRIBUNAUX DE POLICE.

— *Actes* administratifs. Ils ne peuvent en connaître, III, 3599 et suiv. Exception quand il s'agit de réglements de police. Voy. *Règlements*.
— *Action* civile. Quand ils sont compétents pour statuer sur les intérêts civils, III, 3593 et suiv.
— *Action* reconventionnelle, III, 3796, 3797.
— *Affiche* des jugements, III, 3571, 3572.
— *Audition* et aveux des prévenus, III, 3771-3774.
— *Avertissement*. Remplace la citation, III, 3664, 3665.
— *Aveu*. Voy. *Audition*.
— *Citation*. Ses formes, ses énonciations et sa notification, III, 3652 et suiv. Délai, 3666 et suiv.
— *Comparution* des parties à l'audience, III, 3968 et s.
— *Compétence*. Règles de leur compétence, II, 3312, 3312 *bis*. De la compétence *ratione materiæ*, III, 3472, 3479 et suiv., 3568. Compétence respective du juge de paix et du maire, 3477, 3483, 3569. Des contraventions spécialement déférées au tribunal correctionnel, 3579 et suiv.; punissables d'une peine supérieure aux peines de police, 3584; aggravées par quelque circonstance accessoire, 3585; ou connexes à un délit, 3586-3588. *Quid* si une contravention étant portée devant le tribunal correctionnel, les parties ne demandent pas le renvoi? 3589 et suiv. La compétence des tribunaux de police est restreinte aux matières de police, 3616. De la compétence *ratione loci*, 3632 et suiv. De la compétence *ratione personæ*, 3639 et suiv. Voy. aussi *Faits*, *Personnes*, *Saisine*.
— *Confiscation* des objets saisis, III, 3570.
— *Défense*. Ses droits, III, 3779. De la production des moyens de preuve, 3780, 3781. Des témoins défaillants, 3782. De l'exception tirée de la nullité de la citation, 3784. De l'incompétence du tribunal, 3790 et suiv. De la preuve contraire aux procès-verbaux, 3793. De l'illégalité des règlements, 3796. Des plaintes reconventionnelles, 3796 et suiv. De la mise en cause d'un tiers, 3799. Observations et réplique du prévenu, 3822, 3823.
— *Délai* de comparution, III, 3666 et suiv.
— *Dommage*. Estimation, III, 3674 et suiv.
— *Dommages-intérêts*. Compétence, III, 3575, 3593 et suiv., 3937 et suiv., 3951, 3952.
— *Expertises*, III. 3678, 3754 et suiv.
— *Faits* dont le tribunal est saisi, III, 3693 et suiv., 3788, 3789.
— *Greffier*. Ses fonctions, III, 3554-3557, 3565.
— *Huis clos*. Voy. *Publicité*.
— *Huissier*. Leur service, III, 3558, 3559.
— *Institution* des tribunaux de police, III, 3453 et suiv., 3478 et suiv.
— *Intervention des tiers*, III, 3803.
— *Instruction orale* à l'audience, III, 3679 et suiv.
— *Instruction préalable*. Voy. *Dommage*.

— *Jugements*. Voy. JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.
— *Maires et adjoints*. Quand ils remplissent les fonctions de ministère public, III, 3544 et suiv. De leur remplacement, 3547 et suiv.
— *Militaires*. Quand ils sont justiciables de ces tribunaux, III, 3642.
— *Ministère public*. Par qui les fonctions en sont remplies, III, 3539 et suiv., 3563. Surveillance à laquelle sont soumis les officiers qui les exercent, 3551-3553, 3564. Droit de requérir et de produire des preuves à l'appui ou à défaut de procès-verbaux, 3805 et suiv. Le juge doit statuer sur ses réquisitions, 3818, 3819. Formes des conclusions du ministère public, 3820-3823.
— *Mise en cause des tiers*, III, 3799-3802.
— *Notes d'audience* du greffier, III, 3752, 3753.
— *Organisation* : 1° des tribunaux tenus par le juge de paix, III, 3527 et suiv.; 2° des tribunaux tenus par le maire, 3560 et suiv.
— *Partie civile*. Ses conclusions, III, 3775 et suiv. Son audition comme témoin, 3728.
— *Peines*, détermination, III, 3472 et suiv. Examen de la règle légale, 3479 et suiv. Du cas où les contraventions excèdent le taux fixé, 3573. Des peines indéterminées : des amendes égales à la valeur du dommage, 3576. Voy. aussi *Règlements*.
— *Personnes* à l'égard desquelles le juge peut statuer : les parties civiles régulièrement constituées, les prévenus désignés par la citation et les parties civilement responsables, III, 3685-3693.
— *Plaidoiries* et répliques du prévenu, III, 3779 et suiv., 3822, 3823.
— *Police* de l'audience, III, 3683, 3684.
— *Police* (matières de la). Définition, III, 3472 et suiv.
— *Preuves*. Quand le juge peut-il rejeter la demande d'une preuve? III, 3813 et suiv. A qui il appartient d'apprécier si elle est utile, 3817.
— *Preuve des contraventions*, III, 3703 et suiv. Des rapports et des procès-verbaux, 3706, 3707. Lecture de ces actes ou de la citation, 3709.
— *Publicité* de l'audience, III, 3680 et suiv.
— *Questions préjudicielles*. Compétence pour statuer sur ces questions, III, 3824 et suiv., 3835 et suiv., 3842, 3884.
— *Récidive*. Compétence, III, 3574.
— *Règlements de police*, III, 3488 et suiv. Règlements antérieurs au code, 3493 et suiv. Sanction de leur violation, 3492, 3496-3498. Du pouvoir réglementaire et des arrêtés de police, 3499 et suiv. Des arrêtés préfectoraux, 3512 et suiv. Règlements généraux, droits du pouvoir exécutif, 3521-3526. Droit du juge de vérifier leur légalité et de les interpréter, 3601 et suiv., 3617 et suiv. Des lois ou règlements qui ne sont pas en matière de police, 3616. Etendue et limites du droit d'interprétation, 3629 et suiv. Compétence et pouvoirs du juge dans l'application des règlements, 3617 et suiv.
— *Saisine* du tribunal : par le renvoi, III, 3645 et suiv.; par la citation directe, 3648; par la comparution des parties, 3650, 3651.
— *Témoins*. Comment ils sont produits, III, 3711 et suiv. Des témoins défaillants, 3715 et suiv. Des témoins reprochables ou prohibés, 3724 et suiv. Du témoignage de la partie civile et des officiers du ministère public, 3728 3730. Des greffiers, 3731. Ordre de l'audition des témoins, 3734. Serment, 3736 et suiv., 3740 et suiv. Les témoins ne peuvent être entendus à titre de renseignement, 3738. De l'incapacité de témoigner, 3739. Des mineurs de quinze ans, *ibid*. Formule et constatation du serment, 3740 et suiv. De l'oralité des dépositions, 3745 et suiv.
— *Tierce opposition*, III, 3804, 3962.
— *Visite des lieux*, III, 3765 et suiv.
— *Voirie* (contraventions de), III, 3605 et suiv. Voy. aussi JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE POLICE.

TRIBUNAUX D'EXCEPTION, II, 3385 et suiv.
TRIBUNAUX MARITIMES, II, 3431 et suiv.
TRIBUNAUX MILITAIRES, II, 3394 et suiv.

U

UNA VIA ELECTA (DE LA RÈGLE), I, 819 et suiv.; II, 2243, 2244; III, 5256.
USURE. Lieu du délit, II, 2190.

V

VAISSEAUX DE GUERRE. Sont réputés une partie du territoire, I, 839 et suiv.
VERDICT DU JURY. Voy. DÉCLARATIONS DES JURÉS.
VÉRIFICATIONS D'ÉCRITURES. Vérification des pièces produites dans l'instruction écrite, II, 2510 et suiv. Voy. aussi COUR D'ASSISES.
VISITE DES LIEUX. Voy. COUR D'ASSISES, TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, TRIBUNAUX DE POLICE.
VISITES DOMICILIAIRES. Droit du juge d'instruction, II, 2346 et suiv.; des officiers de police, 1952 et suiv.; des préposés des contributions, 1602 et suiv.; des préposés des douanes, 1613 et suiv.; des gardes champêtres et forestiers, 1591 et suiv. Des droits d'octrois, 1620. Des préposés des postes, 1621. De la vérification des poids et mesures, 1627. Des poudres et salpêtres, 1625. Des servitudes militaires, 1626. Perquisitions autorisées par des lois spéciales, 1619-1633.
VOIRIE (CONTRAVENTIONS DE). Voy. TRIBUNAUX DE POLICE.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

